

1
2017 (251)

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

Алла Бойко

Цивільно-правова відповідальність
за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком..... 4

Олександр Братель

Процесовзасмодіючі норми матеріального права в контексті реалізації
процесуальних юридичних фактів при здійсненні цивільного судочинства..... 10

Петро Гуйван

Щодо строків застосування оперативних способів захисту порушеного права..... 18

Антон Ільченко

Проблеми реалізації права регресу страховиком за договорами
обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності
власників наземного транспорту..... 23

Ірина Коваленко

Поняття та види арбітрабельності в теорії міжнародного
комерційного арбітражу..... 29

Анфіса Нашинець-Наумова

Концептуальні підходи щодо забезпечення національної безпеки:
інформаційно-правові та інституційні засади..... 34

Тетяна Пономарьова

Особливості визначення моменту виникнення
договірних зобов'язань у цивільному праві..... 40

Володимир Скрипник

Сервітут як спосіб здійснення речових прав..... 44

Володимир Цікало

Види прав учасників господарських товариств..... 50

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Станіслав Васильєв, Віктор Лазарєв

Специфіка державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів..... 55

Богдан Деревянко, Руфіна Счастливцева

Нормативно-правове регулювання діяльності венчурних фондів..... 59

Олена Зельдіна, Олександр Хрімлі

Напрями модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання..... 65

Борис Орленко

Регулювання дилерської діяльності на окремих товарних ринках
у контексті євроінтеграції України..... 70

Михайло Соколовський

Окремі аспекти перевищення учасниками
господарських товариств меж здійснення корпоративних прав..... 77

Наталія Ментух, Оксана Шевчук Корпоративний секретар у системі управління акціонерним товариством: зарубіжний досвід правового регулювання.....	83
Юрій Юркевич Договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств.....	88
ТРУДОВЕ ПРАВО	
Галина Трунова Правовий статус комісії (уповноваженого) із соціального страхування як суб'єкта правозастосування.....	92
Денис Чижов Соціально-правовий захист прав дітей в умовах проведення АТО в Україні.....	96
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО	
Наталія Гавриш, Олена Степська Особливо цінні землі як об'єкт правової охорони.....	102
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
Марта Дудар Дозвільна система у сфері використання та охорони надр як форма розподілу і перерозподілу природних ресурсів: правові аспекти.....	107
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС	
Ксенія Васьківська Організаційно-правові засади отримання пільгового житлового довготермінового кредиту для молоді в Україні.....	113
Людмила Войтович Правовий режим інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, за порядком доступу до неї.....	119
Віталій Глухверя Окремі питання подальшого розвитку системи МВС України у світлі проведення реформування правоохоронної сфери держави.....	124
Олександр Доценко Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі охорони здоров'я населення.....	128
Ольга Косиця Поліцейська діяльність як наукова категорія.....	133
Світлана Мороз Місце та роль підрозділів правової роботи в системі органів Державної фіскальної служби України.....	138
Оксана Ракул Щодо трансформації фіскальної політики України відповідно до вимог сьогодення.....	144
Світлана Рудниченко Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Державної судової адміністрації України.....	149
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	
Інна Берназюк Стратегічні акти Верховної Ради України: поняття, види та особливості.....	153
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
Яна Дегтяр Нецільове використання бюджетних коштів: теорія та практика.....	159
Наталія Хатнюк Місце податкових правовідносин у фінансовому праві України.....	165

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Людмила Вакарюк**
Норма права та правовий режим: співвідношення понять..... 171
- Ганна Єрмакова**
Трансформаційні прояви взаємозв'язку «політика – релігія – право»
в історії України.....177
- Вікторія Паламарчук**
Теоретико-правові основи розуміння державної території України.....182
- Вікторія Панкратова**
Історичні витоки принципу правової визначеності..... 187

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Костянтин Муравйов**
Досвід США та Великобританії щодо реалізації державної політики у сфері
виконання кримінальних покарань та можливості його використання в Україні. 193
- Наталія Свирідюк**
Щодо питань криміналізації діянь у сфері професійної діяльності
на фондовому ринку України..... 198
- Богдан Телефанко**
Щодо норми про рецидив злочинів.....203

КРИМІНОЛОГІЯ

- Віктор Бесчастний**
Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні..... 207

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Руслан Білокін**
Відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання.....214
- Сергій Терещук**
Окремі аспекти повернення предметів та речей, які було визнано речовими
доказами, після набрання вироком суду законної сили..... 219

КРИМІНАЛІСТИКА

- Станіслав Базір**
Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву,
корупції та одержанню неправомірної вигоди суддями..... 223

ПРОКУРАТУРА

- Олена Драган**
Оскарження прокурором у судовому порядку рішень, дій
або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби..... 229
- Володимир Кравчук**
Засади (принципи) організації та діяльності прокуратури Польщі
за реформою 2016 року: досвід для України.....235

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Юрій Заїка, Володимир Скрипник**
Інформація в системі об'єктів цивільних прав.....229

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)*

Свідоцтво 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 НАІПрН України
(протокол № 1 від 18.01.2017 р.)

Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua

УДК 347.42

Алла Бойко,*аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЗАБЕЗПЕЧЕНОГО ЗАВДАТКОМ

Стаття присвячена проблемним питанням застосування цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком. У статті аналізуються підстави та умови виникнення такої відповідальності, досліджується завдаток не тільки як вид забезпечення виконання зобов'язання, а і як захід (форма) цивільно-правової відповідальності, аналізуються положення національного законодавства та положення модельних актів європейського приватного права щодо співвідношення завдатку з іншими заходами цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: завдаток, цивільно-правова відповідальність, порушення зобов'язання, істотне порушення, збитки, неустойка.

Актуальність теми. Нині Україна перебуває в процесі пошуку шляхів виходу з економічної кризи, що впливає на розвиток договірних відносин та спонукає до вдосконалення механізму їх правового регулювання. На жаль, проблема порушення виконання сторонами взятих на себе зобов'язань не втратила своєї актуальності, проте зараз вона трактується дещо по-іншому порівняно з проблемами, які існували ще двадцять років тому. Нині, коли ринок постійно вимагає нових партнерів по бізнесу, постачальників, споживачів, ризик порушення договірних зобов'язань лише зростає. Для того, щоб звести такий ризик до мінімуму, в цивільному законодавстві закріплені різні види забезпечення виконання зобов'язань, а також передбачена цивільно-правова відповідальність за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. Так, одним із видів забезпечення виконання зобов'язання є завдаток, втрата якого внаслідок застосування відповідальності за порушення боржником зобов'язання або сплата завдатку кредитором у подвійному розмірі, перетворює його на окремий захід (форму) цивільно-правової відповідальності, що, у свою чергу, породжує безліч практичних питань, які стосуються механізму їх реального виконання.

Метою статті є визначення особливостей застосування цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, забезпечених завдатком, та вивчення особливостей застосування завдатку як заходу (форми) цивільно-правової відповідальності у взаємодії з іншими заходами.

Вищенаведені питання свідчать не тільки про актуальність обраної теми, а й про необхідність проведення наукового дослідження щодо особливостей застосування цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, забезпечених завдатком.

Теоретичне вивчення і аналіз наукових джерел, нормативно-правової бази національного законодавства та модельних актів європейського приватного права нададуть можливість отримати нові наукові висновки з приводу окреслених вище питань, а також матимуть наукову новизну щодо встановлення шляхів підвищення ефективності цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, забезпечених завдатком.

Стан дослідження. Треба зазначити, що проблемам вивчення та дослідження застосування цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, забезпечених завдатком, приділялась увага багатьма вченими та науковцями, серед яких: В. В. Вітрянський, І. О. Дзера, О. В. Дзера, О. Ю. Заїка, О. С. Йоффе, Р. В. Колосов, Г. В. Макаренко, О. О. Отраднова, І. Й. Пучковська, О. В. Старцев, О. В. Церковна, Д. Е. Федорчук, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, В. А. Хохлов, Г. Ф. Шершеневич та інші.

Виклад основного матеріалу. Статтею 571 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплено правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком. Так, за змістом ч. 1 ст. 571 ЦК України визначено, що, якщо порушення зобов'язання сталося з вини

боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості [1]. Зі змісту наведеної частини статті вбачається, що цивільно-правова відповідальність настає у разі порушення зобов'язання, під яким, згідно з ч. 1 ст. 610 ЦК України, розуміється його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

У своєму науковому дослідженні Г. В. Макаренко пропонує включити у ЦК України норму, згідно з якою завдаток втрачається або повертається в подвійному розмірі не тільки у разі невиконання зобов'язання, але й у разі істотного його порушення [2, с. 4-5], однак науковець не обґрунтовує, чим саме відрізняється істотне порушення зобов'язання від неістотного, а також не окреслює випадків такого застосування.

Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного його порушення другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона могла розраховувати у разі укладення договору.

У коментарі до зазначеної статті слушно зазначається, що законодавець наділяє потерпілу сторону можливістю відмови від договору як заходом оперативного впливу до винної сторони [3, с. 775]. Так, наприклад, ч. 2 ст. 678 ЦК України визначено, що у разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором у тому числі відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

Стаття 611 ЦК України передбачає, що одним із наслідків порушення зобов'язання є його припинення у зв'язку з односторонньою відмовою від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Отже, законодавець визначає право односторонньої відмови від договору як санкції, до якої потерпіла сторона може вдаватися у разі порушення другою стороною умов договору. Наприклад, відмова від договору як зобов'язально-правовий спосіб захисту за порушення умов договору передбачена ч. 2 ст. 666 ЦК України, де зазначено, що якщо приналежності товару або до-

кументи, що стосуються товару, не передані продавцем у встановлений строк, покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу та повернути товар продавцеві.

Аналогічний правовий механізм доцільно застосувати і у завдаткових правовідносинах, коли боржник має право відмовитися від договору, якщо, наприклад, кредитор не передасть у визначений договором строк документи про право власності на нерухоме майно або ж якщо предмет за основним зобов'язанням не відповідатиме раніше обумовленим його властивостям або ж якості.

Отже, підставою для застосування цивільно-правової відповідальності у формі втрати завдатку або його повернення у подвійному розмірі слід визначити таке порушення зобов'язання, внаслідок якого кредитор набуває права на односторонню відмову від договору або його розірвання у судовому порядку.

У ч. 1 ст. 571 ЦК України міститься умова про те, що цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, настає у разі наявності вини кредитора або боржника.

І. Й. Пучковська зазначає, що, виступаючи формою цивільно-правової відповідальності, втрата завдатку, як і стягнення неустойки, можлива лише за наявності вини сторони у порушенні зобов'язання [4, с. 60-61]. Тобто науковець вказує на наявність вини як необхідного складника для настання цивільно-правової відповідальності. Інші ж учені, зокрема О. О. Отрадна та Д. Е. Федорчук, вважають, що форма вини особи, яка не виконала зобов'язання, а також інші обставини, через які зобов'язання не виконане, не мають значення [5, с. 62]. Безвинне невиконання зобов'язання (через неможливість виконання), а також визначення забезпеченого договору недійсним не є підставами для залишення завдатку та тягнуть обов'язок кредитора повернути завдаток боржникові [6, с. 185].

Сучасна економічна ситуація в державі сприяє розвитку не лише тих завдаткових правовідносин, які пов'язані із забезпеченням договорів купівлі-продажу нерухомого майна або оренди такого майна, а й правочинів, пов'язаних із веденням підприємницької діяльності, зокрема, щодо купівлі-продажу або поставки товарів, робіт, послуг. Традиційно, застосовуючи завдаток для забезпечення виконання зобов'язання, боржник передає кредитору певну грошову суму, проте ст. 570 ЦК України дозволяє передавати в якості завдатку і рухому річ (наприклад, товар, продукцію тощо), що може використовуватися під час укладення договорів поставки

товару, причому завдаткодавцем може виступити постачальник такого товару (продукції), який найчастіше є суб'єктом підприємницької діяльності.

Отже, з метою досягнення економічних та соціальних результатів, а також одержання прибутку суб'єкт господарювання здійснює підприємницьку діяльність на власний ризик, що передбачає покладення на нього несприятливих наслідків (збитків) і вжиття заходів щодо їх превенції або усунення, не пов'язане з винною поведінкою підприємця [7, с. 62]. У зв'язку із цим у разі забезпечення завдатком правочинів, пов'язаних із веденням підприємницької діяльності, втрачає сенс умова про необхідність наявності вини контрагента, яка закріплена у ст. 571 ЦК України.

В. Д. Примак також звертає увагу на суб'єктів господарювання і володільців джерел підвищеної безпеки, правовий статус яких передбачає і специфічний режим відповідальності – незалежно від наявності їх вини [8, с. 62]. Таким чином, ризиковий характер підприємницької діяльності зумовлює доцільність виключення вини з умов застосування цивільно-правової відповідальності у формі втрати завдатку або його повернення у подвійному розмірі у разі порушенні зобов'язання стороною, яка діє як суб'єкт підприємницької діяльності.

Відкритим залишається питання щодо застосування відповідальності за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, в якості якого виступає рухоме майно. Нині практика застосування такого завдатку не набула великого поширення між контрагентами для забезпечення виконання зобов'язань [9, с. 106], проте не можна виключати право сторін передбачити можливість передачі в якості завдатку рухомого майна, а тому нагальним є питання визначення дня або ж моменту, з якого має обраховуватись вартість такого майна у разі порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Диспозитивний характер положень цивільного законодавства, які закріплюють завдаток, надає право сторонам самостійно визначити його розмір у договорі. До того ж у разі виникнення судового спору щодо визначення дня або моменту, з якого має обраховуватись такий розмір, ст. 22 Господарського процесуального кодексу України [10] та ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України [11] надають право сторонам подавати відповідні клопотання або ж заяви з проханням взяти до уваги ті чи інші обставини справи під час розрахунку розміру завдатку.

З урахуванням однієї із законодавчо закріплених ЦК України засад справедливості,

визначаючи вартість рухомого майна, переданого в якості завдатку, під час застосування відповідного заходу цивільно-правової відповідальності потерпіла сторона має бути наділена правом на власний розсуд обирати спосіб обрахування своїх вимог виходячи із цін, що існували: або на день укладення договору, або на день порушення договору, або на день пред'явлення позову. Водночас за наявності клопотання позивача суд має право взяти до уваги ціни, що існували на день ухвалення рішення.

Розглядаючи питання щодо застосування цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, дослідники неодноразово піднімали питання щодо можливості віднесення завдатку до одного із заходів цивільно-правової відповідальності [12, с. 125]. Так, А. Домбругова вказує, що у положеннях цивільного законодавства визначені такі наслідки порушення договірних зобов'язань, забезпеченого завдатком, які зближують завдаток із санкціями, встановленими в якості відповідальності у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання [13, с. 14]. Із наявністю у завдатку певних ознак, які притаманні санкціям, погоджується і О. О. Отрадна. Це, на її думку, проявляється у втраті суми завдатку стороною, яка є винною у такому порушенні, а оскільки під порушенням зобов'язання розуміється невиконання або неналежне виконання зобов'язання, втрата завдатку може мати місце і в разі порушення стороною зобов'язання якихось його окремих умов [5, с. 62]. Враховуючи те, що власником предмета завдатку на момент порушення договору є сторона, яка його отримала, як об'єкт нововиниклих відносин цивільно-правової відповідальності слід розглядати і сам завдаток, що підлягає поверненню, і додаткову суму в його розмірі, що сплачується на користь потерпілої сторони.

Слід звернути увагу, що незважаючи на закріплені у ЦК України правові наслідки порушення зобов'язань, забезпечених завдатком, втрата боржником переданого кредитором завдатку, так само як і сплата кредитором боржнику подвійної суми завдатку, не припиняють основне (забезпечене завдатком) зобов'язання та, відповідно, не звільняють сторони від необхідності його виконання [13, с. 14]. У зв'язку із цим вартість завдатку, повернутого кредитором, який припустився порушення зобов'язання, що не було припинено, не зменшує обсяг майнового обов'язку боржника, який є потерпілою стороною, перед несправним кредитором. У свою чергу, втрата завдатку порушником-боржником зумовлює виникнення у нього обов'язку спла-

тити додатково грошову суму такого самого розміру, що і вартість втраченого завдатку (або передати додаткове рухоме майно), з метою виконання зобов'язання в натурі.

Відповідно до ч. 2 ст. 571 Цивільного кодексу України, сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, у разі порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, потерпіла сторона має право на відшкодування завданих їй збитків. Отже, зі змісту ч. 2 ст. 571 ЦК України можна простежити заліковий характер відшкодування збитків (тобто відшкодування збитків з урахуванням суми завдатку), що, у свою чергу, робить таке співвідношення між сумою завдатку та збитками схожим із різними видами неустойки.

Вітчизняне законодавство не забороняє сторонам стягувати неустойку за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком. Так, ч. 1 ст. 550 ЦК України передбачає, що право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Це дає можливість в окремих випадках застосувати до такого завдатку і приписи ч. 3 ст. 551 ЦК України (зменшення розміру неустойки) або скористатися правом застосування штрафної неустойки (найчастіше це характерно для договорів купівлі-продажу товарів (наприклад, якщо продукцію, яка швидко псується, зіпсовану продукцію зв'язаний завдатком добросовісний продавець не реалізував), і тоді потерпіла сторона має право вимагати від винної сторони відшкодування збитків у частині, яка не покривається завдатком.

Положення ч. 2 ст. 571 ЦК України дає можливість сторонам не тільки домовитись у договорі про інший розмір відшкодування збитків, а й передбачити в договорі й інші заходи цивільно-правової відповідальності. Так, ч. 2 ст. 625 ЦК України передбачає стягнення з боржника, який прострочив виконання грошового зобов'язання, суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом, тобто вказана норма ЦК України надає можливість сторонам скористатись диспозитивним характером та самостійно визначити розмір процентів річних та інфляційних нарахувань.

У разі порушення встановленого в договорі строку (терміну) повернення подвійного розміру завдатку у вигляді грошової

суми, а так само й у разі невиконання відповідної вимоги потерпілого контрагента протягом семи днів (за відсутності іншої домовленості про строки розрахунків) сторона – порушник договору має нести відповідальність і за порушення нововиниклого зобов'язання (у вигляді сплати інфляційних втрат уповноваженої особи та передбачених законом або договором процентів річних).

Варто зупинитись на положеннях модельних актів європейського приватного права, зокрема на Принципах УНІДРУА [14] та Принципах Європейського договірного права [15], в яких також закріплені окремі положення про цивільно-правову відповідальність у разі істотного порушення зобов'язання. До того ж такі положення могли б знайти своє відображення і в завдаткових правовідносинах у разі застосування цивільно-правової відповідальності з урахуванням принципу добросовісності, який закріплений у ст. 7.1.2., 7.3.1. Принципів УНІДРУА та у ст. 8:103 Принципів Європейського договірного права. Принцип добросовісності також знайшов своє відображення і в можливості зменшення розміру договірної відповідальності. Так, у ст. 7.1.2. Принципів УНІДРУА визначено, що сторона не може посилатись на невиконання з боку іншої сторони, якщо таке невиконання було спричинене діями чи бездіяльністю першої сторони, іншою подією, у зв'язку з якою перша сторона несе ризик. А ст. 7.4.8. Принципів УНІДРУА вказує, що потерпіла сторона втрачає право на компенсацію тією мірою, якою шкоду могло бути зменшено внаслідок вжиття нею розумних заходів.

Окремо заслуговує на увагу питання розміру завдатку, який може бути занадто великий і фактично наблизитиме до повного розміру забезпеченого зобов'язання. У зв'язку із цим постає питання про обмеження не тільки самого розміру завдатку, а й про зменшення розміру відповідальності за порушення зобов'язання. До того ж такі положення передбачені як у національному законодавстві зарубіжних держав, так і в міжнародних уніфікованих документах. При цьому можливість внесення відповідних змін до чинного законодавства щодо зменшення розміру відповідальності зумовлюється закріпленням принципу добросовісності як основного правила, що стосується реалізації міжнародних приватних договірних зобов'язань, а також як однієї із загальних засад цивільного законодавства України. Такий висновок обґрунтовується ст. 7.4.8 Принципів УНІДРУА, ст. III-3:302(5), III-3:705 Проекту спільних підхо-

дів [16], ст. 9:505 Принципів європейського договірної права, в основі яких закладені положення про можливість зменшення суми, що виплачується постраждалій стороні, якщо така сума надзвичайно перевищує витрати, понесені в результаті невиконання зобов'язання.

Отже, закріплений принцип добросовісності та заліковий характер цивільно-правової відповідальності у формі втрати завдатку або його повернення у подвійному розмірі та застосування принципу добросовісності зумовлюють доцільність законодавчого встановлення правила про необхідність зменшення розміру зазначеної відповідальності, якщо він є явно надмірним з огляду на розмір розумно очікуваних збитків кредитора. Аналогічний підхід слід застосовувати й у разі стягнення з порушника зобов'язання, забезпеченого завдатком, поряд із втратою завдатку або його поверненням у подвійному розмірі, ще й передбаченої законом або договором неустойки.

Висновок

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти висновку про наявність проблемних питань, пов'язаних із застосуванням цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, забезпечених завдатком. З одного боку, це пов'язано з розвитком договірних відносин між контрагентами, які раніше не забезпечували зобов'язання завдатком, а з іншого – з розширенням сфери застосування завдатку у договірних відносинах, регулювання яких ще не знайшло свого законодавчого відображення в тому числі і щодо застосування відповідальності за порушення зобов'язань, забезпечених досліджуваным видом.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Макаренко Г. В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань : автореф. дис... канд. юрид. наук / Г. В. Макаренко. – О., 2008. – 18 с.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4-х т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т. юрид. дослідж., 2004. – 864 с.

Статья посвящена проблемным вопросам применения гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства, обеспеченного задатком. В статье анализируются основания и условия возникновения такой ответственности, исследуется задаток не только как вид обеспечения выполнения обязательства, но и как мера (форма) гражданско-правовой ответственности, анализируются положения национального законодательства и положения модельных актов европейского частного права о соотношении задатка с иными мерами гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: задаток, гражданско-правовая ответственность, нарушение обязательства, существенное нарушение, убытки, неустойка.

4. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / за редакцією В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К.: Право, 2014. – Том 2. – 816 с.

5. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. / керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстиніан, 2006. – 1008 с.

6. Федорчук Д. Е. Забезпечення виконання зобов'язань : навч. посібник / Д. Е. Федорчук. – Донецьк: „Вебер” (Донецька філія), 2007. – 217 с.

7. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова / ред. колегія: Г. Л. Знаменський, Д. Х. Липницький, В. К. Мамутов (голова редколегії), І. Г. Побірченко, Д. М. Притика, В. В. Хахулін, Ю. С. Шемшученко, В. С. Щербина, О. І. Ющик. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 441 с.

8. Примак В. Д. Системні вади законодавства про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг [Електронний ресурс] / В. Примак // Юридична Україна. – 2012. – № 7. – С. 57–65. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_7_13.

9. Колосов Р. В. Деякі питання застосування завдатку в праві України / Р. В. Колосов // Вісник Маріупольського державного університету. – 2012. – Вип. 3-4. – С. 104–111. – (Серія: Право).

10. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40 (40-42). – Ст. 492.

12. Пучковська І. Щодо визначення характерних ознак і функцій видів забезпечення виконання зобов'язання / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 119–126.

13. Домбругова А. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язання / А. Домбругова // Юридичний вісник України. – 2005. – № 37. – С. 14.

14. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukrainian.pdf>.

15. Принципи Європейського контрактного права – дополненная и пересмотренная версия 1998 г. // Журнал международного частного права. – 1999. – № 1(23). – С. 40–70.

16. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Edited by Study Group on a European Civil Code, Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). – Munich: Sellier european law publishers, 2009. – 6563 p.

The article is devoted to problematic issues of application of civil liability for breach of obligation secured by the earnest. The article analyses reasons and conditions of occurrence of such liability, the earnest is investigated not only as a type of enforcement obligations, but also as a measure (form) of civil liability, analyses the provisions of the national legislation and the provisions of model acts of the European private law on the balance of earnest with other measures of civil liability.

Key words: earnest, civil liability, breach of obligation, material breach, damages, penalty.



УДК 347.91/95

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

ПРОЦЕСОВЗАЄМОДІЮЧІ НОРМИ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті досліджується зміст процесовзаємодіючих норм матеріального права в контексті визначення їх регулюючого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства. Основна увага приділяється аналізу взаємодіючого регулюючого впливу норм матеріального права на процедуру укладання мирової угоди та ухвалення рішення суду. Обґрунтовується взаємодія норм матеріального та процесуального права на прикладах самостійних процесуальних явищ – позов та заперечення проти позову.

Ключові слова: цивільний процес, норми матеріального права, норми процесуального права, процесуальні юридичні факти, мирова угода, рішення суду, позов, заперечення проти позову.

Постановка проблеми. Цивільне процесуальне право досить тісно, а іноді нерозривно пов'язано з правом матеріальним. До матеріального права належать усі галузі права, норми яких застосовуються судом під час розгляду цивільних справ. Механізми впливу норм матеріального права на сферу цивільних процесуальних правовідносин досліджувались як у загальній теорії права, так і в науці цивільного, господарського, кримінального та адміністративного процесуального права. Потреба у дослідженні особливостей регулюючого впливу норм матеріального права на функціонування норм права процесуального зумовлена необхідністю пошуку оптимальних шляхів удосконалення цивільного процесуального законодавства в контексті його узгодженості з нормами інших галузей матеріального права. Все це дозволить виробити єдині нормативні підходи, спрямовані на забезпечення ефективності сучасного цивільного судочинства і, як результат, сприятиме поверненню довіри громадян до діяльності судової гілки влади.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання, пов'язані з визначенням та визначенням особливостей регулюючого впливу процесовзаємодіючих норм матеріального пра-

ва на реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства досліджувались як українськими, так і зарубіжними вченими, серед яких: О. Т. Боннер, Л. О. Грось, Р. Е. Гукасян, О. В. Дзера, В. В. Комаров, С. О. Короєд, Н. Л. Луців-Шумська, І. Є. Криницький, А. А. Мельников, Л. М. Ніколаєнко, В. І. Пушай, З. В. Ромовська, М. О. Рожкова, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, М. Й. Штефан, Н. Л. Шумська, В. В. Янков та інші. Із зазначеного переліку науковців проблематику регулюючого впливу норм матеріального права на безпосередню реалізацію процесуальних юридичних фактів найбільш змістовно досліджувала М. О. Рожкова у дисертаційній роботі «Теорії юридичних фактів цивільного і процесуального права: поняття, класифікації, основи взаємодії» (2010 р.) [1]. Нею, зокрема, були досліджені концептуальні основи взаємодії теорій юридичних фактів цивільного та процесуального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про низький рівень наукового інтересу до окресленої проблематики з боку вчених-процесуалістів, що відкриває нові шляхи для здійснення наукових розвідок у зазначеному напрямі.

Метою статті є виокремлення процесовзаємодіючих норм матеріального права та визначення особливостей їх регулюючого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства. Для досягнення окресленої мети поставлені такі завдання: визначити механізми взаємодіючого регулюючого впливу норм матеріального права на процедуру укладання мирової угоди та ухвалення рішення суду; окреслити прояви взаємодії норм матеріального та процесуального права на прикладах самостійних процесуальних явищ – позов та заперечення проти позову.

Виклад основного матеріалу. Взаємопов'язаність норм цивільного процесуального права з нормами права матеріального зумовлена об'єктивною потребою застосування останніх у владно-правовій діяльності судів. Саме впливом норм матеріального права деякою мірою й пояснюється зміст диспозитивності цивільного судочинства. Проекція норм матеріального права на цивільні процесуальні правовідносини сприяє функціонуванню окремих інститутів цивільного процесуального права, предметом регулювання яких є процесуальні відносини, що виникають між судом і учасниками цивільного процесу. Поєднання матеріальних і процесуальних засад створює можливість ефективного правозастосування. Проте у будь-якому разі пріоритет норм цивільного процесуального права у вирішенні різного роду процесуальних питань не викликає сумніву та заперечень.

У контексті співвідношення матеріального і процесуального права як галузей права В. В. Комаров вказує на їх суворо визначений аспект, адже 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 застосу-

вання судом та іншими органами цивільної юрисдикції норм матеріального права під час розгляду й вирішення 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 у цивільній справі [2, с. 61-62].

Підтримуючи висловлену В. В. Комаровим позицію, зазначу, що, незважаючи на наявність функціональних зв'язків між матеріальним та процесуальним правом, саме матеріальному праву притаманні процесозабезпечувальна та процесовизначальна функції. Вказані функції проявляються в тому, що частина норм матеріального права обумовлюють регулюючий вплив на безпосередню динаміку цивільного процесу, забезпечуючи реалізацію процесуальних юридичних фактів.

Виокремлення процесовзаємодіючих норм матеріального права та визначення особливостей їх впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства потребує з'ясування змісту поняття «процесуальний юридичний факт» як процесовизначального складника цивільних процесуальних правовідносин. Виходячи з досліджуваної проблематики, під процесуальним юридичним фактом пропонується 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. Запропоноване визначення, на мою думку, найбільш повно розкриває сутність процесуальних юридичних фактів, які виступають невід'ємним складником цивільних процесуальних правовідносин, адже виконуваними ними функції (процесоутворююча, процесоперешкоджаюча, процесовідкладальна, процесозупиняюча, процесовідновлююча, процесозмінююча, процесоприпиняюча, прецедентоформуюча) повною мірою відображають логіку та послідовність динаміки цивільного процесу [3, с. 13].

Існування та реалізація процесуальних юридичних фактів обумовлені відповідним правовим підґрунтям – приписами норм цивільного процесуального права. Разом із тим окремі положення матеріального права,

наприклад норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Сімейного кодексу України, визначають процедуру належного перебігу цивільного процесу як системного та комплексного правового явища.

Здійснений аналіз положень ЦК України дозволив виокремити декілька різновидів норм матеріального права, що виконують процесозабезпечувальну функцію в динаміці функціонування цивільного процесу: 1) норми прямого регулюючого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів; 2) норми взаємодіючого регулюючого впливу (процесовзаємодіючі норми) на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів.

У якості норм матеріального права, що мають прямий регулюючий вплив на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів, слід виділяти норми цивільного та сімейного законодавства, які врегульовують процедуру здійснення законного та добровільного (договірного) процесуального представництва. Аргументуючи свою позицію, слід навести ряд переконливих прикладів. Враховуючи, що Цивільний процесуальний кодекс України (далі – 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 нормах матеріального права. 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. Крім цього, статті 38-42 ЦПК України за своїм змістовним наповненням практично дублюють положення глави 17 ЦК України.

Прямий регулюючий вплив на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів також здійснюють норми цивільного законодавства, що: а) врегульовують порядок застосування наслідків спливу позовної давності в порядку ст. 267 ЦК України; б) визначають процедуру відступлення права вимоги та заміни боржника (переведення боргу) у зобов'язанні як підстави реалізації процесуального правонаступництва.

Питання, пов'язані з виокремленням та аналізом норм матеріального права, які за своїм змістом здійснюють прямий регулюю-

чий вплив на реалізацію процесуальних юридичних фактів у процесі здійснення цивільного судочинства, були висвітлені в окремій науковій публікації [4]. З метою розширення раніше окресленого предмета дослідження в даній науковій статті буде здійснена спроба теоретичного виокремлення процесовзаємодіючих норм матеріального права з подальшим визначенням особливостей їх регулюючого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів.

Вивчення вказаного різновиду правових норм потрібно розпочати з тлумачення слова «взаємодіючий», яке за своїм змістом описує функціональний зміст досліджуваного різновиду норм матеріального права. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «взаємодіючий» тлумачиться через твірне слово «взаємодіяти». Отже, взаємодіяти – це перебуваючи у зв'язку, взаємно проявляти дію або погоджено взаємно діяти, бути у взаємодії [5, с. 125].

Процесовзаємодіючі норми матеріального права можуть проявляти свій взаємодіючий регулюючий вплив у контексті реалізації таких процесуальних явищ.

1) Взаємодіючий регулюючий вплив норм матеріального права притаманний процедурі укладання мирової угоди. Щодо визначення правової природи мирової угоди сучасна правова доктрина є досить неоднозначною. Одні науковці розглядають мирову угоду як класичний цивільно-правовий договір, зміст якого регулюється нормами матеріального права (М. О. Рожкова [1, с. 333-341], М. Б. Зейдер [6, с. 17], Т. М. Суслowa [7, с. 22]), інші вважають мирову угоду цивільним процесуальним актом (О. Г. Бортнік [8, с. 8], Р. Е. Гукасян [9, с. 129-132]). Проте існує й самостійна група вчених, які відносять мирову угоду до юридичного факту, що має матеріально-процесуальне правове підґрунтя. Як зазначає В. В. Ярков, мирова угода являє собою одночасно юридичний факт матеріального і процесуального права, викликаючи різні правові наслідки. Як юридичний факт матеріального права мирова угода є цивільно-правовою угодою, яка на певних умовах припиняє попередні права та обов'язки сторін та регулює взаємовідносини сторін на майбутнє шляхом встановлення їхніх нових прав та обов'язків. Як юридичний факт процесуального права, мирова угода припиняє провадження у справі, закінчує судовий процес, маючи в цьому розумінні правоприпинюючі наслідки. Крім того, на відміну від звичайної цивільно-правової угоди, яка укладається в рамках взаємодії учасників цивільного процесу, мирова угода укладається під контролем суду в рамках судового процесу, за умови до-

тримання процесуальних норм і положень, порушення яких також може призвести до скасування судового акта про затвердження мирової угоди [10, с. 56-57].

Схожі висновки щодо визначення правової природи мирової угоди робить М. Ю. Челишев, зазначаючи, що мирова угода із цивільно-правового спору – це, по суті, договір, наділений специфічною процесуальною формою. Цей договір, відповідно до сформованого в цивілістичній науці уявлення, слід розглядати одночасно і як угоду (юридичний факт), і як правовідношення [11, с. 362-363].

Підтримуючи позицію В. В. Яркової та М. Ю. Челишева щодо віднесення мирової угоди до юридичного факту матеріального та процесуального права, зазначаю, що процесовзаємодіючі норми матеріального права в контексті формування та реалізації процесуального юридичного факту у вигляді укладання мирової угоди не повинні мати пріоритетного та визначального значення. Очевидне надання переваги нормам матеріального (цивільного) права применшуватиме значущість процесуальних норм, які на рівних засадах врегульовують відносини, пов'язані з укладанням мирової угоди. Така позиція впливає з такого.

Категорія «миртова угода» майже завжди асоціюється з певним спором, який сторони намагаються врегулювати мирним шляхом. Уже в самій назві досліджуваної категорії закладений її цивільно-правовий складник. Аналіз положень національного цивільного процесуального законодавства засвідчив, що слово «угода» в ЦПК України згадується виключно в контексті категорії «миртова угода». У буквальному розумінні миртова угода – це договір між сторонами у справі. У свою чергу, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). У процесуальному розумінні миртова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову (ч. 1 ст. 175 ЦПК України).

Прихильниця матеріально-правової природи мирової угоди М. О. Рожкова наголошує, що вказана двостороння цивільно-правова угода спрямована на захист прав, а в подеколи на рух цивільного правовідношення, яка не призводить до безпосередніх процедурних наслідків: останні настають тільки як правовий результат клопотання сторін про затвердження представленої державному органу мирової угоди та відповідного акта державного суду (про затвердження мирової угоди або про відмову в її затвердженні) [1, с. 341].

Справді, для набуття процесуальних обрисів мирною угодою потребується наявність адресованого до суду клопотання сторін щодо її затвердження. Разом із тим не можна розглядати миркову угоду виключно в якості цивільно-правового договору, адже визначальною умовою існування вказаної угоди є наявність правового спору між сторонами (ч. 1 ст. 175 ЦПК України). Цивільно-правовим аналогом мирової угоди в цивільному праві можна вважати новацію – домовленість сторін про зміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (ст. 604 ЦК України) або припинення зобов'язання внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків (ст. 605 ЦК України). Новація та прощення боргу деякою мірою можуть мати ознаки елементарних спірних правовідносин, проте їх сторони на самому початку зародження спору (претензії) вчиняють дії, спрямовані на недопущення трансформації зазначених правовідносин у процесуальну площину. На підтвердження матеріально-процесуальної природи мирової угоди слід вказати й на той факт, що вказаною угодою можуть урегулюватися питання, які виходять за межі цивільно-правових відносин. Так, наприклад, укладаючи миркову угоду, сторони спору можуть врегулювати питання щодо порядку розподілу понесених ними в процесі розгляду справи судових витрат або досягнути домовленості щодо часткової відмови позивача від позовних вимог з одночасним визнанням відповідачем частини позовних вимог. Цим самими спростовується можливість визнання та віднесення мирової угоди виключно до сфери класичних цивільно-правових договорів.

У свою чергу, не можна вважати миркову угоду й виключно цивільним процесуальним актом, скільки вона укладається з метою врегулювання спору і стосується прав та обов'язків сторін, які здебільшого визначаються матеріально-правовим змістом. Процесовзаємодіючі норми матеріального права за своїм спрямуванням урегульовують порядок укладання мирової угоди та відповідним чином обумовлюють подальшу поведінку учасників цивільного процесу (позивача та відповідача), призводячи до першого етапу реалізації процесуального юридичного факту у вигляді подання до суду спільної заяви сторонами у справі про намір укласти миркову угоду. Остаточна ж реалізація процесуального юридичного факту, спрямованого на укладання мирової угоди, буде залежати виключно від процедурної реакції суду – постановлення ухвали про визнання мирової угоди та закриття провадження у справі або

постановлення ухвали про відмову у визнанні мирової угоди.

Наведені аргументи переконливо ілюструють роль процесовзаємодіючих норм матеріального права в контексті реалізації процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства.

2) Взаємодіючий регулюючий вплив норм матеріального права також простежується на прикладі процедури ухвалення рішення суду. Рішення суду за своєю правовою природою відіграє роль юридичного факту (як процесуального, так і матеріально-правового), що виступає як завершальний елемент юридично-фактичного складу в механізмі правового регулювання суспільних відносин та не лише призводить до відповідних матеріально-правових наслідків, але й виконує цілий ряд функцій процесуального характеру. Як наголошує М. О. Рожкова, рішенням суду є правозастосовний акт-документ (судовий акт), який приймається уповноваженим державним судовим органом в установленому для цього спеціальному процесуальному порядку, включаючи в себе резолютивний висновок суду, і є таким, що відповідає ряду формальних вимог, є юридичним фактом матеріального права, що тягне виникнення певних юридично значимих наслідків. Розгляд судового рішення як одного з видів юридичних фактів показує, що юридичним фактом, який породжує цивільні права й обов'язки, є документ, що оформлює висновок суду за результатами розгляду справи [12, с. 35].

Норми матеріального права самі по собі не врегульовують порядок реалізації процесуального юридичного факту у вигляді ухвалення рішення суду, адже вказаній процедурі безпосередньо присвячені норми процесуального права (ст. 212-217 ЦПК України). Як вбачається зі змісту ч. 1 ст. 214 ЦПК України, під час ухвалення рішення суд вирішує питання, які можуть мати взаємозв'язок із нормами матеріального права. Так, наприклад, доказуючи факт заподіяння збитків та визначаючи їх розмір, суд керується положеннями ст. 22 ЦК України «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди». Аналогічним чином вирішується питання, пов'язане з відшкодуванням моральної шкоди. Поняття «моральна шкода», способи відшкодування та підстави, які впливають на визначення розміру грошового відшкодування вказаної шкоди, закріплені у положеннях ст. 23 ЦК України.

Процедура ухвалення рішення суду у будь-якому разі перебуває у взаємозв'язку з нормами матеріального права, адже відповідно до пунктів 3 та 4 ч. 1 ст. 214 ЦПК України суд повинен вирішити питання стосовно

того, які правовідносини сторін впливають із встановлених судом обставин та яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин. Саме в зазначених положеннях і розкривається процесовзаємодіючий зміст норм матеріального права, який проявляється в такому: повноцінна реалізація процесуального юридичного факту у вигляді ухвалення рішення суду неможлива без застосування норм матеріального права під час його ухвалення.

Застосовані в ухваленому рішенні суду норми матеріального права можуть слугувати підґрунтям для реалізації процесуотворюючої функції процесуальних юридичних фактів. Дана функція полягає у вчиненні судом та особами, які беруть участь у справі, відповідних процесуальних дій, які стають рушійною силою та вихідною точкою самого цивільного процесу або окремих його стадій. Так, наприклад, підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права (ч. 2 ст. 324 ЦПК України). Аналогічно підставою для подання до Верховного Суду України заяви про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. ч. 1 ст. 355 ЦПК України). Як наслідок, особи, які беруть участь у справі, вважаючи, що судом неправильно чи неоднаково застосовано норми матеріального права, мають можливість звернутись до суду із касаційною скаргою або заявою. Дії вказаних осіб слід розглядати крізь призму реалізації процесуального юридичного факту, який зумовлює в подальшому відповідну процесуальну реакцію суду (процесуальний юридичний факт) у вигляді постановлення визначених цивільним процесуальним законодавством ухвал, передбачених статтями ЦПК України – ст. 328, 332, 359, 360, 360-1.

3) Прикладом взаємодії норм матеріального та процесуального права виступає позов як самостійне процесуальне явище. Як зазначає М. О. Рожкова, предмет позову становить матеріально-правова вимога у сукупності з об'єктом позову. Тобто предмет позову поєднує конкретну вимогу, що пред'являється позивачем до відповідача (наприклад, вимога про стягнення, визнання, відшкодування тощо), і конкретний об'єкт цієї вимоги, тобто об'єкт цього позову (нерухоме майно, грошова сума тощо) [1, с. 346].

Виступаючи прихильником концепції єдиного поняття позову (згідно з даною концепцією позов одночасно має матеріальну та

процесуальну сторону) зазначу, що позов, незважаючи на його згадування в нормах ЦК України, слід вважати цивільним процесуальним явищем, адже з моменту його пред'явлення до суду розпочинаються відповідні процесуальні дії, які впливають на подальшу динаміку цивільного процесу. Варто вказати, що передумовою звернення особи до суду є порушення іншою особою норм матеріального права. На думку О. О. Красавчикова фактична основа руху цивільних правовідносин складається з юридичних фактів, під якими розуміються факти реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних осіб, а тому підставою виникнення зміни та припинення цивільних прав, обов'язків та правовідносин є юридичні факти [13, с. 5]. Особа, порушуючи норми права здебільшого робить це свідомо, що вказує на наявність у її поведінці цілеспрямованих дій. Вказану протиправну поведінку слід розглядати як юридичні факти, що мають нормативні та правосуб'єктні передумови, а тому однією з важливих умов формування позову є юридичні факти, які тісно пов'язані з нормами матеріального права і механізмом правового регулювання цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших можливих відносин загалом [14, с. 6].

Визначаючи, що є первинним, а що похідним (матеріальне чи процесуальне) у понятті «позов», зазначу, що, на мою думку, первинними є процесуальні, а похідними матеріально-правові ознаки позову, які в будь-якому разі повинні розглядатись у єдності. Процесуальне наповнення поняття «позов» полягає в тому, що з ним нерозривно пов'язані такі його складники, як: «суд», «позивач», «відповідач», «позовні вимоги», «позовна заява», «пред'явлення позову», «позовне провадження». Матеріально-правове наповнення досліджуваного поняття включає у себе такі матеріально-правові складники: «спір», «порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів», «кредитор», «боржник», «правопорушник», «правопорушення», «суб'єктивне право».

На підтвердження наявності матеріально-правового складника позову як процесуального явища слід виокремити юридичні підстави позову. Як наголошує Г. Л. Осокіна, до юридичної частини підстави позову входять суб'єктивне право або законний інтерес, що підлягають захисту, а також матеріальний закон, який передбачає умови виникнення, зміни або припинення порушеного (оспору-

ваного) права або інтересу, а також способи його захисту [15, с. 470]. Наприклад, до юридичних підстав позову про захист гідності, честі та ділової репутації фізичної особи включаються: а) суб'єктивне право на повагу до гідності, честі та недоторканності ділової репутації позивача як можливого носія вказаного права, б) безпосередньо положення ст. 297, 299 ЦК України. До юридичних підстав позову про розірвання шлюбу входить суб'єктивне право одного із подружжя на розірвання шлюбу та ст. 104, 105, 106, 109, 112 Сімейного кодексу України, які визначають умови виникнення права та способи його захисту. Вказаним підтверджується роль процесовзаємодіючих норм матеріального права в контексті реалізації процесуальних юридичних фактів, пов'язаних зі здійсненням права на позов.

4) Взаємодія норм матеріального та процесуального права може знаходити свій прояв у запереченні відповідача проти позову. М. А. Гурвіч під запереченням розумів пояснення відповідача, здатні служити його захисту, поділяючи їх на процесуальні заперечення та заперечення проти заявлених вимог по суті, тобто безпосередньо матеріально-правові заперечення [16, с. 117-119].

Слід погодитися з В. І. Бобриком, який зазначає, що матеріально-правові заперечення відповідача проти позову можуть, з одного боку, стосуватись обґрунтованості вимог позивача, а з іншого – їх недоведеності. Ці заперечення спрямовані на спростування позову. Так, відповідач може спростувати підставу позову, вказати на неправильну кваліфікацію спірної ситуації позивачем, обґрунтувати відсутність предмета позову тощо [17, с. 298].

Матеріально-правовий та процесуально-правовий складники у запереченні позивача підтверджуються змістом ч. 2 ст. 128 ЦПК України, в якій зазначається таке: «Відповідач може заперечувати проти позову, посилаючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі». Посилання відповідача на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість або відсутність у позивача права на звернення до суду слід відносити до матеріально-правових заперечень. Такі заперечення можуть ґрунтуватись не лише на нормах цивільного законодавства, на чому наголошує М. О. Рожкова [1, с. 349], але й охоплювати увесь обсяг національного законодавства, зокрема сімейного, трудового, земельного тощо.

Нормами цивільного законодавства можуть встановлюватись обмеження щодо обсягу висловлюваних відповідачем запе-

речень. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 555 ЦК України поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг. Отже, зобов'язана особа має право мотивувати свою відмову від виконання обов'язку лише тими обставинами, посилення на які допускається в нормах матеріального права.

Не зосереджуючи увагу на процесуально-правових запереченнях, які виступають предметом окремого дослідження, зазначу, що встановлення судом обґрунтованості матеріально-правових заперечень відповідача може стати результатом реалізації процесуального юридичного факту у вигляді ухвалення рішення суду про відмову у задоволенні позову.

Висновки

Дослідження змісту процесовзаємодіючих норм матеріального права в контексті визначення їх регулюючого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства дає змогу сформулювати теоретичні умовиводи та узагальнення, які сприятимуть більш глибокому розумінню міжгалузеві взаємодії норм права в процесі здійснення цивільного судочинства та їх впливу на динаміку цивільного процесу.

Процесовзаємодіючі норми матеріального права можуть проявляти свій взаємодіючий регулюючий вплив у контексті формування та реалізації процесуальних юридичних фактів у вигляді укладання мирової угоди, ухвалення рішення суду, підготовки позову та заперечення проти позову.

У будь-якому разі виокремлення процесовзаємодіючих норм матеріального права та визначення особливостей їх впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів повинно здійснюватися крізь призму поняття «процесуальний юридичний факт», під яким пропонується 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.

Список використаних джерел:

1. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право»; 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / М. А. Рожкова. / Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М., 2010. – 418 с.
2. 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'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 58–62.
3. Братель О. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України / О. Братель // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 3 – С. 4–14.
4. Братель О. Вплив норм матеріального права на реалізацію процесуальних юридичних фактів при здійсненні цивільного судочинства / О. Братель // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12 – С. 4–13.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Зейдер Н. Б. Гражданские процессуальные правоотношения / Н. Б. Зейдер. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – 74 с.
7. Сулова Т. М. Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / Т. М. Сулова ; Ур. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2001. – 23 с.
8. Бортнік О. Г. Мировая угода у цивільному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / О. Г. Бортнік ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 189 с.
9. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : монография / Р. Е. Гукасян. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. – 190 с.
10. Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В. В. Ярков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.
11. Чельшев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : дис. ... докт. юрид. наук / М. Ю. Чельшев; Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2008. – 501 с.
12. Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательства / М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2003. – 140 с.
13. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
14. Братель О. Позов – цивільний процесуальний та матеріально-правовий юридичний факт / О. Братель // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 1. – С. 3–10.

15. Гражданский процесс. Общая часть: учебник / Г. Л. Осокина. – 3-е изд., перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 704 с.

16. Советский гражданский процесс: учебник / [Боннер А. Т., Воробьев М. К., Гурвич М. А., Курьлев

С. В., и др.] ; под ред.: Гурвич М. А. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1975. – 399 с.

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

В статье исследуется содержание процессовзаимодействующих норм материального права в контексте определения их регулирующего воздействия на формирование и реализацию процессуальных юридических фактов при осуществлении гражданского судопроизводства. Основное внимание уделяется анализу взаимодействующего регулирующего воздействия норм материального права на процедуру заключения мирового соглашения и принятия решения суда. Обосновывается взаимодействие норм материального и процессуального права на примерах самостоятельных процессуальных явлений – иск и возражение против иска.

Ключевые слова: гражданский процесс, нормы материального права, нормы процессуального права, процессуальные юридические факты, мировое соглашение, решение суда, иск, возражение против иска.

In the article it is researched the content of procedural interacting rules of substantive law in the context of the definition of the regulatory impact on the formation and implementation process of the legal facts in the exercise of civil proceedings. The main attention is payed on analysis of the interaction of the regulatory impact of the substantive law on the procedure for the conclusion of the settlement agreement and the decision of the court. It is substantiated the interaction of substantive and procedural law on the independent procedural examples of phenomena – a claim and an objection to the claim.

Key words: civil proceedings, substantive law, legal proceedings, procedural legal facts, amicable agreement, court decision, claim, objection to the claim.



УДК 347.12

Петро Гуйван,*канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу
Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая*

ЩОДО СТРОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНОГО ПРАВА

У статті проведено дослідження підставності та строків застосування оперативних заходів впливу – санкцій до порушника суб'єктивного матеріального права. Здійснено сутнісний аналіз чинного законодавства в даній сфері, запропоновані варіанти його вдосконалення. Виділено у темпоральному вимірі періоди реалізації судової та несудової охоронної вимоги носієм.

Ключові слова: оперативні засоби впливу, позовна давність, тривалість порушення.

Звернення управленої особи до компетентних органів держави з вимогою про захист порушеного чи оспорюваного права є одним із найбільш дієвих засобів захисту для носіїв суб'єктивних цивільних прав. Можливість правоохоронного характеру входить до змісту суб'єктивного матеріального права на позов [1, с. 38-39]. Разом із тим судовий спосіб захисту порушеного цивільного права не є єдиним варіантом реалізації права на захист. Тим більше що держава не завжди може оперативно та в прийнятній для суспільства формі забезпечити примусовий захист права. Саме тому передбачений законом обов'язок держави здійснювати реалізацію охоронних суб'єктивних прав особи не виключає застосування інших, більш мобільних механізмів захисту. У літературі була висловлена думка про те, що звернення управленої особи до державного компетентного органу відбувається лише у разі, коли заходи самостійного захисту не дали позитивних результатів [2, с. 10; 3, с. 191]. Навряд чи можна погодитися з такою точкою зору, адже самозахист права та інші позасудові способи його захисту є достатньо автономними. Тим більш неприйнятною є теза про можливість застосування даних охоронних заходів лише тоді, коли порушення чи небезпека суб'єктивному цивільному праву не могла бути усунута іншими охоронними способами. Адже ст. 20 ЦКУ чітко вказує, що здійснення права на захист здійснюється особою на свій розсуд [4, с. 13]. Цю норму слід розуміти так, що суб'єкт вправі вирішувати не лише питання про захист чи відмову від нього, а й обирати відповідні його форму та спосіб.

Отже, після порушення належного особи суб'єктивного цивільного права вона вправі

обирати судову чи несудову (неюрисдикційну) форму захисту, спосіб здійснення охоронних дій. Уперше в нашій цивілістиці визначення та теоретичні засади оперативно-правових відносин були напрацьовані О. А. Красавчиковим [5, с. 50-57], щоправда, акцент робився на їхньому організаційному характері. У подальшому питання щодо оперативного впливу на порушника досліджувалося такими вченими, як О. С. Йоффе, О. О. Добровольський, П. Ф. Єлисейкін, Є. Я. Мотовиловкер, О. В. Дзера, М. А. Єгорова, В. В. Луць, та іншими. В окремих публікаціях аналізувалися питання про підстави, порядок, обґрунтованість та межі застосування таких заходів [6, с. 33-34]. Проте, на нашу думку, проблема лише окреслена і потребує доопрацювання. Зокрема, відсутній серйозний аналіз питань щодо строків застосування та дії засобів оперативного характеру, правового визначення механізму їх вчинення та впливу дотримання даного механізму на дійсність та дієвість самих заходів тощо. Скажімо, окремі дослідники стверджують, що будь-яка охоронна вимога, в тому числі не звернена до суду, в часі обмежується позовною давністю [7, с. 72]. Як теоретична думка, так і цивільне законодавство не пішло даним шляхом. Однак нормативні акти не містять однозначної відповіді на питання, чи обмежені в часі охоронні матеріальні права особи несудового характеру, що залишає можливість їх різного тлумачення.

Натепер системний аналіз питань щодо підставності та порядку застосування оперативного впливу на порушника в літературі відсутній. Між тим актуальність проблеми є очевидною, позаяк у сучасних ринкових відносинах змінився підхід до їх правового

регулювання, більш жорсткою стає реакція на порушення майнового права чи інтересу. Цивільним та господарським законодавством запроваджені певні механізми несудового впливу на неналежного боржника, проте, за великим рахунком, вони поки що залишаються мало ефективними з огляду на відсутність юридичних регуляторів їхнього застосування. Неодноманітною є і правозастосовна практика. На порядку денному вже давно стоять питання про правову природу неюрисдикційних способів охорони права, їхню спільність та відмінність від матеріальної відповідальності, особливості порядку та строків застосування. З'ясуванню вказаних та інших питань присвячено цю статтю.

У цивілістичній літературі право на захист, як правило, розуміється у широкому сенсі як будь-яка вимога правоволодільца, спрямована до судового органу чи вирішувана в іншому порядку. Це, на наше переконання, безпосередньо стосується і життя заходів оперативного впливу на порушника, коли управленій особі надане право самостійно забезпечити виконання зобов'язання, навіть проти волі боржника. Наприклад, у разі невиконання наймодавцем обов'язку провести капітальний ремонт наймач вправі зробити його самостійно, врахувавши вартість з орендної плати. Цілком очевидно, що вимоги управненого суб'єкта, що становлять зміст охоронного зобов'язання, неправильно зводити лише до таких, що мають позовне забезпечення. Відповідно до чинного законодавства правоволоділець може захищати своє право в тому числі і шляхом вчинення особистих активних дій, спрямованих на припинення порушення.

Закон встановлює такі різновиди зазначеної активної поведінки, як самозахист та застосування оперативних санкцій¹. Наприклад, згідно зі ст. 611 ЦК України у разі порушення матеріального права особа має можливість вчинити стосовно порушника певні дії оперативного характеру, спрямовані на настання для останнього негативних наслідків: одностороння відмова або одностороння зміна зобов'язання (наприклад, відмова орендодавця від договору – ст. 782 ЦКУ, затримка передачі об'єкта підлягає 856 ЦКУ, відмова від прийняття поставленої неякісної продукції (ч. 5, 7 ст. 268 ГКУ тощо). Такі дії впливу тому і зветься оперативними, що не потребують громіздкої судової процедури. Єдина умова для їх вчинення – це обумовле-

ність вказаних односторонніх заходів впливу у законі чи договорі. Лише в такому разі управнена особа може їх застосовувати після порушення її суб'єктивного права.

Більш повно та детально питання застосування оперативних заходів впливу на порушника визначені у Господарському кодексі України. Зокрема, у ст. 236 ГКУ передбачено застосування таких видів оперативного-господарських санкцій:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

У науковій цивілістичній літературі нині також є визнаним факт існування оперативних заходів впливу на порушника суб'єктивних прав. За визначенням – це заходи правоохоронного характеру, які застосовуються самими учасниками правовідношення без звернення до уповноважених органів держави [9, с. 133]. Їхня особливість полягає в одноособових діях управненого суб'єкта цивільного правовідношення у позасудовому порядку. Отже, дозволена самодіяльність для захисту порушеного суб'єктивного права є односторонньою дією, яка не потребує погодження з боржником чи іншим органом. Це можна розглядати як захід примусу, в

¹ Автор не поділяє точки зору тих дослідників, які отождолюють самозахист з оперативними санкціями (див. [8, с. 367]) Це різні способи реагування на правопорушення, як за своєю сутністю та порядком і часом застосування, так і характером охоронно-правового впливу на порушника. В даній праці розглядаються юридичні чинники, що обумовлюють порядок застосування заходів оперативного впливу, визначених у ч. 1), 2) ст. 611 ЦКУ, ст. 235 – 237 ГКУ.

основі якого лежить не індивідуалізований акт повноважного юрисдикційного органу, а загальна нормативна санкція держави [7, с. 72].

Чи є такі відносини охоронними, чи, можливо, зазначені повноваження на односторонній дії входять до складу регулятивного зобов'язання і є складовою частиною відповідної повноважень кредитора? На це питання можна відповісти, проаналізувавши момент виникнення права на здійснення оперативних дій. Як впливає зі ст. 237 ГК України, повноваження на застосування оперативних санкцій виникає у кредитора після порушення його матеріального права, тобто одночасно з виникненням у нього права на позов. Тому треба зважати на охоронний характер таких дій. Як бачимо, визначене договором чи законом оперативне реагування особи на порушення її суб'єктивного права становить зміст чергового охоронного зобов'язання, за яким у кредитора є право на вчинення одноосібних заходів, а у боржника – обов'язок прийняття подальших негативних наслідків таких вчинків. Зрозуміло, що на вказані відносини не поширюється позовна давність, оскільки не йдеться про захист права за допомогою судового органу. Дії здійснюються самою управненою особою. Оскільки оперативний вплив та позовне домагання є автономними охоронно-правовими повноваженнями управненої особи, строки існування яких не мають взаємозв'язку, – неправильно вважати, що правоволоділець може звернутися до порушника з претензією чи позовом лише після спливу часу на оперативний вплив [10, с. 27]². Саме тому іноді застосування оперативних заходів впливу на порушника є більш ефективним для кредитора: відмовитися від договору чи відключити боржника від джерела енергопостачання він може, незважаючи на закінчення строків давності.

Здебільшого закон не регламентує порядок вчинення окремих оперативних дій. Але законодавство часто встановлює певний механізм застосування таких заходів після порушення зобов'язання. У такому разі однією із суттєвих умов їх застосування може бути строк, який передує цьому. Як правило, даний період є мінімально необхідним для вчинення дій, що передують застосуванню

заходів, або для того, щоб порушення набуло «зрілості» і це дозволило оперативно впливати на порушника. Так, відмова від договору як захід оперативного впливу може застосовуватися через розумний проміжок часу після фіксації цивільного правопорушення (продавець не передав річ; покупець її не прийняв; поклажадавець не витребував; наймодавець не передав; підрядник не приступив до роботи тощо). Погодьтеся, була б абсолютно невинуватою, скажімо, така реакція покупця, коли він відмовляється від договору через затримку передачі йому товару протягом декількох хвилин. Одним з основних принципів цивільного права є його регулятивність, дієвість застосування [12, с. 146]. У цьому разі йдеться про адекватність санкцій характеру правопорушення.

Який же проміжок часу між порушенням права та застосуванням оперативного заходу у вигляді відмови від зобов'язання (договору) може застосовуватися у разі, коли закон такого строку не встановлює? Показовою в цьому сенсі є ч. 3 ст. 538 ЦК. Згідно з нею у разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку (або за наявності підстав вважати, що той не буде виконаний) інша сторона може відмовитися від виконання зустрічного обов'язку. Інакше кажучи, прострочення здійснення однією зі сторін свого обов'язку у зобов'язанні дає право іншій особі не тільки зупинити зустрічне виконання, а й відмовитися від його виконання взагалі. Буквально це означає, що затримка у виконанні грошового зобов'язання на одну хвилину надає боржникові за зустрічним речовим зобов'язанням право відмовитися від його виконання. На нашу думку, подібна постановка питання недоцільна, а коментовані нормативні положення заслуговують на скептичну оцінку, оскільки надають можливість досить широкого тлумачення поняття «невиконання обов'язку» та «наявність очевидних підстав», що вкотре перекладає тягар регулювання відносин від позитивного правового нормування до широкого судового розсуду³.

Такий серйозний засіб оперативного впливу, як одноособова відмова від виконання зобов'язання (відмова від договору), може застосовуватися лише після тривалого невиконання іншою особою свого зустрічного

² Санкції, що застосовуються безпосередньо самим суб'єктом, право якого порушене, в силу надання йому таких повноважень за законом, в літературі також зветься делегованими санкціями. Див., наприклад, [11, с. 14].

³ Можливо, у першому реченні коментованої правової норми було б доцільним після слова «обов'язку» замість «або» вставити «та», що дещо зменшило б невизначеність норми. Також потрібно було б вказати на розумний строк, після спливу якого у кредитора виникає право на відмову від виконання свого зустрічного обов'язку.

го обов'язку. Отже, між порушенням та оперативною санкцією має бути певний строк. Який же цей строк? Якщо він не встановлений законодавчо чи на договірному рівні, він повинен визначатися виходячи зі звичаїв ділового обігу і мати для кожного правовідношення своє конкретне значення. Але важливо, щоб даний строк був матеріально обґрунтований та відповідав цілям захисту інтересів усіх учасників правовідношення. Як відомо, відмова від договору, як і будь-який інший захід оперативного впливу, може бути оскаржений до суду [13, с. 195]. Вважаємо, що окремою підставою для такого оскарження може бути недотримання строків (у тому числі відповідно до критеріїв ділового обігу – розумних) для застосування вказаних заходів.

Можливість застосування того чи іншого заходу оперативного впливу часто визначається конкретними умовами, за наявності яких закон дозволяє таке застосування. Часом такою умовою є певна тривалість порушення права. Протягом встановленого строку неналежне виконання зобов'язаною особою свого обов'язку не тягне оперативних санкцій, але після його закінчення порушення «дозріває» і оперативний вплив стає дозволеним. Скажімо, орендодавець вправі відмовитися від договору лише тоді, коли орендар не сплатив за користування майном три місяці підряд. Іноді закон, дозволяючи односторонню зміну чи відмову від договору, все ж зобов'язує кредитора перед тим, як застосувати такий захід, здійснити певні дії. Це може полягати, наприклад, у письмовому попередженні споживача про припинення надання йому комунальних послуг через певний час після отримання такого попередження. Окремо слід відзначити відмову у прийнятті неналежного виконання як захід оперативного впливу. Особа може не приймати виконання, якщо воно неякісне, виконане достроково або з пропуском строку і втратило для неї інтерес.

Досить важливим є питання про тривалість існування несудового права особи на застосування оперативного впливу на порушника її суб'єктивного права. При цьому було б неправильним відносити до строків оперативного реагування ті періоди, які законодавець кваліфікує як підстави для застосування заходів такого реагування [14, с. 71]. Скажімо, тримісячна несплата наймачем за користування річчю є правовою передумовою для виникнення у наймодавця охоронного права на розірвання договору. Ці три місяці не входять до складу строку оперативного захисту, останній починається лише за наявності юридичного складу, що

складається із сукупності юридичних фактів: спливу тримісячного строку та несплати протягом цього часу коштів.

Законодавство переважно не встановлює строків вжиття заходів оперативного захисту. Проте це аж ніяк не означає безстроковості відповідного матеріального права. У цьому разі слід виходити з принципу добросовісності під час реалізації суб'єктивного права у тому числі й стосовно строків. Отже, періоди здійснення оперативного захисту мають бути розумними в тому сенсі, який надає даному визначенню цивільне законодавство України. Строк існування коментованого охоронного повноваження залежить від багатьох чинників: тривалості правопорушення, домовленості сторін, зрештою, від волі кредитора, котра, звісно, має проявлятися з урахуванням принципу розумності та добросовісності.

До заходів оперативного впливу зворотної дії, строк якого може залежати від волі управленої особи, можна віднести переведення боржника на попередню оплату товару. Такий захід застосовується, коли між контрагентами відбувається тривале правовідношення, яке характеризується вчиненням неодноразових зустрічних дій: поставка продукції виробничого призначення, постачання енергоносіїв тощо. При цьому, як вказувалося, право кредитора за грошовим зобов'язанням в односторонньому порядку переводити боржника на попередню оплату має бути передбачене актом законодавства або договором. Характерною особливістю даного випадку є те, що кредитор, як правило, не зобов'язаний припинити дію даної оперативної санкції після усунення боржником порушення, тому строк дії оперативного заходу може як визначатися тривалістю порушення, так і залежати від волі кредитора. В останньому разі цей строк може бути як більшим, так і меншим від часу самого порушення.

Висновки

З викладеного можемо зробити такі висновки. Цілком очевидно, що засоби несудового захисту не охоплюються впливом цивільно-правового інституту позовної давності. Строк для таких діянь охоронного характеру має іншу правову природу. Він напряму залежить від юридичної сутності того чи іншого способу неюрисдикційного захисту. Зокрема, самозахист має дуже обмежений час для свого застосування. Можна цілком погодитися з тезою, що самозахист становить недержавну та неюрисдикційну форму захисту, здійснювану самим носієм порушеного цивільного права без звернен-

ня до державних, адміністративних, громадських та інших подібних захисних утворень [15, с. 51]. Тобто це вчинки фактичного порядку, які у фізичному плані унеможливають продовження порушення права. Повноваження особи на самозахист виникає в момент правопорушення та надає його носієві змоги самостійно в результаті односторонніх дій досягти відновлення права чи припинення його порушення. Вчинення таких фактичних дій є можливим та виправданим лише протягом посягання. Отже строком вчинення такого захисного засобу буде час існування правопорушення, отже саме цей час тривалості порушення права і може визнаватися строком для застосування оперативних неюрисдикційних заходів охоронного змісту. Втім, окремі види оперативних санкцій за своєю сутністю можуть застосовуватися до правопорушника і після припинення ним протиправної поведінки з метою запобігання наступним порушенням. Однак відповідне правило має бути відображене у чинному цивільному законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Мотовиловкер Е. Я. Право на иск в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизмы защиты субъективных гражданских прав : сборник научных трудов / под ред. В. В. Бутнева. – Ярославль: ЯрГУ, 1990. – С. 36–46.
 2. Елисейкин П. Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования / П. Ф. Елисейкин // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. – Ярославль, 1975. – Вып. 1. – С. 5–10.
 3. Советское гражданское право / под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. – Ч.1. – 415 с.
 4. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук / О. І. Антонюк. – Харків, 2004. – 212 с.
 5. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.
 6. Крашенинников Е. А. Санкции, принуждение и ответственность в гражданском праве / Е. А. Крашенинников // Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности : тезисы докладов межвузовской конференции молодых ученых – юристов. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. – С. 32–35.
 7. Черепяхин Б. Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве / Б. Б. Черепяхин // Актуальные вопросы советского гражданского права / под ред. С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, Я. А. Кунника. – М.: Юрид. лит., 1964. – Вып. 36 – С. 71–93.
 8. Олейников А. В. Деякі питання захисту права власності в Україні / А. В. Олейников // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : збірник наукових статей; Донецький інститут внутрішніх справ при ДНУ. – № 2. 2001. – С. 365–369.
 9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
 10. Луць В. В. Строки захисту цивільних прав. Конспекти лекцій зі спецкурсу / В. В. Луць. – Львів: ЛДУ. 1993. – 60 с.
 11. Жицинский Ю. С. Санкции нормы советского гражданского права : автореф. дис. канд. юрид. наук / Ю. С. Жицинский. – Киев. 1966. – 23 с.
 12. Спасибо-Фатеева І. «Трансцендентна судова мімікрія», або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатеева // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 4(35). – С. 137–148.
 13. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР // под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе. – М.: Юрид. литер., 1966. – 823 с.
 14. Вахонева Т. Цілове призначення цивільно-правових строків / Т. Вахонева // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 68–72.
 15. Волков С. А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина : дисс. ... канд. юрид. наук / С. А. Волков. – Ростов-на-Дону, 1999. – 212 с.
- В статтє проведено дослідження обґрунтованості і строків застосування оперативних заходів захисту – санкцій к нарушителю субъективного материального права. Осуществлен суцностний анализ действующего законодательства в данной сфере, предложены варианты его совершенствования. Выделены в темпоральном измерении периоды реализации судебного и несудебного охранительного требования его носителем.*
- Ключевые слова:** оперативные средства воздействия, исковая давность, продолжительность нарушения.
- The paper studied the validity and terms of use of the operational interventions – of the sanctions to the infringer subjective substantive law. It implemented the essential analysis of the current legislation in this area, proposed options for its improvement. Section in the temporal dimension periods of implementation of judicial and non-judicial protective requirements of its carrier.*
- Key words:** operating leverage, statute of limitations, duration of the violation.

УДК 347.91

Антон Ільченко,канд. юрид. наук, директор з продажу
ТДВ «СК «Альфа-гарант»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА РЕГРЕСУ СТРАХОВИКОМ ЗА ДОГОВОРАМИ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНОГО ТРАНСПОРТУ

Стаття присвячена проблемним аспектам судової практики розгляду цивільних справ, пов'язаних з реалізацією страховиком права регресу за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземного транспорту у зв'язку з порушенням іншою стороною строків повідомлення про настання страхової події. Проведено аналіз подібних цивільних справ, розглянутих Верховним Судом України починаючи з 2004 року, за результатами якого надані практичні рекомендації з уніфікації судової практики за аналогічними спорами.

Ключові слова: страхування, регрес, страховик, страхувальник, страхова компанія, забезпечений транспортний засіб, страхова подія.

Постановка проблеми. Після прийняття Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» у 2004 році сформувалася судова практика розгляду цивільних справ, пов'язаних із реалізацією права регресу страховика до страхувальника або водія забезпеченого транспортного засобу у зв'язку з порушенням строку повідомлення про настання страхової події. До 2015 року суди однаково застосовували положення норм Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон). Однак у 2015–2016 роках Верховний Суд України почав інакше застосовувати норми зазначеного Закону. Запропонована Верховними Судом України аргументація є спірною. При цьому варто зазначити, що за останні два роки деякі Постанови Верховного Суду України навіть суперечили одна одній. Таким чином, суди нижчих інстанцій почали також по-різному застосовувати відповідні норми Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», що негативно відобразилося на здійсненні судочинства по цих справах, створило додаткові умови для шахрайських дій у сфері страхування, відобразилося на результатах

фінансової діяльності страхових компаній в Україні.

Метою статті є аналіз судової практики розгляду цивільних справ, пов'язаних із реалізацією страховиком права регресу за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземного транспорту у зв'язку з порушенням іншою стороною строків повідомлення про настання страхової події, формування умов подальшої уніфікації судової практики з аналогічних спорів.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Зазначені аспекти судового розгляду цивільних справ, що виникають зі страхових правовідносин, до цього часу активно не досліджувалися. Разом із цим питання прав та обов'язків сторін за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів вже досить тривалий час перебувають у полі зору таких науковців, як Г. О. Ільченко, В. Я. Калакура, Р. А. Майданик, Н. Б. Пацурія, В. П. Янишен.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом значно збільшилась кількість спорів, що виникають із договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів. Причому значну кількість із них становлять

спори, що виникають із підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Проблеми виникають саме через реалізацію страховиком права регресу після виплати страхового відшкодування до страховальника або водія забезпеченого транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду й не повідомив про це страховика у порядку, визначеному вказаним вище Законом.

Слід зауважити, що подібних питань не виникало з моменту прийняття Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» у 2004 році до 2015 року. Усі суди однаково застосовували положення підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» й задовольняли такі позови з боку страхових компаній. Однак 16 вересня 2015 року Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України своєю Постановою у справі 6-284цс15 [1, с. 650-652] зовсім інакше, ніж це робилося на протязі більш ніж десяти років, застосувала вказану вище норму. Це створило передумови для подальшого неоднакового застосування судами підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», через що з 2015 року суди почали приймати абсолютно протилежні рішення по аналогічних справах.

Згідно з підпунктом «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» страховик після виплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до страховальника або водія забезпеченого транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду, якщо він не повідомив страховика у строки і за умов, визначених у підпункті 33.1.2 пункту 33.1 статті 33 зазначеного Закону.

Однак підпункт 33.1.2 пункту 33.1 статті 33 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» не містить ані строків, ані умов такого повідомлення Страховика. Зазначені строки й умови визначені підпунктом 33.1.4 пункту 33.1 статті 33 Закону. Так, у разі настання дорожньо-транспортної пригоди, яка може бути підставою для здійснення страхового

відшкодування (регламентної виплати), водій транспортного засобу, причетний до такої пригоди, зобов'язаний невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів із дня настання дорожньо-транспортної пригоди, письмово надати страховику, з яким укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду встановленого Моторним (транспортним) страховим бюро України зразка. Цю ситуацію з неузгодженістю підпунктів статті 38 та статті 33 неодноразово намагалися використати юристи з метою захисту водія забезпеченого транспортного засобу від регресних вимог страховика. Зазначене питання було вирішене Постановою Судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 12 лютого 2014 року у справі № 6-1цс14 [2, с. 513-517]. Відповідно до зазначеної Постанови неузгодженість нумерації підпунктів п. 33.1 ст. 33 та підпунктів п. 38.1 ст. 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» після внесених до них змін Законом України від 17 лютого 2011 року № 3045-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування» не може обмежувати встановлене ст. 38 Закону право страховика подати регресний позов до страховальника у разі недотримання строків і умов повідомлення страховика про дорожньо-транспортну пригоду, а тому й не може бути підставою для відмови в задоволенні такого позову.

На думку автора, така позиція Верховного Суду України є абсолютно логічною та послідовною. Так само, як і практика, яка існувала до 2015 року й була підтверджена численними Постановами Верховного Суду України (№ 3-41гс12 (4/17-3520-2011) від 26 вересня 2012 року; № 3-12гс12 (53/128) від 12 березня 2012 року; № 3-144гс11 (23/106) від 30 січня 2012 року; 3-118гс15 (48/562) від 07 листопада 2011 року) [3, с. 545-546]. Згідно із зазначеними Постановами Верховного Суду України норми статей Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» не містять підстав для відмови у задоволенні вимоги страховика про відшкодування виплачених ним фактичних сум у межах передбачених договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності та передбачають наявність права у страховика на пред'явлення регресного позову.

Проте, як зазначалося раніше, Постановою Судової палати у цивільних справах Верхо-

ного Суду України у справі № 6-248цс15 від 16 вересня 2015 року [1, с. 650-652] зруйнувала багаторічну судову практику з визначених питань. Цивільна справа № 6-248цс15 є досить типовою, по аналогічних справах до цього часу вже було прийнято тисячі рішень. Однак Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України всупереч багаторічній практиці відмовила в задоволенні регресного позову страховика на підставі підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». При цьому таке рішення було аргументовано тим, що факт настання страхового випадку ніким не оспорювався; він зафіксований правоохоронними органами; відповідач як особа, винна в дорожньо-транспортній пригоді (далі – ДТП), притягнутий до адміністративної відповідальності; сам позивач його визнав, добровільно сплативши страхове відшкодування, тому сам по собі факт неповідомлення відповідачем страховика про настання страхового випадку не може бути покладений в основу ухвалення рішення, яке в своїй основі повинно базуватись на загальних положеннях про відшкодування збитків у позадоговірних зобов'язаннях, адже регресні зобов'язання входять до групи позадоговірних, тому спори з них мають вирішуватись у загальному порядку відшкодування збитків.

З наведеною аргументацією неможливо погодитись, оскільки більшість доводів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України по зазначеній справі є хибними. Так, факт настання страхового випадку ніким не оспорювався, оскільки страхова компанія, по-перше, не має правових підстав для такого оскарження, а по-друге, виходячи з обставин справи № 6-248цс15, взагалі не мала інформації про дорожньо-транспортну пригоду саме через порушення її клієнтом підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Наступний аргумент суду про те, що страховий випадок був зафіксований правоохоронними органами, взагалі не витримує критики. У цьому разі, навіть за наявності ознак фальсифікації дорожньо-транспортної пригоди, працівники правоохоронних органів не мають підстав відмовити в її оформленні відповідно до Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення працівниками Державтоінспекції МВС матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпе-

чення безпеки дорожнього руху» № 77 від 26 лютого 2009 року. Більше того, з огляду на чергу з дорожньо-транспортних пригод, що мають бути оформлені, обмежений час, відсутність спеціальних знань працівнику правоохоронного органу взагалі важко на місці перевірити заявлені обставини події. Це міг би зробити представник страховика – аварійний комісар, але страхова компанія була позбавлена можливості направити його на місце дорожньо-транспортної пригоди або дослідити обставини ДТП з метою реагування у встановленому законом порядку. Це перш за все пов'язано саме з порушенням їхнім клієнтом підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

Що стосується факту притягнення клієнта страхової компанії до адміністративної відповідальності, то це також не може бути визнано аргументом на користь позбавлення страховика права регресу, оскільки страхова компанія не мала правових підстав якимось чином перешкодити цьому або оскаржити відповідну постанову суду про притягнення свого клієнта до адміністративної відповідальності. Згідно з нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення страхова компанія не є учасником справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності їй, відповідно, не може брати участь у розгляді такої справи. З іншого боку, страхова компанія взагалі нічого не знала про цю справу й пізніше отримала від іншого страховика лише постанову суду про притягнення її клієнта до адміністративної відповідальності, яка вже вступила в законну силу й мала преюдиційне значення під час розгляду інших справ.

Виплата страхового відшкодування в добровільному порядку іншому страховику в порядку ст. 993 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 27 Закону України «Про страхування» також ніяк не може бути визнано підставою для відмови в подальших регресних вимогах. Слід зауважити, що стосовно обставин справи № 6-248цс15 страховик взагалі був позбавлений можливості діяти будь-яким іншим чином. Вимоги іншого страховика ґрунтувалися на законних підставах (ст. 993 ЦК України, ст. 27 Закону України «Про страхування» та відповідних положеннях договору добровільного страхування транспортного засобу), вина клієнта страховика була також доведена в установленому законом порядку (постанова по справі про притягнення особи до адміністративної відповідальності мала преюдиційне значен-

ня в разі спору з іншим страховиком). Тобто у страховика залишалася лише можливість оскаржувати розмір відшкодування, яке було сплачено іншою страховою компанією за договором добровільного страхування транспортного засобу. Однак й це було б досить проблематичним: страховик не залучав оцінювача для оцінки завданих матеріальних збитків, оскільки був позбавлений можливості зробити це. А тому в нього не було підстав оскаржувати розмір сплаченого страхового відшкодування іншим страховиком. Крім цього, судова практика, на думку автора, теж хибна: по аналогічних справах [4, 5, 6] надає право страховій компанії, що здійснила виплату страхового відшкодування за договором добровільного страхування транспортного засобу висунути вимоги в порядку суброгації до відповідальної за заподіяні збитки особи в межах її фактичних витрат.

Таким чином, у нашому прикладі страховик у разі відмови в добровільній виплаті відшкодування міг би опинитися під заходами адміністративного впливу з боку Національної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України за порушення законодавства у сфері страхування або стати учасником завідомо програшної судової справи й понести додаткові збитки.

Щодо останнього аргументу суду про необхідність застосування у зазначеній справі загальних положень про відшкодування збитків у позадоговірних зобов'язаннях, то він, на думку автора, взагалі є неспроможним. Це пов'язано з тим, що негативні наслідки у вигляді регресу виникають саме на підставі договору. А вже порядок реалізації права регресу регулюється нормами ст. 1191 ЦК України. Річ у тому, що обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів відповідно до ст. 7 Закону України «Про страхування» належить до обов'язкових видів страхування. Водночас, згідно з п. 17.1 ст. 17 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», страховики зобов'язані укладати договори обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності відповідно до цього Закону та чинного законодавства України. Таким чином, усі умови договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у тому числі й негативні наслідки у вигляді права регресу страховика за порушення умов договору, визначаються саме Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

З огляду на наведене, слушним видається висновок Н. В. Федорченко про те, що правопорушення у сфері відносин із надання послуг є тими юридичними фактами, які породжують правовідносини між деліквентом і потерпілим (п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК України) і формують певні вимоги потерпілого до деліквента про відшкодування шкоди, завданої його протиправними діями. Відповідно, порушення договору про надання послуг передбачає дефект виконання при вчиненні зобов'язаною стороною дій (чи утриманні від їх вчинення) від правил, відповідно до яких має виконуватися договірне зобов'язання. Тому, у разі порушення договору про надання послуг спостерігається невчинення стороною необхідної дії (дій), спрямованої на належне виконання умов договору, що передбачене актами цивільного законодавства чи/або конкретизоване відповідним договором [7, с. 271].

Водночас слід зазначити, що порушення «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» страхувальником або водієм забезпеченого транспортного засобу створює вкрай негативні наслідки для страховика. Здебільшого страховик не може провести комплексне експертне дослідження обставин дорожньо-транспортної пригоди через відсутність достатнього обсягу необхідних трасологічних даних. Вирішення питання через зіставлення пошкодженого транспортного засобу з аналогом транспортного засобу вивувається також не вирішує проблеми. Такий транспортний засіб порівняно з аналогом може мати конструктивні особливості (тюнінг, відсутність певних деталей тощо), що робить неможливою ідентифікацію пошкоджень. А це, у свою чергу, призводить до необґрунтованих виплат страхового відшкодування.

Також заслуговують на увагу й Постанови Верховного Суду України по аналогічних справах, що були ухвалені у 2016 році. Складається враження, що судді Верховного Суду України усвідомили хибність висновків, наданих у справі № 6-248цс15 від 16 вересня 2015 року, й зробили спробу виправити ситуацію. Так, згідно з Постановами Верховного Суду України № 6-186цс16 від 30 березня 2016 року [3, с. 542] та № 6-1253цс16 від 22 червня 2016 року [3, с. 543] в разі якщо страхувальник або водій забезпеченого транспортного засобу, який спричинив ДТП, не повідомив у встановлені строки страховика про настання такої події, внаслідок чого в останнього виникли необґрунтовані випла-

ти, то після виплати страхового відшкодування страховик має підстави для регресного позову до страхувальника. Разом із тим за наявності підтверджених документально поважних причин відсутності такого повідомлення підстав для стягнення страхового відшкодування в порядку регресу немає.

Безперечно, така позиція Верховного Суду України, на думку автора, є більш аргументованою. Разом із тим залишається питання щодо звільнення клієнтів страхової компанії від обов'язку відшкодувати витрати страховика в порядку регресу за наявності підтверджених документально поважних причин відсутності відповідного повідомлення про настання страхового випадку. Це створює умови до неоднакового застосування норм права судами, а також стимулює шахрайські дії у сфері страхування.

Наприклад, хвороба, безумовно, є важливою причиною для пропуску строків повідомлення страховика про настання страхової події. Однак її не можна визнати належною підставою для звільнення від такого обов'язку. Цілком логічним є те, що страхувальник або водій забезпеченого транспортного засобу після одужання повинен виконати свої обов'язки за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. З урахуванням встановлених Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» строків виплати страхового відшкодування, як правило, у страховика вистачатиме часу для з'ясування обставин настання страхової події. А це, у свою чергу, призведе до суттєвого скорочення необґрунтованих виплат страхового відшкодування. З іншого боку, запропонований підхід може розглядатися як своєрідний засіб профілактики шахрайських дій у сфері страхування. Зважаючи на наявну практику Верховного Суду України, шахраї після фальсифікації страхової події можуть імітувати хворобу винуватця ДТП. А в страхову компанію направити представника або родича особи, щодо якої були складені матеріали про адміністративне порушення з приводу ДТП. Така особа формально виконає обов'язок із повідомлення страховика про настання страхової події. Однак жодної інформації про обставини страхової події така особа надати не зможе. І це є повністю логічним, оскільки така особа не була на місці ДТП. Більше того, в подальшому це буде використано в суді проти страхової компанії, а у комплексі з наведеною практикою Верховного Суду України взагалі зробить реалізацію регресу неможливим.

У разі збереження обов'язку повідомлення страховика про настання страхової події за страхувальником або водієм забезпеченого транспортного засобу навіть після зникнення підстав, що унеможливили зробити це в терміни, встановлені чинним законодавством, можливість фальсифікації страхових подій хоча б частково обмежувалась правом регресу страховика.

Таким чином, наявна практика Верховного Суду України по спорах, що виникають у зв'язку з реалізацією страховиком права регресу відповідно до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», фактично зумовила неоднакове застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального права при ухваленні рішень. Постанови Верховного Суду України, що стосуються цих питань, суперечать одна одній й, замість розвантаження судів перших інстанцій за рахунок швидкого розгляду типових справ, ускладнюють їхню роботу через незрозумілу позицію Верховного Суду України й збільшення кількості аналогічних справ. Окрім цього, ситуація, що склалася в судах, негативно відображається й на страховому ринку України. Такі рішення сприяють збільшенню шахрайських дій у сфері страхування та відображаються на фінансових показниках роботи страхових компаній.

З метою вирішення визначеного кола проблем, було б доцільно уніфікувати практику Верховного Суду України з розгляду спорів, що виникають із підпункту «г» підпункту 38.1.1 пункту 38.1 статті 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». А в цьому контексті, перш за все, використати позитивний досвід практики судового розгляду аналогічних цивільних справ у 2004–2015 роках.

Список використаних джерел:

1. Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2015 / за заг. ред. А. Г. Яреми; кол. упоряд.: А. Г. Ярема, А. В. Лужанський. – К.: Істина, 2016. – 804 с.
2. Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2014 / за заг. ред. А. Г. Яреми; кол. упоряд.: А. Г. Ярема, А. В. Лужанський. – К.: Істина, 2015. – 728 с.
3. Правові позиції у застосуванні цивільного та господарського законодавства України за матеріалами судової практики : навчально-практичний посібник. – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2016. – 576 с.
4. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 5011-72/9778-2012 від 15.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28681792>

5. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 5011-35/1156-2012 від 30.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29060363>

6. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 910/11450/13 від 21.01.2014 [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36774858>

7. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія / Н. В. Федорченко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрП України, 2015. – 328 с.

Статья посвящена проблемным аспектам судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с реализацией страховщиком права регресса по договорам обязательного страхования гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств в связи с нарушением другой стороной сроков уведомления о наступлении страхового события. Проведен анализ подобных гражданских дел, рассмотренных Верховным Судом Украины начиная с 2004 года, в результате которого даны практические рекомендации по унификации судебной практики по аналогичным спорам.

Ключевые слова: страхование, регресс, страховщик, страхователь, страховая компания, обеспеченное транспортное средство, страховое событие.

The article is devoted to problematic aspects of court practice of consideration of civil cases related to the implementation of the insurer's rights of recourse under the contracts of compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles in connection with a breach by the other party of the timing of the notification of the insured event. The analysis of such civil cases of the Supreme Court of Ukraine, starting from 2004, the results of which practical recommendations on the standardization of judicial practice on similar cases.

Key words: insurance, regress, insurer, insurant, insurance company, assured vehicle, insurance event.



УДК 341.63

Ірина Коваленко,здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АРБІТРАБІЛЬНОСТІ В ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Стаття присвячена дослідженню питань визначення поняття арбітрабельності, його змісту та видів. Автором цієї статті аналізуються норми українського та зарубіжного законодавства, а також доктринальні підходи до визначення та співвідношення понять підвідомчості, арбітрабельності та допустимості.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабельність, неарбітрабельність, підвідомчість, допустимість, арбітражна угода, арбітражне рішення.

Постановка проблеми. У доктрині міжнародного приватного права вже багато років точиться дискусія стосовно визначення поняття та змісту арбітрабельності. Жоден нормативно-правовий акт не містить визначення зазначеного поняття, національні законодавства по-різному визначають перелік спорів, які не підлягають передачі на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу (надалі – МКА), а судова практика України характеризується неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм права. Актуальність теми зумовлена особливим інтересом та зростанням останніми роками розгляду справ МКА.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Дослідження окремих аспектів зазначеного правового інституту в науці проводилися такими вченими: Т. Г. Захарченко, М. А. Дубровіною, С. А. Курочкіним, Б. Р. Карабельніковим, С. О. Курочкіним, М. В. Купцовою, Т. С. Кисельовою, М. М. Мальським, К. К. Лебедевим, Л. А. Лунцем, А. С. Переверзевою, І. Г. Побірченко, Ю. Д. Приतिकою, О. В. Сіткаревою, Т. В. Сліпачук, О. М. Торгашин, Г. А. Цірат та ін. Однак натепер комплексне дослідження правової природи арбітрабельності в українській науці відсутнє.

Мета статті полягає в аналізі норм українського законодавства та доктринальних підходів щодо правової природи арбітрабельності, її змісту та видів, з'ясуванні нових тенденцій та розвитку теоретичної основи застосування арбітрабельності в українській та зарубіжній практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Відповідно до абз. 1 п. 2 ч. 2 статі 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасоване, якщо суд визначить, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України.

В іноземній юридичній літературі невідомість спорів арбітражу має назву «неарбітрабельність» [4, с. 308] [5, с. 179] [6, с. 294].

Питання арбітрабельності спорів вже багато років є предметом жвавих дискусій серед науковців, а судова практика України свідчить про неоднозначність застосування зазначеної правової категорії.

Арбітрабельність як підстава для скасування арбітражного рішення закріплена в статті 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [1], у статті 34 (1) Типового закону [3], в статтях 5 (2а) та 2 Нью-Йоркської конвенції [2].

У тексті Нью-Йоркської конвенції термін «арбітрабельність» не використовується, однак дві її статті (друга та п'ята) містять положення, що стосуються арбітрабельності. У статті II (1) зазначається, що «кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду». А у статті V (2) (а) зазначено: «у визнанні і приведенні до виконання арбітражного рі-

шення може бути також відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання і приведення до виконання, знайде, що: (а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни» [2]. Отже, можна зробити висновок, що в розумінні Нью-Йоркської конвенції арбітрабільність – це здатність спору бути предметом арбітражного розгляду.

Слід зазначити, що поняття «арбітрабільність» дуже поширене в іноземній правовій доктрині. За кордоном «арбітрабільність» деталізована та включає безліч аспектів. У доктрині виділяють об'єктивну арбітрабільність (*ratione materiae* – заснована на об'єкті) [4, с. 308], [5, с. 179], [6, с. 294], яка визначає коло спорів, що можуть бути предметом арбітражного розгляду, та суб'єктивну арбітрабільність (*ratione personae* – заснована на особистості) [7, с. 174], [8, с. 208], [9, с. 38], [10, с. 492], під якою розуміється здатність суб'єктів укласти арбітражну угоду, бути учасником процесу в міжнародному комерційному арбітражі.

Щодо об'єктивної арбітрабільності в зарубіжній юридичній літературі зазначається, що вона «визначає ту межу, після якої закінчується сфера свободи договору і починається реалізація публічно-правової функції з вирішення спорів» [12, с. 171]

У свою чергу, деякі вчені зазначають, що наявність суб'єктивної арбітрабельності є обов'язковою, оскільки є істотною умовою арбітражної угоди. Наприклад, В. Комаров зазначає, що дієздатність сторін, згідно із законом, що до неї застосовується, є однією з необхідних умов дійсності арбітражної угоди [15, с. 43].

Також арбітрабільність розглядається в широкому та вузькому значенні. Арбітрабільність у вузькому розумінні означає категорію спорів, допустимих для розгляду міжнародним комерційним арбітражем, тобто, по суті, це об'єктивна арбітрабільність або арбітрабільність спору. Арбітрабільність у широкому розумінні включає питання, пов'язані з дійсністю арбітражної угоди.

У державах з приватно-правовою концепцією арбітражу – Бельгії, Нідерландах, Франції, Іспанії, країнах Африки, Латинської Америки, Середнього Сходу, Індонезії, що прийняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ, – арбітрабільність та неарбітрабільність категорії спорів встановлена на законодавчому рівні. За основу прийнято критерій вільного розпорядження правами. Якщо громадський (державний) інтерес у спірних відносинах досить сильний (відносини регулюються надімперативними нормами) – спір не підлягає розгляду в міжнародному комерційному ар-

бітражі. Якщо ж відносини, що регулюються надімперативними нормами, не зазнали руйнувань – сторони мають право звернутися в міжнародний комерційний арбітраж [11, с. 101].

У країнах «загального права» – Англії, США, деяких країнах Азії і Африки, – коло справ, допустимих до розгляду в міжнародному комерційному арбітражі, визначено прецедентним правом за допомогою встановлення винятків з арбітрабельності спорів. Як правило, винятки встановлюються в тих сферах, які традиційно перебувають у виключеній компетенції державних судів. Спори, що мають так звані істотний публічний інтерес, визнаються неарбітрабельними [13, с. 10].

У науці поняття «арбітрабільність предмета спору» деякі вчені пропонують визначити як категорію спорів, які можуть бути предметом арбітражного розгляду, з використанням понятійного апарату процесуального права [13, с. 224]. Насамперед ідеться про категорію «підвідомчість», котра використовується для визначення характеру спору, який належить до компетенції арбітражу.

Під підвідомчістю в науці розуміється належність спорів про право та інших справ, які потребують державно-владного вирішення державними, громадськими, змішаними органами та третейськими судами [16, с. 53-54].

Російський вчений О. Ю. Скворцов зазначає: «Оскільки третейські суди включені до юрисдикційної системи Російської Федерації як орган захисту цивільних прав, то одним з основних інститутів, що визначають і фіксують компетенцію третейських судів при вирішенні цивільно-правових спорів, є інститут підвідомчості» [17, с. 382].

Одним із дискусійних питань у юридичній літературі є питання розмежування понять «підвідомчості», «арбітрабельності» та «допустимості». На думку українського вченого Ю. Д. Притики, «арбітрабельність, або допустимість третейської угоди, – це відповідність спору, що виник між сторонами, категорії спорів, які можуть бути предметом третейського розгляду на підставі права, яке застосовується при вирішенні спору» [18, с. 313].

Деякими вченими ставиться під сумнів застосування терміна «підвідомчість» у справах, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем. Наприклад, М. А. Дубровіна вважає, що поняття «підвідомчість спорів третейським судам» не цілком підходить для визначення належності спорів до відання арбітражу, а говорити про підвідомчість будь-яких справ, на її думку, можна лише стосовно державних органів, чия предметна компетенція прямо встановлюється

законом; саме таке віднесення тієї чи іншої категорії справ до застосування конкретного органу дозволяє говорити про підвідомчість. З урахуванням цього М. А. Дубровіна пропонує використовувати поняття «допустимість розгляду спору третейським судом (арбітражем)». У матеріально-правовому аспекті допустимість розгляду спору арбітражем служить умовою дійсності арбітражної угоди, в процесуальному аспекті допустимість розгляду спору арбітражем, як і підвідомчість, є передумовою права на звернення до арбітражу [20, с. 79].

Основою підвідомчості спору міжнародному комерційному арбітражу є угода сторін про виключення компетенції державного суду та передачі спору на розгляд МКА. Із цього приводу О. Ю. Скворцов зазначає, що поєднання публічного та приватного в третейському судочинстві полягає в тому, що приватні особи своєю волею змінюють публічно значущі відносини – підвідомчість розгляду справ, що встановлюється державою для реалізації однієї з державних функцій – здійснення правосуддя і захисту суб'єктивних цивільних прав. Більш того, на його думку, можливість зміни підвідомчості розгляду спору є фундаментальним принципом третейського процесу, без якого неможливо уявити існування цього інституту; волею приватної особи змінюється не порушна основа публічної влади – виключне право держави здійснювати вирішення спору [21, с. 110].

Деякі вчені зазначають, що «за допомогою доктрини арбітрабельності окреслюється коло справ, підвідомчих третейським судам», тобто «поняття арбітрабельності означає предметну підвідомчість спорів цим судам», причому термін «підвідомчість» є ширшим, ніж термін «арбітрабельність» [22, с. 127]. Інші вчені розрізняють вказані терміни та зазначають, що вони становлять різні правові категорії. Наприклад, В. М. Ануров вважає: «Безумовно, є схожі риси між прийняттям державним судом рішення про підвідомчість спору або встановленням третейським судом своєї компетенції, яке завжди передє вирішенням спору по суті. Однак це ніяк не означає наявності будь-якої галузевої приналежності або структурної підпорядкованості між поняттями «арбітрабельність» та «підвідомчість». Третейський суд не входить до системи органів правосуддя, діяльність яких регулюється процесуальним законодавством, у тому числі правилами визначення підвідомчості спорів. Ані автоматичне перенесення правил державного судочинства на третейський розгляд, ані підпорядкування понятійного апарату, використовуваного

в діяльності третейських судів, цивільному або процесуальному праву не враховують унікальну природу відносин учасників третейського розгляду, які мають як процесуальний, так і матеріальний характер» [14, с. 245-246]. Слушною, на нашу думку, є правова позиція українського вченого Т. Сліпачук, яка заперечує визначення арбітрабельності як різновиду підвідомчості. Вчений зазначає, що «само у відношенні третейських судів інститут підвідомчості не є застосовним у своїй класичній формі, оскільки однією з основних його характеристик стає така специфічна риса, як «допустимість» договірною передачею спору конкретному третейському суду. При цьому, оскільки в Україні законодавчо поділена компетенція міжнародного арбітражу і внутрішніх третейських судів, на розгляд яких спори з іноземним елементом не можуть бути передані, виникає доволі складна система, у відношенні до якої такі класичні інститути процесуального права, як підвідомчість, вимагають суттєвої адаптації при їх застосуванні» [24, с. 107].

Дискусійним у доктрині є також питання визначення критеріїв підвідомчості. Так, на думку російського вченого С. А. Курочкина, критерії підвідомчості справ є орієнтирами для правозастосовувача, що дозволяють розподілити цивільні справи між різними юрисдикційними органами. На його думку, коло справ, що належать до відання третейських судів, визначається законодавцем з урахуванням ряду факторів політичного та правового характеру. Серед політичних факторів детермінуючим є суб'єктивне ставлення основних груп впливу до інституту третейського розгляду. Не можна залишати без уваги у процесі формування політики делегування третейським судам повноважень з вирішення тих чи інших категорій справ і обставин, що відображають ефективність функціонування наявної в державі системи вирішення правових конфліктів. Вирішення питання про розширення або звуження кола справ, підвідомчих третейським судам, не можна здійснювати без урахування правових традицій у галузі вирішення конфліктів, ступеня поширеності латентних (у тому числі кримінальних) способів врегулювання суперечок. Існування правових чинників зумовлено системністю правового регулювання. Крім процесуальних аспектів, правові чинники відображають наявну парадигму в регулюванні суспільних відносин у сфері цивільного обороту, тенденції посилення приватноправових основ у правовому впливі. У зв'язку із цим у визначенні кола справ, підвідомчих третейським судам, береться до уваги ступінь свободи розпорядження ма-

теріальними і процесуальними правами, що допускається законом, – диспозитивність [25, с. 106-107].

На думку іншого російського вченого, визначаючи коло справ, підвідомчих третейським судам, необхідно враховувати також і фактори економічного (соціально-економічного) характеру. Він зазначає, що регулювання змісту арбітрабельності (встановлення категорій спорів, які можуть розглядатися третейським судом), з одного боку, обумовлено волею законодавця, а з іншого – диктується об'єктивними потребами цивільного обороту, в рамках якого розвиваються цивільно-правові відносини, які вимагають відповідних правових форм захисту та забезпечення [21, с. 389].

На думку М. А. Дубровіної, допустимість розгляду спору арбітражем, як і підвідомчість у більш широкому значенні, визначають два критерії: предметний характер спору і суб'єктний склад сторін [20, с. 81]. Ю. Д. Притика пропонує також додати до цих критеріїв критерій наявності угоди між сторонами [19, с. 265]. Аналогічної думки дотримується М. А. Рожкова, яка вважає, що арбітрабельність властива тому цивільно-правовому спору, який відповідає сукупності таких вимог: а) законодавством не виключена можливість передачі даного спору на розгляд третейського суду; б) спір включено до обсягу укладеної сторонами арбітражної угоди [23, с. 278].

На наш погляд, визначення всіх критеріїв є слушними, однак неможливо визначити арбітрабельність спору лише відповідно до одного критерію та передбачати нормами законодавства перелік справ, які можуть бути арбітрабельними міжнародному комерційному арбітражу.

Висновки

Узагальнюючи вищезазначене, можна дійти висновку, що правові категорії «арбітрабельність» та «підвідомчість» слід розглядати як окремі правові інститути. Міжнародний комерційний арбітраж характеризується недержавним характером, до якого не доречно застосовувати поняття «підвідомчість», який є інститутом процесуального права та застосовується під час здійснення державного правосуддя. Враховуючи, що правовою підставою виникнення компетенції у МКА на розгляд тієї чи іншої справи є арбітражна угода, умовами якої визначається виключення державної юрисдикції, доречною в арбітражі при визначенні категорії справ є категорія «арбітрабельність спору», а в державному судочинстві, у процесі здійснення правосуддя державними су-

дами, – категорія «підвідомчість». Виходячи із цього, арбітрабельність можна визначити як здатність предмету спору бути предметом арбітражного розгляду, що визначається нормами національного законодавства та наявністю дійсної арбітражної угоди.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
2. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf
4. M. Sornarajah. The International Law on Foreign Investment. 3rd Edition. –“Cambridge University Press”, 2010 p. – 523 c.
5. W. Rovine. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, XXVIII, 2012. – 388 p.
6. Jean-François Poudret, Sébastien Besson. Comparative Law of International Arbitration. 2-ed edition. – “Sweet & Maxwell Ltd”, 2007. – 951 p.
7. Ugo Draetta, Riccardo Luzzatto. The Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary. “JurisNet, LLC”, 2010. – 800 p.
8. Johan Billiet. International Investment Arbitration: A Practical Handbook. –“Maklu-Uitgevers nv.”, 2016. – 496 p.
9. Philippe Billiet. Class Arbitration in the European Union. – “Maklu Publishers”, 2013. – 242 p.
10. Haas U. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards // Practitioner's Handbook on International Arbitration, ed. by Dr. Frank-Bernd Weigand. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – 410 p.
11. See Varady T., Barcelo J., von Mehren A. International Commercial Arbitration. A Transnational Perspective, 4th., 2009. – 220 p.
12. Berger K.P. Reexamining the Arbitration Agreement: Applicable Law – Consensus or Confusion // International Arbitration 2006: Back to Basics (ICCA Congress Series No. 13) / A.J. van den Berg SO. – “Kluwer Law International”, 2007. – 304 p.
13. Baron P. M., Liniger S. A. Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. – 29 p.
14. Ануров В. Н. Третьеюкое соглашение / В. Н. Ануров. – М.: Проспект, 2011. – 368 с.
15. Комаров В. В. Международнй коммерческий арбитраж / В. В. Комаров. – Х.: Основа, 1995. – 304 с.
16. Гражданский процесс : учебник для вузов / под ред. проф. М. К. Треушников. – М.: Городец, 1998. – 320 с.
17. Скворцов О. Ю. Третьеюкое разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клуверс, 2005. – 704 с.
18. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третей-

ському суді : дис.... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Громадянське право; підприємницьке право; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. Д. Прилика. – К., 2006.

19. Прилика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія / Ю. Д. Прилика. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 516 с.

20. Дубровина М. А. Подведомственность споров третейському суду / М. А. Дубровина // Вестник Московського університету. – 2001. – № 2. – С. 77–87. – Серія «Право».

21. Скворцов О. Ю. Третейське розбиральство підприємницьких спорів в Росії: проблеми, тенденції, перспективи / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клуверс, 2005. – 704 с.

22. Рожкова М. А. Договірне право: угоди про підсудності, міжнародної підсудності, примирної процедури, арбітражне (третейське) і мирове угоди / [М. А. Рожкова, Н. Г. Елісєєв, О. Ю. Скворцов]; під общ. ред. М. А. Рожкової. – М.: Статут, 2008. – 528 с.

23. Рожкова М. А. Основні поняття арбітражного процесуального права / М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2003. – 400 с.

24. Слипачук Т. В. Арбітрабельність міжнародних комерційних спорів в Україні / Т. В. Слипачук. – Вестник Міжнародного комерційного арбітражу. – 2011. – № 1 (3).

25. Курочкин С. А. Третейське розбиральство громадянських справ в Російській Федерації: теорія і практика / С. А. Курочкин. – «Волтерс Клуверс», 2007. – 272 с.

Стаття присвячена вивченню питань визначення поняття арбітрабельності, її змісту і видів. Автор цієї статті аналізує норми українського і зарубіжного законодавства, а також доктринальні підходи до визначення і співвідношення понять підведомствності, арбітрабельності і допустимості.

Ключевые слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабельність, неарбітрабельність, підведомствність, допустимість, арбітражне угоди, арбітражне рішення.

This article is research the issues of definition of arbitrability, its contents and types. The author of this article analyzes the norms of the Ukrainian and foreign legislation and doctrinal approaches to the definition and correlation of the concepts of jurisdiction, admissibility and arbitrability.

Key words: international commercial arbitration, arbitrability, non-arbitrability, jurisdiction, admissibility, arbitration agreement, arbitration award.



УДК 351.74/76

Анфіса Нашинець-Наумова,

канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ

У статті представлені концептуальні підходи до визначення сутності національної безпеки, її структура з позицій ієрархічних рівнів управління. Розглядаються інформаційно-правові та інституційні засади розроблення та впровадження державної політики національної безпеки. Концепція безпеки представлена в концентрованому вигляді і являє собою систему офіційно прийнятих принципових поглядів держави і суспільства на цінності та інтереси, на способи і механізми захисту від потенційних та реальних загроз.

Ключові слова: національна безпека, інформаційно-правові аспекти, інформаційна безпека, стратегічне планування.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення національної та інформаційної безпеки актуалізується станом перехідного періоду. Наша країна об'єктивно включається в інтенсивний процес глобалізації, що зумовлює масу проблем політичного та практичного характеру: відкритість суспільства, посилення ролі виробничих зв'язків, фінансових та інформаційних потоків, які породжують «прозорість» кордонів, нові аспекти тлумачення суверенітету держави тощо.

Глобалізація сприяє зміцненню влади транснаціональних компаній, транснаціональних бірж, політичних та інформаційних транснаціональних систем, впливає на національні інтереси інших країн і, нарешті, переводить національні економіки під зовнішнє управління. Подібні та інші політичні процеси в сучасному світі ведуть до політичної та економічної конфронтації держав, породжують політичні кризи в міжнародних відносинах, посилюють військово-політичне протистояння.

Крім того, висока ефективність засобів інформаційного впливу, широкий спектр їх застосування та скритність дій виявились причинами розроблення теорії та практики застосування інформаційної зброї і, як наслідок, теорії ведення інформаційних війн.

Глобалізація формує єдиний інформаційний простір, який потребує уніфікації інформаційних і телекомунікаційних технологій

усіх країн – суб'єктів інформаційного співтовариства. Це дає можливість потужним індустріальним державам (насамперед, США, Китаю та Японії) посилювати свою військову, політичну, економічну та науково-технологічну перевагу за рахунок лідерства в галузі інформаційно-телекомунікаційних технологій і, в принципі, здійснювати глобальний інформаційний контроль над світовим співтовариством і фактично нав'язувати свої цінності. Перспектива такої залежності, виражена в можливості втрати свого впливу у світі, не прийнятна для нашої країни ані з військової, ані з економічної точок зору.

Концептуальний підхід до забезпечення національної безпеки в центр уваги ставить вже не запобігання світовій війні, ймовірність якої, звичайно ж, зберігається, а сукупність менш масштабних військових конфліктів і більш широких соціально-економічних процесів. Цей підхід меншою мірою орієнтований на інформаційні та військово-політичні процеси, що включає проблеми, пов'язані з глобалізацією економіки, поставками енергоресурсів, регіональною політичною нестабільністю, злочинністю, тероризмом та корупцією, незаконним обігом наркотиків, деградацією середовища проживання людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Інформаційно-правові та інституційні засади формування та реалізації державної політики щодо забезпечення на-

ціональної безпеки України поступово усвідомлюються як державними і громадськими діячами, так і фахівцями. За останні кілька років розроблено низку концептуальних проєктів, повністю або частково присвячених даній проблемі.

Вищезазначені питання привертають увагу широкого загалу вітчизняних науковців, зокрема, можна назвати таких учених, як: І. Бачило, В. Брижко, В. Гавловський, А. Гевлич, Р. Каложний, Б. Кормич, А. Марущак, В. Цимбалюк, М. Швець, та інших. Аналіз публікацій із зазначеної проблеми дає можливість констатувати, що сьогодні зміна світоглядних уявлень щодо концептуальних підходів із забезпечення національної та інформаційної безпеки відбувається неоднозначно не лише в українському суспільстві, а й в усьому світі. Головними причинами цього є:

- критичний стан навколишнього середовища (природи);
- дестабілізуючий розвиток демографічних процесів у світі;
- дедалі більш виразні прояви і симптоми вичерпаності природних та енергетичних ресурсів;
- наявність у світі величезних запасів засобів збройної боротьби, розростання кількості збройних конфліктів у різних регіонах планети;
- загрози міжнародній та національній безпеці, породжені глобалізацією, тероризмом, контрабандою наркотиків, незаконною торгівлею зброєю;
- зміна поглядів на роль, місце і можливість суверенної держави у забезпеченні національної безпеки та інші чинники.

Метою статті є визначення інформаційно-правових та інституційних засад щодо забезпечення національної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Розроблення концептуальних підходів до національної безпеки, а також її інформаційного складника в Україні ускладнюється відсутністю єдиних поглядів у суспільстві на деякі базові цінності, інтереси та цілі. Існують також суттєві розбіжності між центром і регіонами щодо розуміння їх змісту (часто загрози національним інтересам жителів Києва чи Львова розглядають по-різному).

Багато також розбіжностей у трактуванні основних понять безпеки між політичними партіями й течіями, практиками і науковцями у сфері державного управління.

Концепція безпеки в концентрованому вигляді являє собою систему офіційно прийнятих принципових поглядів держави і суспільства на цінності та інтереси, на способи і механізми захисту від потенційних та ре-

альних загроз. Тобто успіх політики держави визначальною мірою залежить не лише від того, наскільки однозначно сформульовані та сприймаються суспільством національні цінності, інтереси та цілі, а й від чіткого розуміння обраних чи можливих шляхів, засобів, методів і способів їх реалізації в процесі державного управління національною безпекою.

Деякі дослідники акцентують увагу на геополітичному аспекті національної та інформаційної безпеки [1-4] і під безпекою розуміють передусім фізичне виживання держави, захист її суверенітету і територіальної цілісності, здатність адекватно реагувати на будь-які реальні та потенційні загрози зовнішнього характеру.

Нація перебуває у стані безпеки, коли їй не доводиться приносити в жертву свої законні інтереси з метою уникнути війни і коли вона в змозі захистити у разі необхідності ці інтереси шляхом війни. Саме тому традиційне розуміння поняття «національна безпека» асоціює з оборонною стратегією (оборонною доктриною). Зокрема, на таких позиціях, фактично як синонім воєнної оборони країни, було вперше сформульоване і саме поняття «національна безпека», оскільки вона розглядалася, головним чином, у воєнно-політичному аспекті, насамперед стосовно оборони проти потенційного ворога та його стратегічних союзників. Вважалося, що принципово стану безпеки можна досягти лише завдяки безумовній та повній перемозі над ворогом.

Інформаційна безпека, у свою чергу, характеризується ступенем захищеності, стійкістю основних сфер життєдіяльності (економіки, науки, техносфери, сфери управління, військової справи, суспільної свідомості тощо) по відношенню до небезпечних, дестабілізуючих, інструктивних дій, які шкодять інтересам країни [5, с. 110].

Отже, є всі підстави погодитися з О. М. Гончаренком [6, с. 119], який стверджує: «Сьогодні стало цілком очевидним, що основну загрозу національній безпеці України становить сама Україна. Відсутність внутрішнього консенсусу в суспільстві з ключових стратегічних питань, некомпетентність і корумпованість значної частини правлячої еліти, ...всевладдя «тіньового капіталу» і напівкримінальних кланово-олігархічних структур можуть підірвати будь-які спроби проведення радикальних реформ у країні».

З іншого боку, проблема вибору концептуальних підходів до забезпечення національної та інформаційної безпеки має розглядатися також у контексті культурного та історичного розвитку суспільства і держави. Очевидно, динамічна зміна внутрішнього і

зовнішнього середовища, різні за характером впливу та сили загрози, діалектика цінностей, інтересів і цілей держав впливали й будуть істотно впливати на вибір її керівного політичного шляху, засобів і способів забезпечення національної безпеки. Зокрема, можна констатувати такі особливості, які здійснюють значний вплив на процес відходу від традиційного розуміння національної безпеки як синоніму оборонної стратегії:

- демократичні перетворення в нашій країні та в країнах Східної Європи;
- більш глибоке розуміння загрози невинності глобальних проблем безпеки життєво важливим інтересам особи і суспільства;
- усвідомлення більшістю держав взаємозалежності національної та міжнародної безпеки.

І хоча вказаний перелік особливостей далеко не повний, характерним є усвідомлення більшістю розвинутих країн світу того, що на перший план вийшла проблема не особистої, суспільної, навіть не державної, а міжнародної безпеки, яка набуває статусу надцінності. Тобто за умов, коли у світі зберігається чимало загроз національним інтересам, намагання забезпечувати безпеку однієї держави за рахунок іншої, як і абсолютизація безпеки держави, суспільства чи особи (окремої людини), призводить до небажаних наслідків.

Концептуальні підходи до забезпечення національної безпеки ми можемо розглянути в поданій схемі:

Отже, як видно зі схеми, інституційні підходи – це основа системи безпеки. Цьому підходу належить ключова роль у системі безпеки: саме тут створюється нормативно-правова база, яка визначає умови, можливості і межі функціонування цієї системи, виробляються умови, що забезпечують ефективність функціонування механізму забезпечення безпеки, форми взаємодії з іншими підсистемами національної безпеки, а також міжнародними системами безпеки. Саме тут визначаються істотною мірою цілі і напрями функціонування цієї системи.

Конструктивним шляхом щодо визначення інформаційно-правового підходу є виділення його базових ознак: зазначений підхід є похідним від поняття «національна безпека» і повинен враховувати його сутнісні ознаки, зокрема: ресурси, обробку і зберігання інформації, захист інформації тощо.

Аналіз джерел [7-11] засвідчує, що деякі вчені ставлять знак рівності між поняттями «загрози інформаційній безпеці» та «загрози національній безпеці та національним інтересам», із чим ми не погоджуємося, бо має місце загальне явище та окреме. Інші науковці розуміють загрози як сукупність умов, про-

цесів та чинників, які перешкоджають реалізації національних інтересів або створюють небезпеку [12, с. 14]. Є думки, що загрози – це конкретні і безпосередні форми небезпеки або сукупність негативних чинників чи умов [13, с. 129]; сукупність умов і факторів, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства й держави в інформаційній сфері [14, с. 24]; явні чи потенційні дії, які ускладнюють або унеможливають реалізацію національних інтересів в інформаційній сфері та створюють небезпеку для системи державного управління, життєзабезпечення її системостворюючих елементів [15, с. 167]. Слід погодитися з тими дослідниками, які вважають загрози сукупністю негативних чинників чи умов. У визначенні їх ролі прийнятою є думка, що одним із джерел загроз інтересам суспільства в інформаційній сфері є безперервне ускладнення інформаційних систем і мереж зв'язку критично важливих інфраструктур забезпечення життя суспільства [16, с. 205].

Отже, загрози інформаційній безпеці є сукупністю дій або подій, які можуть привести до порушення достовірності, цілісності, конфіденційності інформації, яка зберігається, передається або обробляється.

Пропонуємо систематизувати загрози інформаційній безпеці:

- за ступенем небезпеки – особливо небезпечні, небезпечні;
- за можливістю дії – реальні, потенційні;
- за масштабами дії – національні, локальні, індивідуальні;
- за тривалістю дії – тимчасові, постійні;
- за характером впливу – прямі, безпосередні, опосередковані;
- за терміном дії – довгострокові, середньострокові, короткострокові, поточні;
- за сферою інформаційної діяльності – загрози у зовнішньополітичній сфері; у воєнній сфері; у внутрішньополітичній сфері; в економічній сфері; у соціальній та гуманітарній сферах; у науково-технологічній сфері; в екологічній сфері [17, с. 40-41].

На сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами інформаційній безпеці України є: поширення у світовому інформаційному просторі викривленої, недостовірної та упередженої інформації, що завдає шкоди національним інтересам України; прояви комп'ютерної злочинності, комп'ютерного тероризму, що загрожують сталому та безпечному функціонуванню національних інформаційно-телекомунікаційних систем; зовнішні негативні інформаційні впливи на суспільну свідомість через засоби масової інформації, а також мережу Інтернет. Державній безпеці загрожують: «негативні

інформаційні впливи, спрямовані на підрих конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності кордонів України» та «використання засобів масової інформації, а також мережі Інтернет для пропаганди сепаратизму за етнічною, мовною, релігійною та іншими ознаками». Проте вищепераховані чинники можуть знаходити своє відображення й у внутрішньополітичному середовищі – натеper відсутня чітка межа між двома зазначеними видами загроз у сфері інформаційної діяльності. Використовуючи такий підхід, ми спостерігаємо вплив різних компонентів інформаційної впливової дії на внутрішню структуру (структуру інтересів – життєвих цінностей, соціальних пріоритетів, внутрішніх настанов), на соціальні об'єкти (соціальні групи, зокрема особистість), а отже, і на зовнішню структуру [18]. У цьому контексті, на наш погляд, очевидним є те, що саме залежність між зовнішньополітичними та внутрішньополітичними структурами зумовлює причини соціальних конфліктів у суспільстві. Таким чином, наявність можливості (і вміння) здійснювати цілеспрямований інформаційний вплив на зазначені структури суспільства визначає можливість вирішення цих конфліктів політичними засобами, що, у кінцевому підсумку, характеризує рівень інформаційної та національної безпеки держави.

Підходи щодо забезпечення безпеки базуються на вже сформованій залежності всіх сфер життєдіяльності суспільства і держави – економіки, політики, науки, культури, забезпечення національної та міжнародної без-

пеки – від нормального обміну інформацією, надійного функціонування інформаційних і телекомунікаційних систем. Тим самим для розвинених країн створюється спокуса використовувати наявні у них переваги (електронно-цифровий розрив) в інформаційних технологіях і засобах маніпулювання суспільною свідомістю для експансії у вищевказаних сферах життєдіяльності, використовуючи поки не обмежений ніякими положеннями міжнародного права абсолютно новий вид зброї – інформаційної [19, с. 93].

У сучасних умовах застосування інформаційної зброї як засобу ведення війн може викликати наслідки, цілком порівнянні за силою своєї дії з «традиційною» зброєю масового знищення. Дана теза аж ніяк не випадкова. Аналіз використання сучасних технологій іншими державами вимагає здійснення системи спеціальних заходів щодо забезпечення інформаційної безпеки, в т. ч. міжнародної [20, с. 211].

На тлі стрімкої глобалізації у світі, де панують новітні технології та інформаційна уніфікованість, досі не подолане відставання у сфері комунікаційних технологій – особливо важливий в епоху інформаційних суспільств. Це загрожує національній безпеці України, бо вже призвело до значної інформаційної та технологічної залежності від іноземних держав та міжнародних медіа-структур.

Для подолання цих явищ необхідне:

– прискорення реформування національної медійної та комунікаційної систем, модернізація їх стандартів, створення системи суспільного мовлення;



- забезпечення незалежності та плюралізму засобів масової інформації та їх залучення до інтеграції України у глобальний інформаційний простір;
- впровадження та поширення сучасних інформаційних технологій;
- недопущення монополізації інформаційного ринку України;
- забезпечення вигідного для українських виробників місця у світовому поділі праці у сфері інформаційних послуг;
- забезпечення захисту громадян від інформаційної продукції, що негативно впливає на фізичний, психічний, інтелектуальний та моральний розвиток людини;
- удосконалення національного інформаційного законодавства щодо забезпечення отримання громадянами суспільно значущої інформації і чітке визначення процедури доступу до інформації;
- удосконалення організаційних та правових засад національного інформаційного ринку;
- розвиток електронних інформаційних технологій у системі управлінських структур;
- активізація державної політики шляхом розроблення законодавства у сфері захисту вітчизняного Інтернет-простору та розвитку Інтернет-послуг у тому числі для безпеки вітчизняних Інтернет-ресурсів і нейтралізації несанкціонованих втручань у користування інформаційними послугами.

Висновки

Таким чином, можна стверджувати, що в Україні дедалі більш очевидною стає необхідність реалізації концептуального підходу на інформаційно-правових та інституційних засадах щодо забезпечення національної безпеки.

Водночас потрібно враховувати, що дедалі частіше доводиться рахуватися і з безпекою партнерів у міжнародних відносинах. Тобто більшою мірою доводиться враховувати національні інтереси інших держав. Тому традиційні підходи активно переглядаються в контексті:

- усвідомлення взаємозалежності національної та міжнародної безпеки;
- зростання впевненості в неможливості вирішувати суперечливі питання війсьним шляхом;
- необхідності створення недержавних підсистем національної та міжнародної інформаційної безпеки і залучення їх до вирішення конфліктних ситуацій, які виникають між державами;
- зростання вимог щодо задоволення прагнень людини до свободи, рівності, справедливості, доброти.

Список використаних джерел:

1. Артемов В. Ю. Законодавчі проблеми захисту інформації з обмеженим доступом в комп'ютерних мережах / В. Ю. Артемов, С. О. Климчук // Науковий часопис Національного Педагогічного Університету імені М.П. Драгоманова: До 170-річного ювілею. – Київ: НПУ, 2006. – Вип. 4. – С. 115–125. – (Серія 18: Економіка і право: збірник).
2. Баранов А. П. Актуальные юридические аспекты практической информационной безопасности / А. П. Баранов // Проблемы информационной безопасности. Компьютерные системы. – 2009. – № 4. – С. 51–55.
3. Бачило И. Л. Информационное право: актуальные проблемы теории и практики / И. Л. Бачило. – М.: Юрайт. – 2008. – 435 с.
4. Брижко В. М. Теорія і практика інформаційного права: методологія кодифікації інформаційного законодавства України / В. М. Брижко // Права інформатика. – 1(37)/2013. – С. 70.
5. Нашинець-Наумова А. Ю. Організація системи захисту інформації суб'єктів господарювання / А. Ю. Нашинець-Наумова // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 2. – С. 110–117.
6. Гончаренко О. М. Стратегія національної безпеки України: Геополітичні пріоритети та регіональні реалії / О. М. Гончаренко // 36. ст. за матеріалами міжнар. конф.: «Стратегія національної безпеки України в контексті досвіду світової спільноти». – К.: Сантага, 2001. – С. 118–127.
7. Гавловский В. Информационная безопасность: защита информации в автоматизированных системах (организационно-правовой аспект) / В. Гавловский // Правовое, нормативное и метрологическое обеспечение системы защиты информации в Украине. – К., 2000. – С. 50–52.
8. Гевлич А. Державна політика України у сфері захисту персональних даних: міжнародно-правовий аспект / А. Гевлич // Право України. – 2006. – № 1. – С. 9–16.
9. Інформаційне право України: концептуальні основи формування / Р. А. Калюжний [и др.] // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – № 3(6). – 2001. – С. 234–244.
10. Кормич Б. А. Информационная безопасность: организационно-правовые основы: учебное пособие / Б. А. Кормич. – К.: Кондор, 2004. – 324 с.
11. Марущак А. І. Інформаційне право: Доступ до інформації: навчальний посібник / А. І. Марущак. – К.: КНТ, 2007. – 532 с.
12. Обґрунтування концептуальних та організаційно-правових засад розробки паспортів загроз національній безпеці України: навчально-методичний посібник / авт. кол.: Г. П. Ситник, В. І. Абрамов, В. А. Мандрагелян [та ін.]; за заг. ред. Г. П. Ситника. – К.: НАДУ, 2012. – 52 с.
13. Ситник Г. П. Національна безпека України: теорія і практика. Навчальний посібник / Г. П. Ситник, В. М. Олуйко, М. П. Вавринчук. – К.: Кондор. – 2007. – 616 с.
14. Дзьобань О. П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій: Методологія дослідження та забезпечення / О. П. Дзьобань. – Х.: Константа, 2006. – 440 с.
15. Баланда А. Л. Соціальна складова національної безпеки України / А. Л. Баланда // Демографія та соціальна економіка. – 2006. – № 1. – С. 166–172.

16. Горбулін В. П. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України / В. П. Горбулін, А. Б. Качинський. – К.: ДП «НВЦ «Євроатлантикінформ». – 2007. – 592 с.

17. Нашинець-Наумова А. Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання: монографія / А. Ю. Нашинець-Наумова. – К.: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 169 с.

18. Иванова М. И. Философское осмысление понятия национальной безопасности [Електронний ре-

сурс] / М. И. Иванова. – Режим доступа : <http://www.jurnal.org/articles/2008/filos11.html>.

19. Організаційно-правові засади забезпечення національної безпеки України: навчальний посібник / Г. П. Ситник, В. М. Олуйко. – Хмельниц. : Вид-во ХУУП, 2005. – 235 с.

20. Антонов В. О. Національна безпека як складовий елемент національного суверенітету / В. О. Антонов // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – К., 2011. – Вип. 51. – С. 210–214.

В статье представлены концептуальные подходы к определению сущности национальной безопасности, ее структура с позиций иерархических уровней управления. Рассматриваются информационно-правовые и институциональные основы разработки и внедрения государственной политики национальной безопасности. Концепция безопасности представлена в концентрированном виде и представляет собой систему официально принятых принципиальных взглядов государства и общества на ценности и интересы, на способы и механизмы защиты от потенциальных и реальных угроз.

Ключевые слова: национальная безопасность, информационно-правовые аспекты, информационная безопасность, стратегическое планирование

In the article presents the conceptual approaches to defining the essence of national security, its structure from the standpoint of hierarchical levels of management. We consider the information and the legal and institutional framework for the development and implementation of the national security policy. The safety concept is presented in a concentrated form and is a system of officially adopted the basic views of the state and society on the values and interests, to methods and mechanism protection against potential and real threats.

Key words: national security, information and legal aspects of information security, strategic planning.



УДК 347.1

Тетяна Пономарьова,викладач кафедри загально-правових дисциплін
Інституту кримінально-виконавчої служби

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті досліджується питання визначення моменту виникнення договірних зобов'язань, виходячи з окремих комбінацій таких характеристик договору, як «укладення», «дійсність» та «чинність».

Ключові слова: договір, укладення договору, неукладений договір, дійсність договору, недійсний договір, чинність договору.

Постановка проблеми. У науковій літературі не приділяється достатньої уваги питанню моменту виникнення договірних зобов'язань у цивільному праві. Нині серед висловлювань учених-цивілістів можна знайти твердження, які так чи інакше зводяться до того, що таким моментом є укладення договору [1, с. 169] або ж набрання договором чинності [2, с. 195]. Втім дані твердження не отримали детального дослідження. Більше того, укладення і чинність договору не є тотожними поняттями і можуть не збігатися у часі. Визначаючи момент виникнення договірних зобов'язань, недостатньо спиратись просто на час укладення або набрання чинності договором, а необхідно враховувати інші супутні фактори.

Метою статті є дослідження залежності моменту виникнення договірних зобов'язань від комбінації таких характеристик договору, як «укладення», «дійсність» та «чинність».

Аналіз наукового дослідження. Питання укладення, дійсності і чинності договору знайшли своє відображення в працях таких учених, як В. В. Вітрянський, І. В. Спасибо-Фатєєва, Т. В. Боднар, С. М. Бервено, Д. О. Тузов, О. В. Гутніков, С. О. Бородовський, Ж. А. Білоус, В. О. Кучер, С. А. Подоляк, С. С. Потопальський, Я. М. Романюк та інші.

Викладення основного матеріалу. Нині можна стверджувати таке:

1) У цивільному праві існують категорії укладення договору, його дійсність та чинність. Водночас законодавством встановлено вимоги до чинності договору, а також підстави, коли його можна вважати недійсним.

Стосовно ж визнання договору неукладеним як серед науковців, так і серед практиків існують суперечливі позиції.

2) Для визначення моменту виникнення договірних зобов'язань необхідно, перш за все, встановити, чи виникали вони взагалі. Для цього необхідно оцінити наявність чи відсутність ознак того, чи є договір укладеним, чи є він дійсним і чи набув чинності, потім поєднати отримані результати і зробити з них висновок.

На нашу думку, поняття укладення, дійсності і чинності хоч і є взаємопов'язаними, проте не є взаємозалежними поняттями. Більше того, деякі правові норми, а також правозастосовна практика спрямовані на збереження правовідносин у тій мірі, що створюються умови для визнання дійсними та укладеними договорів, у яких містяться ті чи інші дефекти у вигляді відхилення від вимог законодавства.

Отже для з'ясування моменту виникнення договірних зобов'язань ми повинні визначитися з тим, чи виникали вони взагалі. Для цього потрібно оцінити комбінації наведених категорій.

1. Договір є укладеним, дійсним і набув чинності. Під укладенням у даному разі будемо вважати погодження сторонами абсолютно всіх істотних умов і відображення їх у самому договорі, а також дотримання процедури оферта-акцепт. Також будемо вважати, що договір набрав чинності з моменту його укладення. Дана ситуація є ідеальною, адже жодних суперечок на предмет виникнення договірних зобов'язань виникати не може. Тому момент набрання чинності договором збігається з його укладенням, тому немає жодної

різниці, коли саме виникли зобов'язання: чи з моменту укладення, чи з набранням чинності. Тому можна стверджувати, що за даних обставин договір набуває чинності з моменту його укладення, оскільки саме укладення стає в основі інших категорій.

2. Договір є укладеним, дійсним, але чинності не набув. Прикладом можуть бути договори з відкладальною умовою або так звані «каскадні договори», тобто такі, коли кожен наступний вступає в дію після закінчення дії іншого договору між тими самими сторонами, стосовно того ж предмету і на аналогічних умовах. Чи можна вважати, що за таких обставин договірні зобов'язання виникли з моменту укладення договору, чи для цього необхідно дочекатись моменту набрання ним чинності?

Ми схиляємось до тієї позиції, що укладення договору являє собою досягнення між сторонами згоди з істотних умов, а чинність – те, що умови договору розпочали свою дію. З огляду на це, на нашу думку, говорити про те, що зобов'язання між сторонами виникають з моменту, коли умови договору починають діяти, видається некоректним. Більш логічним є допустити, що договірні зобов'язання між сторонами виникли за фактом укладення договору, який не містить підстав для недійсності, і сторони мають право очікувати їх реалізації у майбутньому – з моменту набрання договором чинності. Іншими словами, чинність договору являє собою в цьому разі не момент виникнення договірних зобов'язань, а момент початку їх реалізації.

3. Договір є укладений, набув чинності, але містить у собі підстави недійсності. У цьому разі необхідно з'ясувати, про його саме недійсність договору йдеться: про його нікчемність чи оспорюваність, і чи не може бути в конкретному випадку застосована стаття 220 ЦК. Також необхідно дослідити зміст договору відповідно до частини 2 статті 236 ЦК.

Отже, ми можемо стверджувати таке. У випадку із нікчемністю договору за загальним правилом ми не можемо говорити про те, що договірні відносини між сторонами взагалі виникали. Замість цього сторонами була здійснена спроба їх встановити, яка тим не менш не досягла своєї мети.

Тим не менш із цього може бути виключення, пов'язане з тим, що нікчемний за загальним правилом договір може бути визнаний дійсним судом і в тому разі ми знову отримуємо ідеальну конструкцію: договір укладений, чинний і дійсний.

Проте ми розуміємо, що від дати укладення договору до дати вступу у силу рішення суду про визнання такого договору дійсним може пройти багато часу. При цьому складається така ситуація. Згідно з частиною 1

статті 220 ЦК договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, без нього є нікчемним. Водночас частиною 2 цієї статті суду надається лише повноваження визнати такий договір дійсним за певних умов, але навіть і в такому разі суд не зобов'язаний це робити. Отже, можна допустити, що договір, якому бракує нотаріального посвідчення, автоматично є нікчемним доти, доки у силу не вступить судове рішення щодо його дійсності.

Водночас стаття 236 ЦК передбачає, що договір є недійсним з моменту вчинення. Постає питання: в який момент виникнуть договірні відносини, якщо суд все-таки прийме рішення про дійсність договору: з моменту укладення договору, коли він згідно зі статтею 236 ЦК був недійсним і виключення із цього не допускається, чи з моменту прийняття судового рішення?

На нашу думку, наразі в законодавстві дане питання не знаходить своєї відповіді, що може спричинити чимало правових спорів. Тому ми вважаємо за доречне доповнити частину 3 статті 640 ЦК таким реченням: «У разі визнання судом дійсним договором, попри недодержання сторонами вимоги закону про його нотаріальне посвідчення, такий договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції».

Таким чином, ми дотримуємось думки про те, що договірні зобов'язання з даного договору виникатимуть з моменту його укладення, але, зважаючи на особливості, передбачені у статті 220 ЦК, таке виникнення обов'язково має бути підтверджено судовим рішенням.

Якщо ж договір є оспорюваним, то може скластися така ситуація, коли жодна зі сторін не піддасть його сумніву і він буде повністю виконаний. У цьому разі, ми вважаємо, що немає причин сумніватись у тому, що договірні зобов'язання виникли з моменту укладення договору. Більше того, правові норми, присвячені правовим наслідкам ряду оспорюваних договорів, у своєму змісті містять конструкцію «може бути визнаний недійсним». Таким чином, остаточне вирішення питання про недійсність таких договорів, навіть за наявності передбачених законом підстав і за умові пред'явлення позову, все одно залишається на розсуд суду, який може відмовити у задоволенні висунутих вимог. Із приводу цього ми повністю погоджуємося з твердженням про те, що оспорювані договори все ж таки породжують права та обов'язки сторін [3, с. 21]. Тому ми вважаємо, що норму статті 236 ЦК у частині того, що недійсним договір стає недійсним з моменту його вчи-

нення, слід застосовувати тільки у разі, коли відповідний позов буде поданий до суду і вимоги отримають своє задоволення.

Проте може бути так, що одна зі сторін оскаржить дійсність договору і судом буде прийняте рішення про його недійсність. Дане оскарження може мати місце протягом усього часу виконання договору. Тому постає питання: чи виникали в даному разі між сторонами зобов'язання; якщо так, то коли, якщо ж ні, то як можна назвати ті права та обов'язки, які реалізовувались сторонами до моменту оскарження договору?

Стаття 236 ЦК говорить про те, що договір буде недійсним з моменту його вчинення. Водночас у ній згадується про припинення можливості настання прав та обов'язків за таким договором на майбутнє. Відповідно, із цього можна допустити, що якщо така можливість припиняється, то значить вона мала місце настати, іншими словами зобов'язання виникали. Водночас Цивільний кодекс не містить згадок про долю самих зобов'язань. На відміну від нього, Господарський кодекс передбачає такі норми. Для прикладу, частина 3 статті 207 ГК говорить про те, що з дня набрання сили судовим рішенням припиняється виконання зобов'язання. Отже, знов-таки можна допустити можливість його виникнення.

Ми дотримуємось позиції щодо того, що недійсність слід відносити до правових наслідків договору, тому ми підтримуємо думку про те, що вони мають застосовуватись як до дій учасників договору, які вже були вчинені до моменту винесення судового рішення, так і до дій, які ще не виконані сторонами [4, с. 401].

Окрім того, ми схилиємось до думки про те, що питання укладення договору необхідно з'ясувати перед питанням його дійсності. Таким чином, ми вважаємо, що у випадку з оспорюваним договором зобов'язання по ньому виникали з моменту його укладення, проте були припинені як на майбутнє, так і зі зворотною дією.

4. Договір не містить ознак недійсності, проте є сумніви в його укладенні.

Ми підтримуємо позицію, що неукладений договір взагалі не можна вважати договором, тому неможливо говорити про виникнення саме договірних зобов'язань між його сторонами. Саме тому ми навмисно виключили з даної характеристики згадку про чинність такого договору, оскільки не можна вести мову про те, що вступить в дію договір, якщо самого договору не існує.

Норма статті 638 ЦК дозволяє подвійне її трактування з питання необхідності погодження і відображення у договорі всіх його істотних умов, та й сам їх перелік часом видається таким, що не відповідає сучасним

потребам. Усе це в сукупності призвело до різних підходів як у науці, так і в судовій практиці до визначення того, чи був укладений договір, чи ні, якщо у його тексті не відображений весь перелік істотних умов, які містяться у законодавстві, або ж тих, що є характерними для даного виду договору чи на яких наполягала одна зі сторін.

Отже, для відповіді на питання щодо виникнення договірних відносин за відсутності погодження істотних умов договору ми повинні перш за все з'ясувати, чи мав місце сам договір, тобто чи був він укладений. У даному разі наша відповідь буде ґрунтуватись на тому, що, окрім погодження і відображення у тексті договору всіх необхідних істотних умов, доречно буде брати до уваги інші фактори: повне його виконання, прийняття такого виконання, винесення судового рішення у спорі про укладення договору тощо. У будь-якому разі у даній ситуації момент виникнення договірних зобов'язань необхідно пов'язувати з вирішенням питання укладення такого договору.

Висновки

На підставі переліку можливих варіантів комбінації характеристик договору ми можемо дійти висновку, що вирішення питання моменту укладення договору неможливе без з'ясування факту того, чи виникали такі зобов'язання взагалі. Саме виникнення договірних зобов'язань можливе не тільки за умови, коли договір одночасно є й укладеним, і дійсним, і чинним. Вести мову про їх виникнення можливо і при інших комбінаціях, які ми розглянули вище. У цілому ми схилиємось до думки про те, що однозначно пов'язати момент виникнення договірних зобов'язань із набуттям договору тієї чи іншої характеристики (тобто з його укладенням, дійсністю, або набуттям чинності) буде дещо некоректно. На нашу думку, такий момент повинен визначатись з урахуванням комбінації всіх окремих факторів, які впливають на укладення договору.

Список використаних джерел:

1. Бервено С. М. Проблеми договірної права України: монографія. – К., 2006. – 392 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право: в 4-х кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
3. Мірошніченко А. Проблемні питання недійсності угод (правочинів) із земельними ділянками / А. Мірошніченко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2006 р. – № 70–71. – С. 21–23.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. – Т. I. – 832 с.

В статье рассматриваются вопросы определения момента возникновения договорных обязательств, исходя из отдельных комбинаций таких характеристик договора, как «заключение», «действительность» и «действие».

Ключевые слова: договор, заключение договора, незаключенный договор, действительность договора, недействительный договор, действие договора.

In the article we analyze combinations of the contract's characteristics as a «conclusion», «validity» and «action» which can help us to determine the moment of the appearance of the contractual obligations in each certain case.

Key words: contract, conclusion of the contract, not concluded contract, validity of the contract, invalid contract, contract's action.



УДК 347.26

Володимир Скрипник,*канд. юрид. наук, завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*

СЕРВІТУТ ЯК СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ

У статті здійснюється аналіз особливостей такої правової категорії, як сервітут, а саме поняття, змісту і характерних ознак сервітуту як способу здійснення речових прав із точки зору сучасної цивільно-правової доктрини та сформульовані пропозиції щодо вдосконалення цивільно-правового регулювання сервітуту. Акцент зроблено на дослідженні не тільки теоретичних проблем, а й питань практичного характеру, а також запропоновані конкретні зміни до законодавчих актів. Автором зроблено чіткий висновок, що речове право у вигляді сервітуту надає власнику можливість ефективно використовувати свою річ, а також передбачає право на задоволення немайнових інтересів інших осіб, речове право яких на чужу річ не пов'язане зі здійсненням майнових прав.

Ключові слова: сервітут, речові права, право власності, охоронюваний законом інтерес, користування чужим майном.

Постановка проблеми. Право власності може задовольняти лише примітивний економічний побут. Режим, побудований лише на праві індивідуальної власності, був би режимом, який би повністю ізолював одне господарство від іншого.

В умовах розвитку і панування ринкових відносин у суспільстві актуальним стає питання щодо створення таких юридичних форм, які б забезпечували можливість певної участі однієї особи в праві власності іншої незалежно від простої особистої згоди останньої.

У зв'язку із залученням у цивільний оборот земельних ділянок досить складним правовим явищем виступає система земельних сервітутів. Містобудівельна діяльність зумовлює значні обтяження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомості інженерними спорудами, дорогами загального користування. Виникає проблема щодо встановлення оптимального співвідношення інтересів приватного власника і публічного інтересу, співвідношення сусідських інтересів, здійснення речових прав у цілому.

Науково-теоретичний аналіз конструкції сервітутів, способів їх набуття, практики застосування відповідного законодавства свідчить про актуальність даного інституту речового права, особливо в умовах розвитку земельної реформи, реформи житлово-комунального господарства та будівництва, розвитку законодавчої бази про речові права на нерухоме майно.

Сучасний стан науки свідчить про необхідність проведення дослідження умов виникнення і здійснення суб'єктивних речо-

вих прав, динаміки речових правовідносин, оскільки законодавець намагався включити окремі речові права в безліч правових актів, не завжди надаючи змістовне й уніфіковане поняття, наприклад, сервітуту. Прикладом такого підходу є Лісовий кодекс України (ст. 23), Земельний кодекс України (ст. 98), Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (ст. 4) та інші законодавчі акти, що і зумовлює актуальність обраної проблематики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

У сучасній українській цивілістиці вже зроблено низку кроків у дослідженні сервітутів не лише з теоретичної точки зору, а і в напрямі розроблення механізму їх практичної реалізації. Окремим проблемам речового права присвячено низку спеціальних досліджень (М. К. Галянич, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, Є. О. Харитонов, С. І. Шимон, В. І. Нагнибіда, І. А. Спасибо, В. В. Цюра та ін.).

Основна увага в цих роботах приділяється теорії речових прав, поняттю суб'єктивного речового права, співвідношенню речових і зобов'язальних правовідносин, проблемам захисту речових прав. Проте спеціальні дослідження, присвячені способам набуття речових прав та проблемам їх здійснення, мають фрагментарний характер.

Серед проблем здійснення речових прав залишається низка важливих питань теоретичного характеру, аналіз яких певною мірою сприятиме вирішенню суперечностей у правозастосовній практиці.

Метою статті є з'ясування поняття, змісту і характерних ознак сервітуту як способу здійснення речових прав з точки зору сучасної цивільно-правової доктрини та формулювання пропозицій щодо вдосконалення цивільно-правового регулювання сервітуту.

Основні результати дослідження. Речові права набуваються способами, визначеними в законі.

Набуття цивільних прав передбачає три поняття: 1) суб'єкта, здатного до набуття права; 2) об'єкт, який підлягає набуттю, тобто повинен належати до майнової сфери; 3) акт набуття, оскільки сам по собі суб'єкт існує окремо від об'єкта і потрібен певний акт, який би дозволив зблизити об'єкт та суб'єкта. Причому акт набуття не обов'язково являє собою дії особи, яка набуває право [4, с. 237].

Речові права, як і будь-яке інше суб'єктивне цивільне право, виникає за наявності визначених у законі юридичних фактів. Так, основне речове право, право власності відповідно до ч. 1 ст. 328 ЦК України набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема, із правочинів. Тобто в цій нормі міститься загальне правило набуття абсолютного права – будь-які підстави, не заборонені законом. І це не випадково, оскільки законодавець не може заздалегідь передбачити і вичерпним чином визначити всі юридичні факти, в силу яких може набутися право власності (первинні і похідні).

Первинні і похідні способи набуття такого речового права, як право власності, виокремлювали ще в дореволюційній цивілістиці. Так, спосіб вважався первинним, якщо право власності для суб'єкта встановлювалося самостійно, незалежно від волі іншої особи, проте підкоряється пануванню нового набувача незалежно від прав попереднього власника. Відповідно, у разі похідного способу право власності в особі даного суб'єкта встановлюється на підставі прав попереднього власника.

Зазначений поділ має юридичне значення, оскільки при похідному способі придбання обсяг права обумовлюється правом колишнього власника, чого немає при первинному способі, а похідний викликає необхідність перевірки прав усіх колишніх власників, що є зайвим при первинному способі» [13, с. 239].

Питання щодо способів виникнення права власності досліджувало не одне покоління цивілістів. Так, свого часу Б. Б. Черепакін під способами набуття права власності розумів сукупність юридичних фактів, які зумовлюють виникнення права власності для певної особи. Набуття права власності являє собою встановлення для набувача абсолют-

но-правового відношення, в якому він є активним суб'єктом, суб'єктом права власності [12, с. 54-92].

Сучасні дослідники також пропонують застосовувати у поділі підстав виникнення правовідносин власності на первинні та похідні принципи урахування «обґрунтованості» прав». При первинних способах право власності не ґрунтується на правах інших осіб, а при похідних – припускається, що право набувача ґрунтується на праві відчужувача речі.

Такий підхід є цілком логічним, оскільки від способу (підстави) набуття права власності залежить характер претензій, які можуть бути заявлені до власника [9, с. 192-193].

Проте на відміну від способів набуття права власності способи набуття речових прав мають свою специфіку, яку зумовлена їх обмеженим характером.

Законодавець розрізняє дві групи речових прав, що знайшло відображення у назві книги третьої ЦК України «Право власності та інші речові права», тобто речові права, які належать власнику, і речові права осіб, які не є власниками. Як слушно зазначає С. І. Шимон, в основу поділу покладено критерій суб'єкта: є він власником (право власності) чи ні (права на чужі речі, або ж парціарні права) [14, с. 195].

Серед речових прав на чуже майно у ст. 395 ЦК України законодавець називає: 1) право володіння 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (емфітевзис).

Цей перелік не є вичерпним.

«Для представників цивілістичної науки, – слушно зазначає О. В. Дзера, – настав час включити в систему речових прав категорії господарського відання та оперативного управління, закріплені у ГК України, але які не знайшли свого відображення в ЦК України, на відміну від Закону України «Про власність» (втратив чинність), яким притаманні усі перераховані ознаки речових прав. Відповідно вони мали би бути передбачені у ст. 396 ЦК України...» [2, с. 279].

Законодавець визначає сервітут як право користування чужим майном (ч. 1 ст. 401 ЦК). Як різновид сервітуту лісовий сервітут визначається як право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою (ст. 23 Лісового кодексу України). Проте в цих дефініціях залишається поза увагою речовий характер сервітуту.

Аналіз глави 32 ЦК України «Право користування чужим майном» свідчить, що більшість сервітутів належать до сервітутів земельних. Проте законодавець спеціально

виокремлює і наявність сервітутів особистих, коли сервітут може належати конкретно визначеній особі. Як приклад особистого сервітуту можна навести і право довічного проживання в будинку, яке може бути надано в силу заповідального відказу. Таким чином, сервітутне право не лише надає власнику можливість ефективно використовувати свою річ, а і передбачає задоволення інтересів, у тому числі і немайнових, будь-яких осіб (наприклад, здійснювати право проходу через чужу земельну ділянку).

Цивілістична наука намагається висвітлювати проблеми розвитку сервітутів. Наукову дефініцією сервітуту ми можемо знайти ще в працях дореволюційних учених. Так, В. І. Сінайський зазначав, що речове право може бути двояким: позитивним і негативним. Позитивне користування передбачає вплив суб'єкта сервітуту на чужу річ, негативне – заборону власнику щось робити з річчю (наприклад, не забудувувати краєвид сусіда) [6, с. 256].

На думку В. І. Нагнибіди, для нормативного використання найбільш правильним є термін «право на чужу річ», а не «обмежене речове право», «суміжне речове право» тощо [5, с. 163-164].

Зміст сервітуту становлять такі правомочності: 1) особа може користуватися чужим майном лише в межах, визначених сервітутом; 2) наявність сервітуту на майно не позбавляє власника майна права володіння, користування та розпорядження цим майном; 3) специфічність сервітуту полягає в тому, що у разі зміни власника відбувається правонаступництво і сервітут зберігає чинність і для нового власника; 4) сервітут не підлягає відчуженню, оскільки він встановлюється на користь конкретно визначеної особи; 5) наявність сервітуту певним чином обмежує права власника і є своєрідним обтяженням майна, яке може певним чином бути компенсоване, якщо сервітут платний; 6) активному праву володільця сервітуту протистоїть як пасивний обов'язок власника майна – не вчиняти певних дій, які перешкоджали б користуванню сервітутом; 7) у разі заподіяння шкоди власнику майна володільця сервітуту відшкодовує її відповідно до загальних положень зобов'язального права.

У ст. 402 ЦК України серед способів виникнення сервітутного права законодавець наводить: договір; закон; заповіт; рішення суду.

Будь-яке набуття речового права на майно має бути добросовісним – це аксіоматичне правило від якого відштовхується кожний законодавець незалежно від того, що є підставою для виникнення речових прав на певне майно – вчинення правочину (укладання договору), набувальна давність тощо [8, с. 76].

І. А. Спасибо поняття набуває розглядає як процес, тобто як систему дій, і ці дії і є юридичними фактами, які зазвичай належать до підстав та способів [7, с. 8]. Відповідно, не можна не погодитися щодо неможливості набуття права власності від неуправомоченої особи, оскільки ніхто не може передати більше прав, ніж має сам [7, с. 62].

На відміну від законодавця інших країн ЦК України не передбачає можливість встановлення сервітуту давністю користування. Проте, оскільки серед способів встановлення сервітуту названо і рішення суду, яким може бути підтверджена чи засвідчена давність добросовісного користування, законодавець, по суті, не виключає і можливість набуття сервітуту за давністю.

Особливістю договірною встановлення речових прав є взаємо-погоджений характер.

Набуття речових прав можливе як за волі їхнього власника, так і проти волі власника, а також після його смерті.

Речові права можуть набуватися за наявності певних юридичних фактів. У сучасній цивілістичній літературі традиційно розмежовують підстави і способи набуття прав. Використання терміна «спосіб» свідчить про те, що йдеться саме про вольові дії учасників цивільного обороту, поняття «підстава» значно ширше за обсягом, оскільки включає у свій зміст усі юридичні факти, за наявності яких може виникнути речове право.

Спосіб встановлення речового права істотно впливає на характер і зміст правовідносин, на реалізацію речових прав [11, с. 136], а також на правову природу речового права, яке виникає, та тривалість речових правовідносин у цілому.

Підстави набуття речових прав і способи набуття речових прав не є тотожними поняттями. Підставами набуття речових прав виступають визначені в законі юридичні факти, з якими пов'язується виникнення, зміна та припинення цивільних правовідносин. За відсутності підстав набуття речових прав будь-який спосіб їх набуття зумовлює нікчемність правових наслідків.

Якщо особа набула обмежене право, то в неї виникають зв'язки з власником речі. Залежно від виду обмеженого права ці зв'язки можуть розширюватися або звужуватися. За певних умов власник взагалі може втратити право на річ. І, як слушно зазначає І. А. Бірюков, обмежене речове право поза волею власника може перерости з відносного в абсолютне. Прикладом цього є набувальна давність, передбачена ст. 395 ЦК України та ст. 119 ЗК України [10, с. 297].

Перехід окремих прав і обов'язків від власника до володільця сервітуту найчасті-

ше відбувається шляхом укладення договору. І це не є випадковістю. Оскільки договір як різновид двостороннього або багатостороннього правочину визначає моделі поведінки учасників правовідносин власності, розширює можливості власника, дозволяє йому повною мірою реалізувати своє речове право.

Так, виключається можливість набуття речових прав на чужу річ шляхом виробництва чи шляхом переробки (специфікації) речі, оскільки при специфікації за згодою власника первинної речі мова може йти не про виникнення речового права на чужу річ, а про набуття права власності на нову річ, яка створена з чужих матеріалів.

Відповідно до ст. 98 Земельного кодексу України зміст права земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Земельні ділянки в силу природних обставин не можуть бути рівноцінними, вони можуть відрізнятися між собою розмірами, місцем знаходження, наявністю чи відсутністю водоймищ, якістю ґрунтів тощо. Для усунення таких складнощів у використанні земельних ділянок і може бути застосоване право земельного сервітуту.

Це право власника земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками), яке характеризується такими ознаками: 1) необхідна наявність двох або більше (як правило, суміжних) земельних ділянок, з яких одна (обслуговуюча) своїми перевагами задовольняє недоліки чи потреби іншої (панівної); 2) обслуговування однієї земельної ділянки іншою відбувається виключно в межах, наданих власнику пануючої ділянки прав щодо користування обслуговуючою ділянкою.

Суб'єктами сервітутних відносин завжди виступають дві сторони: власник земельної ділянки та суб'єкт сервітуту права на неї. Земельний сервітут здійснюється способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений. Якщо між власниками сусідніх земельних ділянок досягнуто згоди щодо встановлення земельного сервітуту – ця домовленість має бути легалізована шляхом укладання договору, в якому зазначається предмет сервітуту, його цільове призначення та розмір оплати за користування або вказівка про безоплатність сервітуту.

Якщо сторони не можуть досягти згоди щодо встановлення сервітуту для обслуговування земельної ділянки, спір розглядається у судовому порядку і позивач повинен довести, що нормальне господарське використання

його земельної ділянки неможливе без надання сервітуту на чужу земельну ділянку, а іншим способом задовольнити свої господарські потреби неможливо.

Щодо видів земельних сервітутів, передбачених ст. 99 Земельного кодексу України, то, звичайно, не виникне проблем у доведенні необхідності таких сервітутів, як: право проходу, право проїзду, право прокладати водопровід через чужу земельну ділянку тощо. Проте які аргументи буде наводити суду зацікавлена особа на користь розміщення на чужій земельній ділянці «тимчасових споруд (малих архітектурних форм)» (п. «в» ст. 99 ЗК України), якими вважаються альтанки, павільйони, навіси, огорожі та ін.?

Необхідно розмежовувати межі здійснення речового права і межі його обмеження. Межі здійснення речового права надають додаткові можливості реалізації речових прав його володільцю. Обмеження речових прав – це встановлені законом заборони, які звужують зміст конкретного суб'єктивного речового права з метою охорони речових прав інших осіб.

Окремі речові права можуть виникати за умови поєднання декількох юридичних фактів. Так, у разі спадкування речових прав, окрім відкриття спадщини, набуття права на спадщину, потрібна і державна реєстрація речових прав. Незалежно від способів встановлення сервітуту право земельного сервітуту виникає тільки після його державної реєстрації.

У Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяження» від 1 липня 2004 р. (в ред. Закону України від 26 листопада 2015 р.), у ст. 4, наведені речові права та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації, а саме:

- 1) право власності;
- 2) речові права, похідні від права власності:
 - право користування (сервітут);
 - право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
 - право забудови земельної ділянки (суперфіцій);
 - право господарського відання;
 - право оперативного управління;
 - право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки;
 - право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки;

- іпотека;
 - право довірчої власності;
 - інші речові права відповідно до закону;
- 3) право власності на об'єкт незавершеного будівництва;
- 4) заборона відчуження та арешт нерухомого майна, податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження [1].

Водночас, як зазначає О. В. Дзера, варто відзначити наявність багатьох суперечностей у законодавстві про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно, що зумовлює перспективу його подальшого вдосконалення [3, с. 84]. Так, на нашу думку, доцільно передбачити і державну реєстрацію права управління майном, передбаченого главою 70 ЦК України.

Висновки

Дослідження теоретичних аспектів сервітутів свідчить про специфічний правовий статус, місце і роль цього інституту в системі регулювання речових прав на нерухоме майно і правочинів із ним. Розглянуті міркування щодо правової природи сервітутів, наявні в доктрині, основні напрями законодавчого регулювання сервітутів дозволяють зробити висновок щодо правової природи сервітуту, перш за все, як речово-правового, а не обмежувального інституту цивільного права.

Речове право у вигляді сервітуту надає власнику можливість ефективно використовувати свою річ, а також передбачає право на задоволення немайнових інтересів інших осіб, речове право яких на чужу річ не пов'язане зі здійсненням майнових прав.

Набуття у встановленому порядку права на користування чужим майном дозволяє повною мірою реалізувати власнику надані йому правомочності щодо належного йому майна і забезпечити його ефективне використання.

За наявності передбачених у законі підстав набуття речових прав не може бути встановлений вичерпний перелік способів їх здійснення з урахуванням постійної рецепції окремих положень римського приватного права і імплементації норм зарубіжного законодавства в сучасне вітчизняне законодавство.

Порядок і межі здійснення речових прав, у тому числі і права користування чужим майном, визначає законодавець, який виступає як гарант належного регулювання майнових відносин відповідно до засад справедливості, добросовісності і розумності.

З метою уніфікації законодавчої термінології пропонується викласти ч.1 ст. 402 ЦК України у такій редакції: «Підставою встанов-

лення сервітуту може бути договір, закон, заповіт або рішення суду».

Водночас у ЦК України доцільно закріпити норму про оплатний і безоплатний порядок користування сервітутом як альтернативне положення, і плата за користування сервітутом повинна встановлюватися лише на вимогу власника майна.

У разі встановлення платного сервітуту плата за користування чужим майном повинна компенсувати звичайні доходи, які власник позбавлений можливості отримувати із цього майна, а також втрату цінності речі внаслідок її використання іншими особами.

Список використаних джерел:

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяження : Закон України від 1 липня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/page>
2. Дзера О. В. Вчення про речові права // Правова доктрина України : у 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т. 3. Доктрина приватного права / [Н. С. Кузнєцова, О. Є. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.] ; за заг. ред. Н. С. Кузнєцовой. – С. 264–290.
3. Дзера О. В. Об'єкти цивільних прав / О. В. Дзера // Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С. 72–94.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2-х ч. / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – Часть 1. – 290 с.
5. Нагнибіда В. І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн : монографія / В. І. Нагнибіда. – К.: НДІПрПіП НАПрН України. – 182 с.
6. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
7. Спасибо І. А. Набуття права власності : монографія / І. А. Спасибо. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2009. – 171 с.
8. Харченко Г. Г. Речові права : монографія / Г. Г. Харченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 432 с.
9. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса, Фенікс, 2011. – 456 с.
10. Цивільне право України. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання і договори : підручник / за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.
11. Цюра В. В. Речові права на чуже майно: науково-практичний посібник / В. В. Цюра. – К.: КНТ, 2006. – 136 с.
12. Черепяхин Б. Б. Первоначальные способы приобретения права собственности / Б. Б. Черепяхин // Труды по гражданскому праву. – М.: Статут. – 2001. – С. 54–92.
13. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
14. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія / С. І. Шимон. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

В статье проводится анализ особенностей такой правовой категории, как сервитут, а именно понятия, содержания и характерных признаков сервитута как способа осуществления прав с точки зрения современной гражданско-правовой доктрины и формулируются предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования сервитута. Акцент сделан на исследовании не только теоретических проблем, а и вопросов практического характера, а также предложены конкретные изменения в законодательные акты. Автором сделан четкий вывод о том, что вещное право в виде сервитута предоставляет владельцу возможность эффективно использовать свою вещь, а также предусматривает право на удовлетворение неимущественных интересов других лиц, вещное право которых на чужую вещь не связано с осуществлением имущественных прав.

Ключевые слова: сервитут, вещные права, право собственности, охраняемый законом интерес, пользование чужим имуществом.

*The article deals with analysing the peculiarities of such legal category as easement, namely the definition, sense and characteristics of the easiness as a mean of realizing *ius in re* from the point of view of the modern civil-legal doctrine and formulating suggestions on improving civil-legal regulation of the easiness. The research of both theoretic and practical issues are emphasised. It suggests specific changes for the legal acts. The authors comes to the distinct conclusion that *ius in re* in the form of easiness gives the owner the opportunity to use his/her property efficiently, as well as envisages the right on satisfying non-proprietorial interests of other people whose *ius in re* on somebody else' thing is not connected with realization of proprietorial rights.*

Key words: Easiness, *ius in re*, proprietorial right, interest protected by the law, usage of somebody else's property.



УДК 347.724:347.9(477)

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

ВИДИ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Стаття присвячена правовому аналізу прав учасників господарських товариств, встановлених Цивільним кодексом України та Законом України «Про акціонерні товариства». Особливості виникнення та здійснення цих прав дали підставу зробити висновок про те, що «права учасників господарських товариств» і «корпоративні права» не тотожні поняття. Вони співвідносяться як «загальне» та «окреме»; іншими словами, права учасників господарських товариств за змістом є ширшим поняттям, ніж корпоративні права, які охоплені попереднім терміном. Корпоративними можна вважати лише ту частину прав учасників господарських товариств, виникнення або здійснення яких залежить від розміру частки учасника у статутному капіталі товариства. Права учасників господарських товариств, виникнення або здійснення яких не обумовлені розміром частки учасника у статутному капіталі товариства, не можна вважати корпоративними.

Ключові слова: права учасників господарських товариств, корпоративні права, виникнення, здійснення.

Постановка проблеми. Стаття 116 Цивільного кодексу України містить типовий перелік прав учасників господарських товариств. До них, зокрема, належать: 1) право брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом; 2) право брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди); 3) право вийти у встановленому порядку з товариства; 4) право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом; 5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом. Ці права у навчальній [1, с. 181-182; 2, с. 166-167; 3, с. 121; 6, с. 159-160;] та науковій [4, с. 38; 5, с. 97-98, 100-101; 7, с. 188; 8, с. 176; 9, с. 27] літературі з певними застереженнями ототожнюють із корпоративними правами. Незважаючи на таку єдність наукових позицій щодо прав учасників господарських товариств та корпоративних прав, існує необхідність у встановленні співвідношення між цими поняттями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питанню правової природи прав учасників господарських товариств та корпоративних прав приділили увагу ряд українських вчених, таких наприклад, як: В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Н. С. Глузь, Д. В. Задихайло, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібен-

ко, В. М. Косак, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, В. В. Луць, Н. О. Санахметова, І. Б. Саракун, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші. Разом із тим недостатньо визначеною залишається наукова позиція щодо співвідношення між цими правами, а також зв'язку прав учасників господарських товариств із розміром частки учасника у статутному капіталі товариства.

Мета статті. Для вирішення частини окресленої проблеми необхідно встановити:

– співвідношення між правами учасників господарських товариств і корпоративними правами;

– зв'язок між розміром частки учасника у статутному капіталі господарського товариства та виникненням і здійсненням його прав;

– особливості виникнення та здійснення корпоративних прав учасників господарських товариств.

Виклад основного матеріалу. Визначення «корпоративних прав» у Цивільному кодексі України відсутнє. Однак його містять ст. 167 Господарського кодексу України та ст. 14 Податкового кодексу України. Поняття «корпоративні права акціонера» є у ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства». За змістом цих законодавчих актів корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі господарського товариства, що включають у

себе право на участь в управлінні господарським товариством, отримання дивідендів та активів у разі його ліквідації відповідно до закону.

Законами, відповідно до яких виникають і здійснюються перелічені **корпоративні права**, є, перш за все, Цивільний кодекс України, а також окремі спеціальні закони, наприклад Закон України «Про акціонерні товариства». У цих законах встановлено особливості виникнення і здійснення корпоративних прав. **Одна з таких особливостей полягає в тому, що виникнення або здійснення корпоративних прав обумовлюється (залежить) розміром частки учасника у статутному капіталі господарського товариства.** Іншими словами, право на участь в управлінні господарським товариством, право на отримання дивідендів та активів у разі його ліквідації здійснюються його учасниками пропорційно до розміру їх часток у статутному капіталі.

Частина права на участь в управлінні господарським товариством підлягає здійсненню залежно від розміру частки учасника у статутному капіталі товариства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» під час прийняття рішень загальними зборами акціонерного товариства одна голосуюча акція надає акціонеру один голос для вирішення кожного з питань, внесених на голосування. Таким чином, кількість голосів кожного акціонера на загальних зборах залежить від кількості належних йому акцій, тобто від розміру його частки у статутному капіталі акціонерного товариства.

Здійснення права на виплату дивідендів також обумовлюється розміром частки у статутному капіталі. Згідно з ч. 1 ст. 123 ЦК України прибуток повного товариства розподіляється між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі. Вкладник командитного товариства має право одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства (п. 1 ч. 2 ст. 137 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» дивіденди виплачуються акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію. Це означає, що розмір дивідендів акціонера залежить від його частки у статутному капіталі товариства (кількості належних йому акцій).

У разі ліквідації господарського товариства його активи розподіляються між учасниками залежно від розміру їх часток у статутному капіталі. Згідно з ч. 2 ст. 139 ЦК України за недостатності коштів командитного товариства для повного повернення

вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі ліквідації платоспроможного акціонерного товариства відбувається розподіл його майна між акціонерами-власниками простих акцій пропорційно до кількості належних їм акцій.

Аналіз положень Цивільного кодексу України та Закону України «Про акціонерні товариства» дає підстави зробити висновок про те, що права учасника господарського товариства, які визначені у законі як корпоративні, здійснюються на пропорційних засадах, тобто з урахуванням розміру частки учасника у статутному капіталі товариства. Від розміру частки учасника господарського товариства залежить те, якою кількістю голосів він володіє на загальних зборах товариства, який розмір дивідендів або активів у разі ліквідації будуть йому виплачувати.

Згідно зі ст. 167 Господарського кодексу України, ст. 14 Податкового кодексу України та ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», окрім прав на участь в управлінні господарським товариством, на отримання дивідендів та активів у разі його ліквідації, учасникам можуть належати інші права, передбачені законом чи статутними документами, які вони здійснюють відповідно до закону. Здійснення окремих інших прав учасників господарського товариства, як і прав на участь у його управлінні, на отримання дивідендів та розподіл активів у разі ліквідації, базується на пропорційних засадах, тобто залежить (обумовлюється) від розміру частки учасника у статутному капіталі товариства.

До інших прав учасників господарського товариства, передбачених Цивільним кодексом України, виникнення або здійснення яких визначається розміром частки у статутному капіталі товариства, належать:

– право учасника повного товариства на відшкодування витрат, понесених ним внаслідок повної сплати боргів товариства, пропорційно часткам інших учасників у складеному капіталі товариства (ч. 4 ст. 124 ЦК України);

– право учасника-боржника повного товариства на звернення стягнення за його боргами на частину майна повного товариства, що відповідає його частці у складеному капіталі товариства (п. 5 ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 131 ЦК України);

– право учасника повного товариства, який вийшов із товариства, якого виключено або який вибув із товариства, на виплату вартості частини майна товариства, пропорцій-

ної частці цього учасника у складеному капіталі товариства (ч. 1 ст. 130 ЦК України);

– переважне право вкладника командитного товариства набувати відчужувану іншим учасником частку в складеному капіталі товариства відповідно до розміру його частки у складеному капіталі товариства (п. 3 ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 147 ЦК України);

– переважне право учасника товариства з обмеженою відповідальністю на купівлю частки іншого учасника пропорційно до розміру своєї частки (ч. 2 ст. 147 ЦК України);

– право учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який виходить із товариства, на одержання вартості частини майна товариства, пропорційної його частці у статутному капіталі товариства (ч. 2 ст. 148 ЦК України);

– право учасника-боржника товариства з обмеженою відповідальністю на звернення стягнення за його боргами на частину майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства (ч. 1 ст. 149 ЦК України);

– право учасника товариства з додатковою відповідальністю на розподіл відповідальності учасника товариства, який визнаний банкрутом, пропорційно його частці у статутному капіталі товариства (ч. 2 ст. 151 ЦК України);

– право акціонерів, які разом володіють не менш як десятьма відсотками акцій, на проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства (ч. 2 ст. 162 ЦК України).

Перелічені права учасників господарського товариства мають таку ж особливість як і права, що названі у законі корпоративними, – їх виникнення або здійснення обумовлюється розміром частки учасника у статутному капіталі товариства. Розмір частки учасника у статутному капіталі господарського товариства також впливає на виникнення або здійснення інших його прав, зазначених вище. Іншими словами, виникнення або здійснення таких прав учасника господарського товариства залежить від розміру його частки у статутному капіталі товариства. Причому така залежність може бути двох видів:

1) від розміру частки у статутному капіталі господарського товариства залежить обсяг правових можливостей, що становлять зміст права учасника (наприклад, учасник товариства, якому належить переважне право купівлі частки (акції), може набути такий розмір частки (кількість акцій), що пропонується до продажу, який відповідає (є пропорційним) розміру його частки у статутному капіталі товариства);

2) від розміру частки у статутному капіталі господарського товариства залежить можливість не лише здійснення, але й виникнення права (наприклад, право вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства належить не кожному акціонеру, а лише тому, частка якого у статутному капіталі товариства становить не менше 10 відсотків).

Звідси корпоративними є такі права учасника господарського товариства, виникнення або здійснення яких обумовлюється розміром частки у статутному капіталі.

Разом із тим у ст. 116 ЦК України поряд із правами учасника господарського товариства, здійснення яких залежить від розміру його частки у статутному капіталі, встановлені права учасника господарського товариства на виникнення або здійснення яких розмір частки не впливає. До другого виду прав учасника господарського товариства, передбачених цією статтею, зокрема, належать: право на вихід із товариства, право на відчуження частки (акцій) у статутному капіталі та право на одержання інформації про діяльність товариства. Ці права виникають у кожного з учасників господарського товариства і здійснюються ними в повному обсязі або в частині незалежно від того, який розмір їхніх часток у статутному капіталі товариства.

У параграфі 1 «Господарські товариства» Глави 8 «Підприємницькі товариства» Цивільного кодексу України встановлені також інші права учасників різних організаційно-правових форм господарських товариств, виникнення і здійснення яких не залежить від розміру їхніх часток у статутному капіталі. Такими правами учасників є:

– право кожного учасника повного товариства на один голос при вирішенні питань управління товариством, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів (ч. 2 ст. 121 ЦК України);

– право кожного учасника повного товариства на ознайомлення з усією документацією щодо ведення справ товариства (ч. 3 ст. 121 ЦК України);

– право кожного учасника повного товариства діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (ч. 1 ст. 122 ЦК України);

– право учасника повного товариства на вихід із товариства (п. 1 ч. 1 ст. 125, ст. 126 ЦК України);

– право учасника повного товариства на передання своєї частки у складеному капіталі

лі товариства чи її частини іншому учасникові товариства або третій особі (ст. 127 ЦК України);

– право вкладника командитного товариства діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї (п. 2 ч. 2 ст. 137 ЦК України);

– право вкладника командитного товариства вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства (п. 4 ч. 2 ст. 137 ЦК України);

– право вкладника командитного товариства ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства (п. 5 ч. 2 ст. 137 ЦК України);

– право вкладника командитного товариства після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом) (п. 6 ч. 2 ст. 137 ЦК України);

– право вкладника командитного товариства передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство (п. 7 ч. 2 ст. 137 ЦК України);

– право будь-кого з учасників товариства з обмеженою відповідальністю вимагати проведення аудиторської перевірки річної фінансової звітності товариства із залученням професійного аудитора, не пов'язаного майновими інтересами з товариством чи з його учасниками (абз. 2 ч. 4 ст. 146 ЦК України);

– право учасника товариства з обмеженою відповідальністю вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу (ч. 1 ст. 148 ЦК України).

Виникнення і здійснення цих прав учасників господарських товариств не обумовлені розміром їхньої частки у статутному капіталі. Вони виникають і можуть бути здійснені кожним учасником господарського товариства незалежно від того, який розмір часток (кількість акцій) йому належать.

Усі права учасників господарських товариств за їх зв'язком із розміром частки у статутному капіталі товариства поділяються на два види:

1) пов'язані з розміром частки у статутному капіталі (корпоративні права, наприклад, право на дивіденди);

2) не пов'язані з розміром частки у статутному капіталі (інші права учасника, наприклад право на інформацію про діяльність товариства).

У свою чергу, корпоративні права учасників господарських товариств за характером взаємозв'язку з розміром частки у ста-

тутному капіталі можна поділити ще на два підвиди:

а) корпоративні права, **виникнення** яких залежить від розміру частки учасника у статутному капіталі товариства (наприклад, право акціонерів, які володіють не менш ніж 10 відсотками акцій, на проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства);

б) корпоративні права, **здійснення** яких залежить від розміру частки учасника у статутному капіталі товариства (наприклад, переважне право акціонерів на купівлю акцій, що пропонуються до продажу іншим акціонером).

Права учасника господарського товариства, виникнення або здійснення яких не залежать від розміру частки у статутному капіталі товариства (не обумовлюються нею), за своєю правовою природою не є корпоративними.

Висновки

1. Виникнення або здійснення корпоративних прав обумовлюється розміром частки учасника у статутному капіталі господарського товариства.

2. Права учасника господарського товариства, які визначені у законі як корпоративні, здійснюються на пропорційних засадах, тобто з урахуванням розміру частки учасника у статутному капіталі товариства.

3. Корпоративними є такі права учасника господарського товариства, виникнення або здійснення яких обумовлюється розміром частки у статутному капіталі.

4. Цивільним кодексом України передбачено також такі права учасника господарського товариства, виникнення і здійснення яких не обумовлені розміром частки у статутному капіталі; вони виникають і можуть бути здійснені кожним учасником господарського товариства незалежно від того, який розмір часток (кількість акцій) йому належить.

5. Усі права учасників господарських товариств за їх зв'язком із розміром частки у статутному капіталі товариства поділяються на два види:

1) пов'язані з розміром частки у статутному капіталі (корпоративні права);

2) не пов'язані з розміром частки у статутному капіталі (інші права учасника).

Список використаних джерел:

1. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.

2. Господарське право України : навчальний посібник / за заг. ред. проф. Н. О. Санахметової. – Х.: «Одісей», 2005. – 608 с.

3. Господарське право : підручник / [Д. В. Задахайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.]; за заг. ред. Д. В. Задахайла, В. М. Пашкова. – Х.: Право, 2012. – 696 с.

4. Жорнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права: монография / Ю. М. Жорнокуй. – Х.: Золота миля, 2012. – 186 с.

5. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 320 с.

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

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

8. Кравченко С. С. Правова природа корпоративних прав / С. С. Кравченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 176–179.

9. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : монографія / І. Б. Саракун. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2009. – 156 с.

Статья посвящена правовому анализу прав участников хозяйственных обществ, установленных Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «Об акционерных обществах». Особенности возникновения и осуществления этих прав стали основанием для вывода о том, что «права участников хозяйственных обществ» и «корпоративные права» не тождественные понятия. Они соотносятся между собой как «общее» и «отдельное»; другими словами, права участников хозяйственных обществ по содержанию являются более широким понятием, чем корпоративные права, которые включаются в предыдущие. Корпоративными можно считать только ту часть прав участников хозяйственных обществ, возникновение или осуществление которых зависит от размера доли участника в уставном капитале общества. Права участников хозяйственных обществ, возникновение или осуществление которых не обуславливаются размером доли в уставном капитале общества, нельзя считать корпоративными.

Ключевые слова: права участников хозяйственных обществ, корпоративные права, возникновение, осуществление.

The article is devoted to analysis of the legal rights of participants of business partnerships established by the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies». The peculiarities of arising and exercising of these rights gave the reason to conclude that “the rights of participants of business partnerships» and «corporate rights» are not identical concepts. These concepts relate as general and individual, in other words, the rights of participants of business partnerships in content is wider concept than concept of corporate rights. As corporate rights can be assumed only that part of the rights of participants of business partnerships, arising and exercising of which depends on the amount of share in authorised capital. Those rights of participants of business partnerships arising and exercising of which are not caused by the amount of share in authorised capital can not be considered as corporate.

Key words: rights of participant of business partnership, corporate rights, arising, exercising.



УДК 347.791.3

Станіслав Васильєв,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту і адміністрування
Національного фармацевтичного університету

Віктор Лазарєв,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

СПЕЦИФІКА ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Стаття присвячена правовому регулюванню державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів. На підставі вивчення нормативно-правових актів визначено специфіку здійснення державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів в Україні. Висвітлені повноваження органу влади, який здійснює такий нагляд.

Ключові слова: державний нагляд, лікарські засоби, правове регулювання.

Постановка проблеми. Забезпечення здоров'я громадян України є одним із головних завдань держави. Належне здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов провадження господарської діяльності у сфері обігу лікарських засобів є засобом забезпечення доступу громадян до якісних ліків. Саме тому вивчення специфіки здійснення державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів є достатньо актуальною темою наукового дослідження.

Аналіз останніх публікацій. Проблеми державного нагляду у сфері господарської діяльності в Україні знайшли своє відображення у працях українських науковців у галузі права. Зокрема, у дослідженнях А. П. Калініченко, В. Ю. Кобринського та І. Я. Хитра. Водночас особливості державного нагляду саме у сфері обігу лікарських засобів не були свого достатнього вивчення.

Мета статті. Саме тому завданням цієї статті є дослідження специфіки державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Науковці по-різному визначають поняття «державний нагляд». А. П. Калініченко пропонує визначення державного нагляду як безперервного процесу цілеспрямованого спостереження та аналізу суб'єктами, наділеними відповідними повноваженнями щодо здійснення наглядової діяльності за дотриманням виконання всіх вимог та процедур підприємствами, установами, організаціями, які здійснюють господарську діяльність [1, с. 126].

В. Ю. Кобринський стверджує, що державний нагляд – це діяльність державних органів зі спостереження за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта з метою: отримання повної, об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; застосування заходів щодо виявлення, попередження і припинення правопорушень (із правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності і дисципліни; вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності винних осіб. У демократичному суспільстві він є однією з найважливіших функцій державного управління. Метою державного контролю є не тільки та не стільки виявлення недоліків, скільки їх своєчасне попередження та виправлення у роботі підконтрольного об'єкта, поновлення законності та дисципліни [2, с. 46]. У свою чергу І. Я. Хитра розуміє державний нагляд як зумовлену об'єктивними і суб'єктивними чинниками складову частину управління, яка на підставі адміністративно-правових засобів застосовується у сфері господарської діяльності і полягає у спостереженні, аналізі, перевірці підконтрольних господарських установ з метою запобігання та недопущення порушень законності і публічних інтересів, а у разі їх виявлення – притягнення порушників до відповідальності [3, с. 52].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. державний нагляд – це

діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема, щодо належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [4]. Отже, і законодавче і доктринальні визначення сутністю державного нагляду у сфері господарської діяльності вважають спостереження, аналіз і перевірку підконтрольних суб'єктів з метою контролю дотримання чинного законодавства.

Правову основу державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів становлять:

– закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. [4];

– Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. (далі – Положення) [5];

– Порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 жовтня 2011 р. (далі – Порядок контролю Ліцензійних умов) [6];

– Порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 26 листопада 2014 р. (далі – Порядок контролю торгівлі) [7];

– Порядок відбору зразків лікарських засобів для лабораторного аналізу під час здійснення державного контролю якості таких засобів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. (далі – Порядок відбору зразків) [8].

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. встановлює принципи державного нагляду, види наглядових заходів, повноваження органів влади і права суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду у сфері господарської діяльності. Згідно зі ст. 4–6 названого закону України державний нагляд (контроль) здійснюється за місцем провадження господарської діяльності суб'єкта господарювання або його відокремлених під-

розділів або у приміщенні органу державного нагляду (контролю) у випадках, передбачених законом.

Планові заходи здійснюються відповідно до річних планів, що затверджуються органом державного нагляду (контролю) не пізніше 1 грудня року, що передує плановому. Внесення змін до річних планів здійснення заходів державного нагляду (контролю) не допускається, крім випадків зміни найменування суб'єкта господарювання та виправлення технічних помилок.

Підставами для здійснення позапланових заходів є:

– подання суб'єктом господарювання письмової заяви до відповідного органу державного нагляду (контролю) про здійснення заходу державного нагляду (контролю) за його бажанням;

– виявлення та підтвердження недостовірності даних, заявлених суб'єктом господарювання у документі обов'язкової звітності;

– перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення попереднього заходу органом державного нагляду (контролю);

– звернення фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи їх копій, що підтверджують такі порушення (за наявності) [4].

Відповідно до пп. 9–17 п. 4 Положення Державна служба з контролю якості лікарських засобів:

– здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства щодо забезпечення якості та безпеки лікарських засобів і медичних виробів на всіх етапах обігу, у тому числі правил здійснення належних практик (виробничої, дистрибуторської, зберігання, аптечної);

– здійснює контроль за дотриманням умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами;

– здійснює державний ринковий нагляд за дотриманням вимог технічних регламентів щодо медичних виробів;

– здійснює державний контроль за ввезенням на митну територію України лікарських засобів;

– складає протоколи про адміністративні правопорушення та розглядає справи про ад-

міністративні правопорушення у передбачених законом випадках;

- надає обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень стандартів і технічних умов, фармакопейних статей і технологічних регламентів, а також про усунення порушень під час виробництва, зберігання, транспортування та реалізації лікарських засобів;

- здійснює контроль за дотриманням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження господарської діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [6].

Згідно з п. 6.1. Порядку контролю ліцензійних умов посадові особи органів контролю у провадженні господарської діяльності з промислового виробництва лікарських засобів перевіряють:

- відповідність відомостей, наведених у ліцензії, відомостям, зазначеним у статуті підприємства, установчому договорі, довідці про включення до ЄДРПОУ;

- наявність відповідної ліцензії на провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів та відповідність виконуваних робіт зазначеним у ліцензії;

- наявність копії ліцензії, що підтверджує право філії або іншого відокремленого структурного підрозділу ліцензіата на провадження певного виду господарської діяльності за місцем провадження діяльності, зазначеним у копії ліцензії, та відповідність її виконуваним роботам структурним підрозділом ліцензіата;

- наявність виду діяльності, що підлягає ліцензуванню, в установчих документах суб'єкта господарювання;

- відповідність відомостей, зазначених у документах щодо права власності або в договорі оренди (користування) на приміщення (матеріально-технічна база підприємства), даним, зазначеним у ліцензії або копії ліцензії, фактичному стану;

- наявність нормативно-технічної документації, документації зі стандартизації лікарських засобів та наявність і функціонування системи та документації, що протоколює виробництво, відповідно до якої можна простежити все значиме (постадійне) здійснення технологічних операцій у виробництві лікарських засобів: специфікацію або аналітично-нормативну документацію, протоколи (журнали, досьє серії тощо), пакування, розповсюдження, технологічні інструкції, методики (стандартні операційні процедури тощо) [6].

Як передбачено п. 6.2. Порядку контролю ліцензійних умов, посадові особи органів контролю у провадженні господарської діяльності з оптової торгівлі лікарськими засобами перевіряють:

- наявність виду діяльності, що підлягає ліцензуванню, в установчих документах суб'єкта господарювання;

- наявність ліцензії на певний вид діяльності;

- наявність копії ліцензії для філії ліцензіата;

- своєчасність подання повідомлення до органу ліцензування про зміну даних, зазначених у документах, що додавались до заяви про видачу ліцензії;

- наявність факту передачі ліцензії або копії ліцензії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності;

- своєчасність переоформлення ліцензії;

- наявність довідки про прийняття заяви про переоформлення ліцензії [6].

Відповідно до п. 6.3. Порядку контролю ліцензійних умов посадові особи органів контролю у провадженні господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами перевіряють:

- наявність виду діяльності в установчих документах суб'єкта господарювання;

- наявність документів, які підтверджують право власності або користування приміщенням, що займає суб'єкт господарювання або його відокремлений структурний підрозділ, та відповідність площ заявленим для отримання ліцензії;

- оригінал та копії ліцензії;

- положення про фармацевтичний (аптечний) заклад, посадові інструкції працівників;

- штатний розклад фармацевтичного (аптечного) закладу та трудові книжки працівників, які підтверджують правовідносини працівників із суб'єктом господарювання (накази про призначення, трудові договори, інше);

- документи або копії документів про спеціальну освіту та підвищення кваліфікації працівників, які безпосередньо займаються роздрібною реалізацією лікарських засобів;

- документацію щодо медичного обстеження та періодичних медичних оглядів працівників (особисті медичні книжки) [6].

Згідно з п. п. 4–5 Порядку контролю торгівлі державний контроль якості лікарських засобів під час їх оптової та роздрібною торгівлі здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів, та його територіальними органами під час перевірок суб'єктів господарювання незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які займаються оптовою чи роздрібною торгівлею лікарськими засобами, для перевірки до-

держання ними вимог законодавства щодо забезпечення якості лікарських засобів. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів, у процесі виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому законодавством порядку з лабораторіями, підпорядкованими територіальним органам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості [7]. Отже, здійснення державного контролю у сфері фармацевтичної діяльності неможливе без проведення лабораторних досліджень.

Як передбачено п. 2 Порядку відбору зразків, відбір зразків лікарських засобів під час здійснення державного контролю їх якості проводиться за рішенням Держлікслужби. Рішення щодо відбору зразків для проведення лабораторного аналізу приймається у разі:

- невідповідності лікарського засобу вимогам специфікації якості за результатами візуального контролю;
- виявлення розбіжностей у супровідних документах до серій лікарських засобів;
- порушення встановлених умов виготовлення лікарського засобу в аптеці за рецептом лікаря, зберігання, транспортування та реалізації лікарського засобу, що може негативно вплинути на його якість [8].

Висновки

На підставі розглянутого матеріалу можна дійти висновків, що специфіка державного нагляду у сфері фармацевтичної діяльності полягає в такому:

1. Наявність особливого об'єкту контролю – якості лікарських засобів, порядку їх виробництва і реалізації.
2. Наявність необхідних спеціальних (фармацевтичних) знань у посадових осіб органів влади, які здійснюватимуть контрольно-наглядові заходи.
3. Предметом контролю стають як самі лікарські засоби, так і документація, яка є необхідною для провадження фармацевтичної діяльності.

Стаття посвячена правовому регулюванню державного нагляду в сфері оборота лікарських засобів. На основі нормативно-правових актів встановлено специфіку здійснення державного нагляду в сфері оборота лікарських засобів в Україні. Названо повноваження органу влади, який здійснює такий нагляд.

Ключевые слова: державний нагляд, лікарські засоби, правове регулювання.

The article is devoted to legal regulation of state supervision in the sphere of medicines' circulation. On the basis of regulatory legal acts established the specificity of the state supervision in the sphere of medicines' circulation in Ukraine. Called the powers of the authority which shall exercise such supervision.

Key words: state supervision, drugs, legal regulation.

4. Проведення державного нагляду у сфері фармацевтичної діяльності, як правило, потребує лабораторних досліджень зразків продукції.

Подальші наукові дослідження обраної тематики можуть стосуватися правового регулювання окремих проблем здійснення державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів.

Список використаних джерел:

1. Калініченко А. П. Поняття й особливості контролю та нагляду за дотриманням безпеки судноплавства // А. П. Калініченко // Наука і правоохорона. – 2010. – № 3. – С. 124–127.
2. Кобринський В. Ю. Адміністративно-правові аспекти визначення поняття контролю / В. Ю. Кобринський // Юридична Україна. – 2006. – № 12. – С. 45–48.
3. Хитра І. Я. Адміністративно-правовий механізм забезпечення банківської діяльності в Україні / І. Я. Хитра // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 50–53.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 72. – Ст. 2354.
6. Про затвердження Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 жовтня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 99. – Ст. 3650.
7. Про затвердження Порядку контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 листопада 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 98. – Ст. 2857.
8. Про затвердження Порядку відбору зразків лікарських засобів для лабораторного аналізу під час здійснення державного контролю якості таких засобів : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 17. – Ст. 786.

УДК 346.543.1

Богдан Деревянко,

докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Руфіна Счастливцева,

магістрант
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕНЧУРНИХ ФОНДІВ

У статті розглянута проблематика нормативно-правового регулювання діяльності венчурних фондів. Запропоновано визначення поняття венчурного фонду як суб'єкта інвестиційно-інноваційних відносин. Визначено об'єкт венчурних інвестиційних правовідносин та розкрито інноваційну природу венчурних фондів. На основі проведеного дослідження сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про інвестиційну та інноваційну діяльність.

Ключові слова: венчурний фонд, інвестиційна діяльність, інноваційна діяльність, нормативне регулювання діяльності венчурних фондів, об'єкт венчурних інвестиційних правовідносин, венчурне фінансування, венчурний капітал, венчурний капіталіст.

Постановка проблеми. Основу нормативно-правового регулювання діяльності венчурних фондів становлять Закон України «Про інституту спільного інвестування» від 5 липня 2012 року № 5080-VI (далі – ЗУ «Про ІСІ») і підзаконні акти Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія). Проте нормативна база венчурного фінансування в Україні суттєво обмежена відсутністю спеціальних нормативних актів, присвячених регулюванню безпосередньо венчурної діяльності. Проблемою є і те, що законодавством не передбачено особливих вимог до структури активів венчурних фондів, що вказували б на їхню інноваційну природу. Тобто їхні права щодо можливості визначення об'єктів інвестування майже не обмежені порівняно з іншими інститутами спільного інвестування (далі – ІСІ), але обов'язків, які б кореспондували цим правам, офіційно не передбачено. Загальноприйнятим у світовій практиці обов'язком вважається фінансування інноваційних проектів. Існує нагальна потреба в переорієнтації українських венчурних фондів, які безпідставно користуються особливим режимом оподаткування та іншими передбаченими для них преференціями. Потрібно, щоб суб'єкти господарювання, зокрема венчурні фонди, та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснювали свою ді-

яльність у межах правового господарського порядку, що буде слугувати задоволенню потреб не лише окремих суб'єктів, а й суспільства в цілому. Саме для того, щоб економіка країни розвивалася інноваційним шляхом, роль держави як координатора всіх видів відносин є вирішальною, тому що саме від її волі залежить дух права, який формується виходячи з пріоритету публічних інтересів.

Також українські венчурні фонди не враховують особливості природи венчурного інвестування. Це може привести до того, що венчурні інвестори, як і раніше, ігноруватимуть організаційно-правові форми, передбачені українським законодавством, і створювати фонди в країнах і на територіях з найбільш сприятливою правовою системою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які досліджували окремі ознаки нормативно-правового регулювання діяльності ІСІ взагалі та венчурних фондів зокрема, наголошували на проблемах інвестиційної діяльності в Україні, можна назвати таких дослідників, як: Р. В. Афанасієв [1], О. М. Вінник [2], С. О. Віхров [3], Б. В. Деревянко [4], Д. В. Задихайло [5], Ю. М. Жорнокуй [6; 7], Т. С. Гудіма [8], О. Р. Кібенко [9], В. Ю. Полатай [10], О. Є. Сімсон [11], Д. Е. Федорчук [12], В. Д. Чернадчук [13] та інші. Саме завдяки їхнім науковим доробкам основні питання венчурної діяльності розгляда-

ються з юридичної точки зору. Але через недостатність обсягів інвестування в економіку України у тому числі і через недорозвиненість правового регулювання діяльності венчурних фондів потрібні нові наукові дослідження.

Мета статті – через характеристику об'єкта венчурних інвестиційних правовідносин запропонувати визначення венчурного фонду, що більшою мірою відображатиме та розкриватиме його інноваційну природу; запропонувати спосіб законодавчого закріплення основних засад регулювання венчурної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 2 статті 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-XII інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. До інвестицій законодавство відносить всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Інвестиційна діяльність, якою займається професійний суб'єкт, зареєстрований у встановленому законодавством порядку, є однією із форм підприємницької діяльності, а отже має господарсько-правовий характер.

Частиною 1 статті 5 названого вище Закону визначено коло суб'єктів інвестиційної діяльності, поділених на інвесторів і учасників. Закон називає інвестором суб'єкта інвестиційної діяльності, який приймає рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. У юридичній літературі висловлено думку, що інвестором є фізична або юридична особа, а також держава чи територіальна громада, що вкладає майно, майнові права та інші цінності, які мають ринкову вартість, з метою одержання прибутку безпосередньо у власний чи створюваний ним об'єкт інвестування, або через передачу їх реципієнту для реалізації (використання) інвестицій на підставі договору інвестиційного характеру [3, с. 38]. Вважаємо, що тут наведено не весь склад можливих інвесторів. Наприклад, не названо об'єднання або групи держав чи міждержавне утворення, які також можуть бути інвестором. Так само стосовно нашого дослідження можна зазначити, що венчурні фонди не є фізичними особами, але при цьому в деяких державах утворюються і функціонують без статусу юридичної особи. А отже, виходячи з наведеного переліку, венчурний фонд, утворений за законодавством певної держави без статусу юридичної особи,

не підпадає під жодну категорію з наведених вище. Виходить, що він не може бути інвестором. Але це не так, інакше зникає сенс його утворення і діяльності...

Основу правового регулювання венчурної діяльності натеper становлять ЗУ «Про ІСІ» та підзаконні акти Комісії. Але правовий статус венчурного фонду (основного елемента венчурного інвестування) як суб'єкта інноваційної діяльності офіційно не визначено. Проблему нормативно-правового регулювання венчурних інноваційних відносин вже намагалися вирішити, але ці спроби успіху не мали. Проекти законів України «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері» і «Про венчурні інвестиційні фонди» так і залишилися проектами, зважаючи на те, що їх норми суперечать вже наявному законодавству, що регулює діяльність зі спільного інвестування. ЗУ «Про ІСІ» та акти Комісії вже передбачають можливість і, відповідно, правові та організаційні основи створення, діяльності, припинення венчурних фондів, тому було б доречнішим доопрацювання наявних нормативних актів.

У деяких джерелах можна побачити твердження про те, що венчурний фонд є інвестиційним посередником між індивідуальними інвесторами та підприємствами, що потребують фінансування. О. Р. Кібенко дає таке визначення поняття інвестиційного посередника: це суб'єкт підприємницької діяльності, що на договірних підставах отримав від інвестора майно, майнові права та інші цінності для подальшого інвестування, яке здійснюється на професійних засадах [9, с. 220].

Венчурний фонд є організаційною структурою, що створюється для реалізації діяльності інвесторів і сам виступає в ролі інвестора. Враховуючи це та беручи до уваги, що активами інвесторів може керувати тільки компанія з управління активами, яка є професійним учасником фондового ринку, можна стверджувати, що венчурний фонд – професійний суб'єкт інвестиційної діяльності, компанія з управління активами якого приймає рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування з метою одержання прибутку безпосередньо, через передачу їх реципієнту для реалізації (використання) інвестицій на підставі договору інвестиційного характеру. Таким чином, венчурний фонд є суб'єктом інвестиційної діяльності. Виходячи з легальних і доктринальних визначень та характерних рис, у цілому інноваційну діяльність можна вважати частиною інвестиційної діяльності, яка відрізняється від неї (виділяється з неї) окремою прогресивною складовою частиною.

Через складність цієї діяльності порівняно з простими інвестиціями інноваційна діяльність є менш поширеною, проте важливішою [4, с. 37]. Будучи суб'єктом інвестиційної діяльності, венчурний фонд у своїй діяльності керується усім масивом українського і міжнародного, визнаного в Україні, інвестиційного законодавства. Але при цьому, будучи суб'єктом інноваційної діяльності, спрямованої на пошук та фінансування високоризикового, проте потенційно високодохідного проекту вітчизняних суб'єктів господарювання, венчурний фонд керується законодавством про інноваційну діяльність.

С. О. Віхров наголошує на тому, що з метою посилення ролі венчурних фондів у забезпеченні розвитку економіки України інноваційним шляхом доцільно офіційно визнати їх суб'єктами інноваційної діяльності [3]. Тобто венчурний фонд визначається суб'єктом інноваційної діяльності, якщо об'єктом його інвестиційних правовідносин визначається суб'єкт інноваційної діяльності. Для обґрунтування даного твердження визначимо об'єкт венчурного інвестування за загальною прийнятим у світі підходом. Розглянемо визначення основних суміжних із венчурним фондом доктринальних понять, таких як венчурна діяльність, венчурне фінансування, венчурний капітал, венчурний капіталіст.

За аналогією з інвестиційною діяльністю під венчурної діяльністю Р. П. Кулієв розуміє діяльність зі створення й управління венчурними фондами, венчурними компаніями, які формувались в одній із передбачених законом організаційно-правових форм з метою фінансування робіт із впровадження та комерційної реалізації інновацій [14]. Об'єктом венчурної діяльності можна визначити венчурні інноваційні компанії.

Т. С. Гудіма пропонує визначити венчурну діяльність як сукупність дій суб'єктів господарських відносин, які виникають із приводу розміщення інвестиційних коштів в активи інноваційних підприємств, що перебувають на початковій стадії розвитку, а також професійного управління цими активами, спрямованого на збільшення їх вартості та подальшої реалізації в середньостроковій перспективі з метою отримання прибутку або досягнення іншого соціального ефекту, і характеризуються підвищеним ступенем ризику несення збитків [8, с. 71]. У цьому визначенні об'єктом венчурних правовідносин виділено активи саме інноваційних підприємств, а не всіх підприємств – реципієнтів іноземних і внутрішніх інвестицій. І при цьому названі активи повинні перебувати на початковій стадії розвитку.

Венчурне фінансування, за визначенням Європейської асоціації прямого та венчур-

ного інвестування (European Private Equity & Venture Capital Association – EVCA), – це акціонерний капітал, який надається професійними фірмами, що інвестують, одночасно беручи участь в управлінні, у приватні підприємства, які демонструють значний потенціал зростання, на фазах їх початкового розвитку, розширення та перетворення [15]. Об'єктом інвестиційної діяльності є приватні підприємства, які демонструють значний потенціал зростання, на фазах їх початкового розвитку, розширення та перетворення. Тобто з переходом об'єкта інвестування з початкової у фазу стабільного виробництва інтерес до нього з боку венчурного фонду згасає. Можна сказати, що рівень інноваційності об'єкта інвестування венчурним фондом є зворотно пропорційним обсягам виробництва. Новий продукт втрачає свою інноваційність, стаючи масовим. У цьому разі діяльність підприємства-виробника стає просто інвестиційною. А венчурні фонди звичайні інвестиції цікавлять найменшою мірою, на противагу високоризиковим, проте високодохідним інноваційним проектам.

У банківській енциклопедії, укладеній Ч.Дж. Вулфелом, зазначено, що венчурний капітал – це економічна категорія, що відображає систему відносин між державою, інвесторами та малими і середніми підприємствами з приводу довгострокового залучення капіталу на засадах прямого інвестування з метою сприяння росту конкретного бізнесу в прибуткових галузях економіки, пов'язаних з інноваційною та науковою діяльністю, надання обумовленої суми коштів в обмін на частку в статутному фонді чи на певний пакет акцій з наступним відшкодуванням понесених витрат шляхом їх продажу, а також на засадах розподілу ризику такої діяльності між інвестором і підприємством [16, с. 231-232]. Об'єктом інвестиційної діяльності визначається бізнес у прибуткових галузях економіки, пов'язаних з інноваційною та науковою діяльністю.

Спільна думка європейських та американських вчених полягає в тому, що «венчурний капіталіст» – менеджер фонду прямих інвестицій (або венчурного фонду), що відповідає за управління інвестицією у визначену портфельну компанію. За активної участі в управлінні (що є типовою моделлю у разі прямої інвестиції) венчурний капіталіст вносить не тільки гроші до акціонерного капіталу компанії (без забезпечення і без обтяження заставою на майно), але, що особливо важливо, привносить в компанію знання, ділові контакти, свою репутацію, стратегічні поради і т. д. Часто також під «венчурним капіталістом» мається на увазі керуюча ком-

панія венчурного фонду [17]. Об'єктом інвестиційної діяльності виступає портфельна компанія.

Різні джерела, включаючи тлумачні та інші словники, наводять таке визначення та/або переклад поняття фонд: запаси, ресурси, накопичення, фінанси, капітал; грошові кошти, призначені для якої-небудь мети, що мають певне призначення; шанси на успіх; репутація, значення, довіра, наявна по відношенню до кого-небудь; організація, заснована для надання матеріальної допомоги соціальним верствам або групам населення; громадська організація, яка відає збором і розподілом коштів на певні суспільні потреби [18; 19]. Тобто фонд – організація, основними функціями якої є: по-перше, акумулювання ресурсів і, по-друге, їх розподілення для досягнення спільної мети.

У глосарії термінів, що представлені на сайті Російської асоціації венчурного інвестування (РАВІ), зазначено таке: «Фонд венчурного капіталу» (Venture Capital Fund) – організація, яка акумулює зовнішні фінансові кошти з різних джерел для інвестування у високоризикові високотехнологічні інноваційні проекти. Фонд вкладає кошти шляхом придбання акцій нової компанії на обмежений термін (до тих пір, поки ринок не буде здатний повернути вкладений капітал з істотним прибутком, але зазвичай не більш ніж на 7 років). Продаж своєї частки компанії фонд здійснює, коли комерціалізація компанії дозволяє їй вийти на пік ринкової вартості і, отже, дати фонду максимально можливий прибуток [17].

Як зазначається у банківській енциклопедії, розробленій при Центрі наукових досліджень НБУ, венчурний фонд не інвестує власний капітал у венчурні підприємства, акції яких він викупує, а виступає в ролі посередника між інвестором та інвестованим підприємством, тобто основна мета венчурного фонду – акумулювання капіталу для подальшого інвестування у перспективні та привабливі ризикові інноваційні проекти [20, с. 101]. Об'єктом визначаються перспективні та привабливі ризикові інноваційні проекти.

Ю. М. Жорнокуй визначає венчурне підприємництво як спеціальний вид підприємництва, заснований на наявності у підприємця здатності акумулювати з різних джерел кошти, орієнтований на практичне використання технічних і технологічних нововведень, які оцінюються як високорентабельні, і спрямований як на завершення науково-технічних проектів, ще не випробуваних на практиці, так і на вдосконалення тих, що вже існують, з метою реалізації прав інтелекту-

альної власності й отримання прибутку та (або) іншого ефекту (переваг) [7]. Тобто в цьому разі об'єктом венчурного інвестування є підприємство, орієнтоване на практичне використання високорентабельних технічних і технологічних нововведень.

Аналіз поняття інноваційної діяльності, наведеного у ЗУ «Про інноваційну діяльність», дозволяє підтримати погляди українських і зарубіжних учених про те, що венчурні фонди – це суб'єкти інноваційної діяльності.

Отже, науковці виділяють такі об'єкти венчурних інвестиційних правовідносин (венчурного інвестування): 1) Венчурні інноваційні компанії [14]; 2) Активи інноваційних підприємств, що перебувають на початковій стадії розвитку [8, с. 71]; 3) Приватні підприємства, які демонструють значний потенціал зростання, на фазах їх початкового розвитку, розширення та перетворення [15]; 4) Бізнес у прибуткових галузях економіки, пов'язаних з інноваційною та науковою діяльністю [16, с. 231-232]; 5) Портфельна компанія [17]; 6) Високо ризикові високотехнологічні інноваційні проекти [20, с. 101]; 7) Підприємство, орієнтоване на практичне використання високорентабельних технічних і технологічних нововведень [7].

Висновки

На основі поєднання основних рис названих вище об'єктів венчурних інвестиційних правовідносин можна запропонувати об'єкт венчурних інвестиційних правовідносин визначати як суб'єкт господарювання, що реалізує високоризикові високотехнологічні інноваційні проекти у прибуткових галузях економіки та демонструє значний потенціал зростання на фазах їх початкового розвитку, розширення та перетворення.

Отже, венчурний фонд – професійний суб'єкт інвестиційної діяльності, компанія з управління активами якого займається спочатку акумулюванням ресурсів, а потім приймає рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей у підприємства, що реалізують високоризикові високотехнологічні інноваційні проекти у прибуткових галузях економіки та демонструють значний потенціал зростання на фазах їх початкового розвитку, розширення та перетворення, з метою одержання прибутку безпосередньо через передачу їх реципієнту для реалізації (використання) інвестицій на підставі договору інвестиційного характеру.

На наш погляд, є необхідність одночасно з внесеннями змін до інноваційного законодавства стосовно визначення механізму

венчурного фінансування інноваційної діяльності вносити зміни безпосередньо до ЗУ «Про ІСІ» та відповідних нормативних актів Комісії, що регламентують порядок створення, функціонування і припинення венчурних фондів як безпосередніх і ключових учасників венчурної діяльності з метою усунення можливих прогалин та неузгодженостей між нормами, що призначені для регулювання відносин інноваційно-інвестиційної діяльності венчурних фондів, та нормами, що вже регулюють наявні венчурні інвестиційні відносини. Саме на це повинні бути спрямовані найближчі наукові розвідки. Крім цього, найближчі дослідження правового регулювання відносин у сфері венчурного інвестування повинні спрямовуватися на розробку комплексного правового регулювання механізму венчурного інвестування, де венчурний фонд виконуватиме функції джерела фінансування інноваційних проектів як елемента системи ІСІ шляхом створення та реалізації правових норм у доступній для розуміння широкого кола агентів господарювання формі. Таким чином, зміни мають бути внесені до всіх системоутворюючих актів, включаючи ГК України, ЗУ «Про ІСІ» та нормативні акти Комісії, ЗУ «Про інноваційну діяльність».

Список використаних джерел:

1. Афанасієв Р. В. Правове регулювання фінансових послуг на інвестиційному ринку / Р. В. Афанасієв // Правове регулювання відносин на фінансовому ринку: стан та напрями вдосконалення : монографія / відп. ред. В. Д. Чернадчук. – Суми : Мрія, 2013. – С. 165–186.
2. Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посібник / О. М. Вінник. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 616 с.
3. Віхров С. О. Правовий статус інституційних інвесторів : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Сергій Олександрович Віхров ; Ін-т екон.-прав. досліджень НАН України. – Донецьк, 2013. – 244 с.
4. Деревянко Б. В. Правове регулювання інвестиційної та інноваційної діяльності : навч. посібник / Б. В. Деревянко; МВС України, Донецький юридичний інститут. – Донецьк : Видавничий дім «Кальміус», 2012. – 204 с.
5. Задахайло Д. В. Економіко-правові передумови формування інвестиційного законодавства України / Д. В. Задахайло // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 3. – Х.: Право, 2002. – С. 41–54.
6. Жорнокуй Ю. М. Інвестиційне право : підручник / Ю. М. Жорнокуй. – Харків: Видавництво «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив» 2011. – 192 с.
7. Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Юрій Михайлович Жорнокуй. – Х., 2003. – 196 с.
8. Гудіма Т. С. Венчурні діяльність як правова категорія / Т. С. Гудіма // Економіка та право. – 2012. – № 1. – С. 67–72.
9. Кібенко О. Р. Інвестиційна діяльність: визначення, суб'єкти, класифікація та співвідношення з підприємницькою діяльністю / О. Р. Кібенко // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 6. – С. 217–221.
10. Полатай В. Ю. Правовое регулирование инвестиционной деятельности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Финансовое право; налоговое право; бюджетное право» / В. Ю. Полатай. – Донецк, 2000. – 18 с.
11. Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Е. Сімсон. – Х., 2001. – 23 с.
12. Федорчук Д. Э. Режим прямого иностранного инвестирования (сравнительно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Финансовое право; налоговое право; бюджетное право» / Федорчук Даниил Эдуардович. – Донецк, 2003. – 229 с.
13. Навчальний посібник / за заг. ред. В. Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга»; К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с.
14. Кулиев Р. П. Финансово-правовое регулирование венчурного инвестирования в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Руфат Пашаевич Кулиев. – М., 2010. – 204 с.
15. Європейська асоціація венчурного капіталу [Електронний ресурс] // Офіційний сайт. – Режим доступу : <http://www.evca.eu>.
16. Вулфел Чарльз Дж. Энциклопедия банковского дела и финансов / Чарльз Дж. Вулфел. – Самара: Корпорация «Федоров», 2000. – 1584 с.
17. Глосарій венчурного підприємництва: Російська Асоціація венчурного інвестування [Електронний ресурс] // Офіційний сайт. – Режим доступу : <http://www.rvca.ru/rus/resource/library/RVCA-Glossary-2011/>
18. Значення слова «фонд» [Електронний ресурс] // Сайт. – Режим доступу : <http://tolslovar.ru/f2152.html>
19. Англо-російський переклад «funds» [Електронний ресурс] // Сайт. – Режим доступу: <http://www.babla.ru/%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D1%80%D1%83%D1%81%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9/funds>
20. Арбузов С. Г. Банківська енциклопедія / С. Г. Арбузов, Ю. В. Колобов, В. І. Міщенко, С. В. Науменкова. – К.: Центр наукових досліджень Національного банку України: Знання, 2011. – 504 с.

В статье рассмотрена проблематика нормативно-правового регулирования деятельности венчурных фондов. Предложено определение понятия венчурного фонда как субъекта инвестиционно-инновационных отношений. Определен объект венчурных инвестиционных правоотношений и раскрыта инновационная природа венчурных фондов. На основе проведенного исследования сформулированы предложения по совершенствованию законодательства Украины об инвестиционной и инновационной деятельности.

Ключевые слова: венчурный фонд, инвестиционная деятельность, инновационная деятельность, нормативное регулирование деятельности венчурных фондов, объект венчурных инвестиционных правоотношений, венчурное финансирование, венчурный капитал, венчурный капиталист.

Article is devoted to the legal regulation of venture capital funds. The definition of venture capital Fund as a subject of investment and innovation relations was proposed. The object of venture investment legal relations was identified and innovative nature of venture funds was discovered. Proposals were formulated for improving the Ukrainian legislation on investment and innovation.

Key words: venture fund, investment activity innovation activity, regulation activity of venture capital funds, venture capital legal object, venture financing, venture capital, venture capitalist.



УДК 346.9

Олена Зельдіна,

докт. юрид. наук, професор,
завідувач сектору проблем
реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових
досліджень Національної академії наук України

Олександр Хрімлі,

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

НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проаналізовано питання модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Запропоновано визначення: модернізація інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання – це сукупність заходів, пов'язаних з удосконаленням матеріальних та процесуальних норм права, що охоплює інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання, які спрямовано на підвищення ефективності цього інституту в новітніх умовах розвитку економіки держави. У статті виокремлено напрями модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Ключові слова: модернізація, інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання, матеріальні норми права, процесуальні норми права, ефективність.

Постановка проблеми. В Україні законодавство, яке регулює питання захисту прав інвесторів у сфері господарювання, є недосконалим та не сприяє надходженню інвестицій. «Інвестиції виступають індикатором розвитку будь-якої країни. На управлінні економічною ситуацією через регулювання інвестиційної діяльності сьогодні багато в чому ґрунтується досягнення збалансованого розвитку національної економіки. Це зумовлює необхідність проведення інституційної реформи як механізму регулювання інвестиційної діяльності, що забезпечував би формування сприятливих умов для залучення і використання інвестицій, а також досягнення максимальної ефективності від здійснення інвестиційної діяльності на кожному організаційному рівні» [1, с. 81–82].

Важлива роль в організації інвестиційної діяльності та в забезпеченні сприятливого інвестиційного клімату належить державі. О. А. Кириченко виділяє два типи державної інвестиційної політики – пасивну та активну. Пасивна державна інвестиційна політика полягає в тому, що держава застосовує методи переважно правового та

економічного характеру, обмежуючи безпосереднє адміністративне втручання в інвестиційні процеси до мінімуму. У разі активної державної інвестиційної політики держава широко застосовує всі види методів і часто сама стає інвестором [2, с. 64].

В Україні доцільно цілеспрямовано використовувати всі можливості активної державної інвестиційної політики для створення сприятливого інвестиційного клімату та модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання, який є одним із найважливіших важелів у цій сфері. У процесі модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання необхідно орієнтуватися на загально-правову стратегію держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням модернізації законодавства присвячено праці таких учених, як: В. К. Мамутов, О. Р. Зельдіна, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменский, Т. С. Подорожна, А. О. Селіванов та інші. Проте питання модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання залишились поза увагою вчених. Тому це питання потребує детального дослідження.

Мета статті – проаналізувати питання модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання та запропонувати напрями модернізації цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Модернізація (франц. *modernisation*, від *moderne* – новітній, сучасний) – це удосконалення, поліпшення, оновлення, зміна чого-небудь, приведення його у відповідність до сучасних вимог і норм, показників якості [3, с. 402].

За останні декілька років термін «модернізація» увійшов до вжитку і широко використовується стосовно права. Так, А. В. Малько і А. Ю. Саломатін розглядають модернізацію як історично тривалий і географічно розосереджений процес осучаснення права, пристосування його до реалій індустріального і постіндустріального суспільства [4].

О. Р. Зельдіна зазначає, що модернізація господарського законодавства – це сукупність заходів, пов'язаних із поліпшенням, оновленням, доповненням, зміною норм господарського законодавства, які спрямовано на підвищення ефективності цих норм у новітніх умовах розвитку економіки держави [5, с. 59]. «Основним недоліком економічної політики держави є відсутність господарсько-правової політики, яка виступає умовою ефективності модернізації господарського законодавства і самих відносин господарювання, а отже, й ефективності функціонування національної економіки» [6, с. 27].

Т. С. Подорожна зазначає, що модернізація права не може зосереджуватися тільки на розвитку нормативно-правових актів та їх упорядкуванні. Головне завдання успішної реалізації суспільної трансформації – це послідовність у конституціоналізації суспільних відносин з подоланням конфлікту між Конституцією, правовою системою та правозастосовною практикою. Власне, процес перетворення правової системи повинен бути комплексним, охоплювати всі її складові частини, зокрема, має бути спрямований на забезпечення єдності об'єктивного і суб'єктивного права, удосконалення діяльності правотворчих та правозастосовних органів, відповідність розвитку правовідносин чинному праву. Однак головне місце в цьому процесі має належати підвищенню рівня правосвідомості суб'єктів права. Тільки за таких умов, на наше переконання, можна забезпечити необхідну дієздатність правової системи України [7, с. 81–85].

А. О. Селіванов наполягає, що конституційну модернізацію можна уявляти у змістовому аспекті як безпомилкове оперування досягненнями як юриспруденції понять, так

і юриспруденції інтересів та юриспруденції цінностей [8].

Проведений аналіз дозволяє запропонувати таке визначення: **модернізація інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання** – це сукупність заходів, пов'язаних з удосконаленням матеріальних та процесуальних норм права, що охоплює інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання, які спрямовано на підвищення ефективності цього інституту в новітніх умовах розвитку економіки держави.

Успішне здійснення модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання вимагає проведення послідовної системної державної політики. Основою модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання є нормативно-правове забезпечення функціонування зазначеного інституту. На сьогодні в Україні вже існує низка законодавчих актів. Проте вони потребують доопрацювання та вдосконалення.

Основним завданням модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання має стати вдосконалення організаційно-економічного механізму державного регулювання захисту прав інвесторів, посилення заходів щодо недопущення корупції в органах державної влади, що задіяні в процесі захисту прав інвесторів, створення широкого спектра можливостей для інвесторів у виборі форм, способів, засобів захисту їхніх прав і законних інтересів, а також реалізація реформи судової системи. Доцільність політики модернізації інституту захисту прав інвесторів базується на необхідності стимулювання інвестиційної активності суб'єктів господарювання. Заходи, які розробляються та реалізуються в процесі модернізації інституту захисту прав інвесторів, мають бути спрямовані на формування сприятливого інвестиційного середовища. В Україні потрібно здійснити багато заходів щодо вдосконалення інституційного та нормативно-правового забезпечення захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Розпочати практичне запровадження низки механізмів захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Для стимулювання модернізаційних процесів у сфері захисту прав інвесторів треба створити його дієве організаційне забезпечення. По-перше, такими інститутами повинні стати законодавчі органи державного та місцевого рівнів. Причому останнім повинен надаватись пріоритет, оскільки очевидним сьогодні стає перенесення акцентів із загальнодержавного на регіональний рівень. Модернізаційні процеси мають поєднувати централізовану координацію з децентралізацією вирішення локальних завдань. По-друге, до

вирішення проблеми повинні залучатися бізнес-центри, центри інноваційно-інвестиційного розвитку, регіональні інвестиційні компанії, технопарки тощо.

Незважаючи на недоліки та труднощі реалізації модернізаційних процесів у сфері захисту прав інвесторів, нині така політика повинна отримати відображення у поєднанні державних і приватних інтересів. Слід зазначити, що держава, формуючи нормативно-правове поле, недостатньо стимулює участь регіонів та активізує залучення приватного ресурсу до процесу модернізації інституту захисту прав інвесторів.

Модернізація повинна мати поміркований характер, визначатися системністю підходів. Модернізація інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання передбачає створення чітких механізмів реалізації норм права щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів з урахуванням політичних, соціальних та економічних цілей держави.

Модернізація інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання передбачає підвищення ефективності матеріальних і процесуальних норм права, що можливо за умови забезпечення взаємозв'язку процесу правотворчості і правореалізації. Для цього необхідно вирішити такі основні завдання.

1) Забезпечити науково обґрунтований правотворчий процес. Саме у процесі правотворчої діяльності досягається вдосконалення матеріальних і процесуальних норм права. У процесі модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання необхідно створити науково обґрунтований і надійно керований правотворчий процес, який підняв би на новий якісний рівень правове регулювання захисту прав і законних інтересів інвесторів і тим самим сприяв активізації інвестиційної діяльності і стійкому зростанню економіки країни. Забезпечити науково обґрунтований правотворчий процес можливо, якщо будуть дотримані такі умови: *а) правильний вибір мети, яка повинна бути досягнута у разі ухвалення даної норми права.* Законодавець повинен чітко уявляти, що він хоче добитися шляхом ухвалення тієї або іншої норми права. При цьому мета повинна бути реально досяжною і відповідати рівню розвитку суспільних відносин. Необхідно також враховувати, що поставлена у нормі права мета повинна бути здійснена саме за допомогою правового регулювання. Мета правових норм є критерієм оцінки їх ефективності. Тому необхідно навчитися визначати мету такого інституту господарського законодавства як інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Таким чином, приймаючи будь-який нормативно-

правовий акт, законодавець насамперед повинен визначитися з метою, для досягнення якої розробляється даний документ; *б) правильний вибір правових засобів для досягнення поставленої мети.* Щоб мета була досягнута, необхідно мати засоби, що забезпечують вплив на відносини у сфері захисту прав інвесторів.

2) Забезпечити новий якісний рівень правореалізації. Необхідно не тільки приймати правові норми, але й гарантувати їх неухильне і правильне виконання. Забезпечення якісного рівня правореалізації можливо, якщо будуть дотримані кілька умов: *а) своєчасне доведення норми права до адресата.* Часто на практиці має місце ситуація, коли норма права доводиться до суб'єктів господарювання через якийсь час після набуття нею чинності, що суперечить законодавству України і не дає можливості своєчасно скоригувати інвестиційну діяльність, тому необхідно законодавчо забезпечити умови, що не допускають такого порушення законодавства; *б) створення спеціальних органів або наділення органів держави і посадових осіб відповідальністю за реалізацію правових норм.* Нині відповідальність державних органів і їх посадових осіб за неналежне виконання норм права неадекватна збитку, який завдається неправомірними діями уповноважених органів і посадових осіб; *в) виділення необхідних фінансових коштів для реалізації норм права.* Багато правових норм для їх практичної реалізації вимагають первинних витрат держави, що на практиці найчастіше не виконуються; *г) забезпечення розрахунку економічного ефекту від реалізації норм права.* Згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 [9] обов'язковою умовою розгляду проекту нормативно-правового акта є підготовка аналізу регуляторного впливу даного проекту. При цьому слід звернути увагу, що, розраховуючи економічний ефект, необхідно враховувати як прямі показники, тобто кошти, які отримує держава від реалізації норм права, а також непрямі показники, тобто ефект мультиплікатора; *г) забезпечення стабільності правового регулювання.* Ефективність правового регулювання залежить не тільки від якості правових норм, але й від умов, у яких функціонує право. Норми права, що постійно змінюються, негативно позначаються на економічному розвитку суспільних відносин, інвестиційному іміджі України; *д) своєчасна розробка механізму практичного застосування норм права.* Необхідно забезпечити своєчасне ухвалення норм права і механізм їх реалізації. Як показує практика, інакше норма права залишається

ся декларативною і не може бути реалізована, або у процесі реалізації створюється стільки невіршених проблем, що інвестор вимушений достроково відмовлятися від реалізації задуманого; е) *забезпечення гармонізації, уніфікації законодавства*. Нині низка правових норм, що регулюють ідентичні правовідносини, містяться у різних законодавчих актах, а подеколи суперечать одна одній, що негативно впливає на процес правореалізації.

Таким чином якщо вказані завдання модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання будуть вирішені, то це дасть можливість говорити про досягнення нового рівня нормативно-правового регулювання й реалізації права на захист інвесторів у процесі господарювання.

Виходячи з перерахованих основних завдань, можна виділити такі **напрями** модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання:

1. Забезпечити ефективність адаптації національного законодавства до європейського у сфері захисту прав інвесторів з урахуванням таких факторів, як: визначення точного змісту актів Євросоюзу, до яких потрібно адаптувати українське законодавство щодо захисту прав інвесторів. Натепер не має чітко визначених норм права щодо захисту прав інвесторів, які потребують адаптації до законодавства України. Це є перешкодою для ефективної адаптації законодавства України до законодавства ЄС; забезпечення якості правових актів, які будуть діяти після адаптування законодавства України; врахування особливостей політичних, економічних, правових, судових процесів, які мають місце в Україні; забезпечення поступового формування правової свідомості суб'єктів господарювання, інвесторів відповідно до основних засад європейського права.

2. Забезпечити широкий спектр можливостей для інвесторів у виборі форм, способів, засобів захисту їхніх прав і законних інтересів.

3. Створити чіткі механізми реалізації норм права щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів з урахуванням політичних, соціальних та економічних цілей держави.

4. Забезпечити стабільність матеріальних і процесуальних норм права, які охоплює інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Для вирішення цього питання доцільно встановити відповідальність для суб'єктів законотворчості, які порушують принцип стабільності законодавства.

5. Виключити суперечності, невідповідності одна одній норм права, які охоплює інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

6. Забезпечити інвентаризацію всіх нормативно-правових актів у сфері захисту прав інвесторів, що дозволить узагальнити цій перелік та визначити недоцільні та застарілі норми права.

7. Забезпечити оптимальне співвідношення законів і підзаконних нормативно-правових актів у сфері захисту прав інвесторів.

8. Використовувати «пакетний» принцип підготовки нормативно-правових актів, одночасно зменшуючи кількість норм-відсилань у самих нормативно-правових актах. Доцільно скоротити до мінімуму кількість відсылних норм права, що сприятиме їх якіснішому застосуванню на практиці.

9. Забезпечити реальні, а не декларативні норми права, що гарантують виконання судового рішення про захист прав і законних інтересів інвесторів. Відсутність дієвого механізму виконання судового рішення не дозволяє його правильно і своєчасно застосувати на практиці.

10. Забезпечити розумний баланс публічних і приватних інтересів у процесі встановлення матеріальних і процесуальних норм права щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання. Необхідно широке запровадження проектів нормативно-правових актів на засадах державно-приватного партнерства.

Висновки з дослідження. Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що практичне виконання всіх зазначених напрямів дозволить модернізувати інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання й забезпечити новітній рівень захисту прав інвесторів у процесі господарювання.

Список використаних джерел:

1. Колобердянко І. І. Модернізація інституційної системи України як інструмент залучення іноземних інвестицій / І. І. Колобердянко, А. Р. Калантарова // Вісник Запорізького національного університету. – 2015. – № 4 (28). – С. 81–87.
2. Кириченко О. А. Антикризисна інвестиційна політика України / О. А. Кириченко, О. І. Харченко // Актуальні проблеми економіки. – 2010. – № 1 (103). – С. 64–74.
3. Большая Советская Энциклопедия : в 30-ти т. / гл. ред. А. П. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Советская Энциклопедия, 1974. – Т. 16. – 402 с.
4. Малько А. В. Модернизация права в глобальном измерении / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт : сб. науч. ст. / отв. ред. А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. – Пенза: Информационно-издательский центр ПГУ, 2004. – С. 12–21.
5. Зельдіна О. Р. Поняття та напрями модернізації господарського законодавства / О. Р. Зельдіна, В. В. Гришко // Юридична Україна. – 2015. – № 7-8. – С. 58–61.

6. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д. В. Задихайло. – Х., 2013. – 38 с.

7. Подорожна Т. С. Модернізація правової системи України шляхом її конституціоналізації / Т. С. Подорожна // Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії : зб. матеріалів юрид. наук.-практ. інтернет-конф. «Актуальна

юриспруденція» (м. Київ, 28 червня 2013 року). – К., 2013. – 160 с.

8. Селіванов А. О. Конституційна модернізація: шлях до легітимності Конституційна модернізація: шлях до легітимності / А. О. Селіванов // Голос України. – 2011. – № 122 (8 лип.). – С. 4.

9. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

В статье проанализированы вопросы модернизации института защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. Предложено определение: модернизация института защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования – это совокупность мероприятий, связанных с совершенствованием материальных и процессуальных норм права, которые охватывает институт защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования, и направленных на повышение эффективности этого института в новых условиях развития экономики государства. В статье выделены направления модернизации института защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: модернизация, институт защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования, материальные нормы права, процессуальные нормы права, эффективность.

The article analyzes the issues of modernization of the institute of protection of investors' rights in the sphere of management. It is suggested that the modernization of the institution of protection of investors' rights in the sphere of management is a set of activities related to the improvement of material and procedural law, covers the Institute of investor protection in the sphere of management, aimed at improving the effectiveness of this institution in the new conditions of development of the state economy. The article highlighted the modernization of the institution of protection of investors' rights in the direction of the field of management.

Key words: modernization, Institute of investor protection in the sphere of management, substantive rules of law, procedural rules generally effective.



УДК 346.5

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

РЕГУЛЮВАННЯ ДИЛЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ОКРЕМИХ ТОВАРНИХ РИНКАХ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню регулювання ринку автотранспортних засобів, лікарських засобів на території Європейського Союзу. Висвітлено авторське бачення реформування державного регулювання дилерської діяльності в Україні в умовах євроінтеграції. Запропоновано обмежити свободу укладання вертикальних угод на окремих товарних ринках України.

Ключові слова: дилер, дистриб'ютор, євроінтеграція, авто, лікарський засіб.

Актуальність даної теми пов'язана з набуттям чинності Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [1] та настанням низки юридичних наслідків насамперед для України. Відповідно до ст. 25 Угоди про асоціацію протягом перехідного періоду, до 10 років, сторони створять зону вільної торгівлі. Створення зони вільної торгівлі передбачає входження України на внутрішній ринок ЄС, скасування мит, зборів та інших платежів. Україна як сторона Угоди про асоціацію задекларувала в п. 17 Преамбули широкомасштабну адаптацію внутрішнього законодавства до законодавства ЄС з метою формування всеохоплюючої зони вільної торгівлі з ЄС. Водночас законодавство України про здійснення дилерської діяльності на таких товарних ринках, як ринок автомобільної техніки, запасних частин до такої техніки, має свої особливості і потребує реформування у зв'язку з необхідністю адаптації до внутрішнього законодавства ЄС.

Постановка проблеми. Законодавством ЄС, зокрема ст. 81 Договору про заснування Європейської Спільноти (Римський договір 1957 року), заборонено будь-які угоди, рішення чи узгоджені дії, спрямовані на обмеження конкуренції. До даної заборони належать також вертикальні угоди. Зазначене загальне правило може не застосовуватися у разі, якщо такі угоди, рішення чи дії матимуть позитивні соціальні наслідки. Виключні види господарської діяльності, які не підпадають під загальну заборону як такі, що обмежують конкуренцію, в економіко-юридичній термінології ЄС називаються «виключним блоком» («block exemption» дослівно «звільнений блок»). У законодавстві України відсутній легальний механізм стимулювання конкуренції дилерів на товарному ринку України. Необхідним є

прийняття правових норм, які стимулюють конкуренцію та матимуть позитивний вплив на товарний ринок України.

Ступінь наукового розроблення проблеми. Питання співробітництва, в тому числі торгівлі ЄС із третіми країнами, на дисертаційному рівні досліджували представники як економічної, так і юридичної науки. Серед економістів – П. В. Трощинський, М. М. Бліхар, Ю. В. Коломієць. Д. В. Сай досліджувала на дисертаційному рівні маркетингові аспекти торгівлі лікарськими засобами.

Серед юристів – М. М. Микієвич, І. А. Березовська, О. К. Вишняков, В. І. Муравйов, З. М. Мозіль. Питанням гармонізації законодавства України про комерційну діяльність із законодавством ЄС присвячені праці А. С. Довгерта, Р. А. Майданика, К. В. Смирнкової, Т. О. Білозерської. Однак окремого дослідження правового регулювання в ЄС ринку автотранспортних засобів, запасних частин, сервісного обслуговування, ринку лікарських засобів, а також особливостей здійснення дилерської (дистриб'юторської) діяльності на таких ринках проведено не було.

Мета статті – проаналізувати особливості правового регулювання дилерської (дистриб'юторської) діяльності за законодавством ЄС. Дослідити зобов'язання України в контексті Угоди про асоціацію в частині реформування державного регулювання дилерської діяльності на окремих товарних ринках. Виокремити позитивний досвід ЄС у частині стимулювання конкуренції в тому числі серед дилерів на ринку автотранспортних засобів, запасних частин, сервісного обслуговування, ринку лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Законодавство ЄС містить ряд нормативних актів, які здійснюють регулювання дилерської діяльності в межах ЄС. Основні засади організації спільного ринку ЄС передбачені Договором про функціонування Європейського Союзу (TFEU). Первинне законодавство ЄС насамперед визначає способи захисту конкуренції на спільному ринку країн-членів. Ст. 101, 102, 106 TFEU присвячені питанням заборони узгоджених дій на ринку ЄС, заборони регулювання цін, дискримінаційного ставлення до контрагентів, обмеження економічної свободи контрагентів шляхом укладання договорів, які за своїм характером або відповідно до комерційного використання не мають жодного зв'язку з предметом цих контрактів. Забороняється застосовувати неоднакові умови до еквівалентних правочинів із різними торговими партнерами, ставлячи їх тим самим у невідгідні умови конкуренції [2]. Зазначені норми є нормами прямої дії, що зазначено в ч. 2 ст. 101 TFEU.

Департаменти і служби як структурні підрозділи Європейської комісії (ЕК) розробляють нормативні акти залежно від напряду роботи ЕК. ЕК не містить окремого структурного підрозділу, який спеціалізувався б на дилерській діяльності. Дилерська діяльність на ринку ЄС може входити до компетенції департаментів і служб ЕК, таких як: конкуренції; економіки та фінансових питань; внутрішнього ринку, промисловості та підприємництва; торгівлі. Структурні підрозділи ЕК поряд із розробленням нормативних актів також здійснюють моніторинг виконання даних нормативних актів, взаємодіючи в цьому з органами держав-членів ЄС.

Значна увага ЕК та її структурних підрозділів присвячена регулюванню вертикальних угод, до яких належать дилерський, дистриб'юторський договори. Загалом законодавство ЄС обмежує свободу укладення вертикальних угод. Європейська юридична література розглядає вертикальні угоди як широку категорію, до якої входять письмові договори між суб'єктами господарювання, усні домовленості між керівниками юридичних осіб, узгоджені дії суб'єктів господарювання та інші спільні дії, спрямовані проти конкурентів (у тому числі проти іноземних виробників). Європейська юридична література використовує широке поняття – «вертикальні угоди» (vertical agreement), замість договорів, розуміючи під ними як власне юридично оформлені угоди у формі господарських договорів (письмових документів), так і домовленості неюридичного характеру [3, с. 33; 4, с. 10]. Зазначене визначення має доктринальний характер, оскільки сформу-

льоване на основі роз'яснень різних органів ЄС, у тому числі Керівництва про вертикальні обмеження Європейської комісії 2010 р. [5]

Законодавство України містить еквівалентне поняття – «вертикальні узгоджені дії», зміст даного поняття розкритий у розпорядженні АМКУ від 12.02.2002 № 27-р. [6] Тлумачення поняття «вертикальні угоди» в законодавстві ЄС має поширювальний характер порівняно із законодавством України. Ознаки, які характеризують вертикальні угоди, досить часто потребують роз'яснень на рівні компетентних органів ЄС, зокрема департаменту конкуренції ЕК, який здійснює моніторинг виконання законодавства ЄС про конкуренцію в тісній взаємодії з органами з питань захисту конкуренції держав-членів ЄС.

З метою врегулювання певних видів господарської діяльності, зокрема дилерської діяльності, договірне оформлення яких об'єктивно підпадає під поняття «вертикальні угоди», ЕК розробляє нормативні акти, які виключають такий вид діяльності з-під регулювання вертикальних угод. Виключені види господарської діяльності, які не підпадають під загальне регулювання «вертикальними угодами» в юридичній термінології ЄС називаються «виключним блоком» («block exemption» дослівно «звільнений блок»).

До виключного блоку належить дилерська діяльність на ринку автотранспортних засобів та запасних частин. Сюди належать вертикальні угоди щодо купівлі-продажу, перепродажу нових автотранспортних засобів, запасних частин, вертикальні угоди на надання ремонтних, сервісних послуг для таких транспортних засобів, якщо такі угоди укладаються між, як правило, неконкуруючими суб'єктами. Також до виключного блоку належать угоди, які включають у себе положення щодо використання прав інтелектуальної власності. Оскільки правовий режим вертикальних угод охоплює поряд із юридичними аспектами також неюридичні аспекти (узгоджені дії), то і до виключного блоку належать також узгоджені дії на ринку автомобілів та запасних частин. Обов'язковою умовою віднесення певного виду господарської діяльності (в даному разі реалізації автомобілів та запасних частин) до виключного блоку є відсутність шкоди для споживачів та внутрішнього ринку ЄС.

Комісія ЄС звертає увагу, що угоди, метою яких є розповсюдження запасних частин та надання сервісних послуг, мають свої особливості як вертикальні угоди. Зростання цін на окремі ремонтні роботи та запасні частини тільки частково відображається на підвищенні надійності автомобілів та подо-

вженні інтервалів технічного обслуговування. Водночас виробники створюють власні торгові мережі, які конкурують з іншими роздрібними продавцями. Досить часто ціни товарів у торговій мережі виробника є вищими, ніж у інших продавців. При тому, що товар продається одного і того ж виробника. У цьому разі такі автовиробники створюють і підтримують внутрішньообрендową конкуренцію. Витрати, понесені споживачами у зв'язку з ремонтом і обслуговуванням автотранспортних засобів, являють собою високу частку загальних витрат споживачів автотранспортних засобів. Законодавство ЄС стимулює конкуренцію як серед виробників, так і серед роздрібних продавців.

Європейські економісти досліджували практику застосування вертикальних угод між виробниками нових автотранспортних засобів та їх авторизованими дилерами. Франсін Лафонтен, Фіона Скотт Мортон обґрунтовують не вигідність для автовиробників створення мереж авторизованих дилерів із розподілом за ексклюзивними територіями. Дослідивши економічні показники 19 європейських дилерських мереж, дійшли висновку, що максимальний прибуток отримували ті автовиробники, які реалізовували свій товар як через авторизованих, так і через неавторизованих дилерів [7, с. 243]. Водночас іспанський економіст Джорджіо Занароне доходить висновку, що авторизовані дилери, які працюють за договором франчайзингу, мають кращі економічні показники, ніж неавторизовані дилери, які працюють за вертикальними угодами [8, с. 19].

Конкуренція серед виробників нових автотранспортних засобів підтримується антимонополюним законодавством. Забороняється виробникам автотранспортних засобів реалізовувати автомобілі чи запасні частини до них через вертикальні угоди за умови охоплення частки відповідного ринку у розмірі 30% і більше. Законодавство ЄС обмежує вплив виробників автотранспортних засобів на ринок роздрібної торгівлі та ринок сервісного обслуговування автотранспортних засобів.

У частині захисту конкуренції на ринку сервісного обслуговування та торгівлі запасними частинами, яке досить часто здійснюють дилери, законодавство ЄС зобов'язує виробників автомобілів розкривати інформацію, необхідну для сервісного обслуговування вироблених ними автомобілів. Розкриття інформації технічного характеру виробниками автомобілів може здійснюватися і на платній основі. Виробники автомобілів самостійно встановлюють умови співпраці із сервісними центрами, які здійснюють ремонт автомобілів виробника. Не-

авторизовані сервісні центри мають можливість отримувати інформацію, необхідну для сервісного обслуговування. Для працівників неавторизованих сервісних центрів на платній основі проводяться курси, постачається оригінальне обладнання, запасні частини.

П. 13 Преамбули до Регламенту ЄС «Про застосування ст. 101 ТФЕУ в секторі автотранспортних засобів» (далі – Регламент ЄС № 461/2010) [9] як передумову існування ринкової конкуренції серед сервісних центрів по ремонту автотранспортних засобів визначає необмежений доступ до запасних частин та технічної інформації. Зазначений механізм розроблений з метою захисту конкуренції серед дилерів. Зобов'язання виробників розкривати технічну інформацію, в тому числі ту, яка становить комерційну таємницю, на законодавчому рівні було закріплено ще Регламентом ЄС № 1400/2002 [10], який станом на сьогодні замінений Регламентом ЄС № 461/2010. Виробник автотранспортних засобів не може обмежувати конкуренцію серед сервісних центрів шляхом дискримінаційного ставлення до неавторизованих сервісних центрів. Такими дискримінаційними діями можуть бути: відмова у продажі оригінальних запасних частин, нерозкриття інформації технічного характеру. ЄС обмежує вплив виробників автомобілів на конкуренцію серед дилерів. Без доступу до оригінальних запасних частин та технічної інформації незалежні дилери (дистриб'ютори) не зможуть конкурувати з авторизованими дилерами виробника автомобілів. Фактично такий стан речей призведе до монополізації торгівлі запасними частинами та сервісного обслуговування автомобіля його виробником через власного дилера.

Регламент ЄС № 461/2010 розділяє дилерів у секторі автотранспортних засобів на такі види: авторизований дистриб'ютор, незалежний дистриб'ютор, авторизований сервісний центр, незалежний сервісний центр. Зазначений поділ заснований не на обсязі прав, який передається виробником дистриб'ютору, а, насамперед, на критерії пов'язаності виробника та дистриб'ютора корпоративними правами стосовно дистриб'ютора. Зазначений регламент розподіляє дистриб'юторів на незалежних юридичних осіб та юридичних осіб, створених виробником. Відповідно до Регламенту ЄС № 461/2010, авторизований дистриб'ютор – це дистриб'ютор запасних частин для автомобілів, який здійснює свою діяльність у системі розподілу, створеній виробником автомобілів.

Незалежний дистриб'ютор – дистриб'ютор запасних частин для автомобілів, який не працює в системі збуту,

створеній виробником, тобто незалежний суб'єкт господарювання. Відповідно до даного регламенту, пп. 2 п. «Е» ст. 1 незалежним дистриб'ютором вважається також авторизований дистриб'ютор виробника, який поряд із запасними частинами виробника реалізує товари інших виробників. У частині реалізації товарів інших виробників авторизований дистриб'ютор по відношенню до «свого» виробника вважається незалежним дистриб'ютором, але тільки з точки зору узгоджених вертикальних дій.

Зазначений підхід дотримано в частині поділу на авторизовані та незалежні сервісні центри. Авторизованим сервісним центром вважається постачальник ремонтних і сервісних послуг для автотранспортних засобів, який здійснює свою діяльність у системі розподілу, створеній виробником автомобілів. Незалежним сервісним центром є сервісний центр як суб'єкт господарювання, який не працює в системі збуту, створеній виробником автомобілів, не виступає його структурним підрозділом та не є підконтрольною юридичною особою. Незалежним сервісним центром вважається діяльність авторизованого сервісного центру, що виконує обсяг робіт, які виходять за межі робіт, передбачених договірними відносинами з виробником автомобілів, наприклад після-гарантійний ремонт або ремонт транспортних засобів іншої марки автомобілів.

Дилерська діяльність на ринку автотранспортних засобів та запасних частин у ЄС не підпадає під ліцензування з боку компетентних органів ЄС. Водночас спільний ринок ЄС передбачає ліцензування певних видів господарської діяльності. Ліцензуванню в ЄС підлягає діяльність із виробництва медичних препаратів для застосування на людях та використання у ветеринарії. Окремо ліцензуванню підлягає оптова реалізація лікарських засобів. Основним нормативним актом, який регулює діяльність із виробництва медичних препаратів та їх розповсюдження (дистрибуцію), є Директива ЄС «Звід правил Співтовариства про медичні препарати для людини» № 2001/83/ЄС [11]. Ст. 77 даної Директиви передбачає ліцензування оптової реалізації лікарських засобів – дистрибуцію. П. 6 ст. 77 Директиви передбачає, що видачу відповідної ліцензії здійснюють держави-члени ЄС.

На виконання Директиви № 2001/83/ЄС Комісією ЄС прийняті Рекомендації Комісії ЄС «Належна дистрибуторська практика розповсюдження лікарських засобів для людини» № 2013/С 343/01. [12] У вступній частині даної Рекомендації зазначено, що потреба регулювання дистрибуторської діяльності на ринку лікарських засобів викли-

кана необхідністю запобігти потраплянню в дистрибуторську мережу фальсифікованих лікарських засобів. Основною підставою розроблення відповідних рекомендацій є специфіка товару, який розповсюджується через дилерську (дистрибуторську) мережу. Оскільки лікарські засоби безпосередньо впливають на здоров'я людини, відповідно, контролю підлягає весь цикл існування такого товару, починаючи від умов виробництва на підприємстві, оптового та роздрібного розповсюдження і закінчуючи реалізацією кінцевим споживачам.

Рекомендація ЄС № 2013/С 343/01 використовує таке поняття, як «оптовий дистрибутор» (п. 1.1.). Окремого визначення, хто є оптовим дистрибутором, законодавство ЄС не містить, розуміючи під ним, власне, дистрибутора, який здійснює реалізацію товару великими партіями, не співпрацюючи з кінцевими споживачами. Велика увага у регулюванні дистрибуторської діяльності лікарських засобів у ЄС присвячена боротьбі з підробленими лікарськими засобами. Юридична техніка ЄС у частині боротьби з підробленими лікарськими засобами містить заборону реалізації ліків, які не пройшли торгівельну реєстрацію ЄС або держави-члена ЄС. При цьому продаж лікарського засобу на території всіх держав-членів ЄС дозволяється тільки у разі проходження централізованої процедури торгової реєстрації лікарського засобу. Централізована процедура здійснюється Європейським медичним агентством, на підставі його висновку Комісією ЄС видається торгова ліцензія на конкретний лікарський засіб. Ліцензія Комісії ЄС на лікарський засіб поширює свою дію на всі держави-члени ЄС, тобто дозволяє реалізацію конкретного лікарського засобу на всій території ЄС. Крім цього, кожна держава-член ЄС може видавати торгову ліцензію на лікарський засіб для реалізації лікарського засобу в межах цієї держави.

Ст. 80 Директиви встановлює замкнутий цикл реалізації лікарських засобів. Відповідно до даної норми встановлюється правило, за яким дистрибутор може купувати лікарські засоби тільки в суб'єктів господарювання, які мають ліцензію на виробництво лікарських засобів або на їх оптову торгівлю. Реалізовувати лікарські засоби оптом дозволяється тільки суб'єктам господарювання, які мають ліцензію на оптову торгівлю або на роздрібну торгівлю лікарськими засобами для населення. Тобто дистрибуторська діяльність лікарських засобів у ЄС має форму замкнутого кола дистрибутивного обороту товару: від суб'єкта з ліцензією до суб'єкта з ліцензією.

Зазначена вимога щодо замкнутого кола дистрибутивного обороту товару міститься і в законодавстві України. Відповідно до п. 1.3. наказу МОЗ № 723, в частині тлумачення поняття «оптова торгівля лікарськими засобами» міститься вимога, що придбання лікарських засобів здійснюється у виробників лікарських засобів, які мають відповідну ліцензію, а продаж таких лікарських засобів здійснюється іншим суб'єктам господарювання, які отримали ліцензію на оптову або роздрібну торгівлю лікарськими засобами, або лікувально-профілактичним закладам. Водночас наказ МОЗ № 723 містить невідповідність ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності». Наказ МОЗ № 723 серед видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, не згадує такий складник оптової торгівлі лікарськими засобами, як імпорт лікарських засобів, водночас зазначений вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню відповідно до пп. 10 п. 1. ст. 7 ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності». Необхідним є приведення Наказу МОЗ № 723 у відповідність до ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності», зокрема, необхідно додати такий вид ліцензування, як імпорт лікарських засобів.

Важливим питанням у контексті євроінтеграції України є розроблення законодавства в частині паралельного імпорту лікарських засобів. Дилерська діяльність передбачає оптову закупівлю товару з метою подальшого перепродажу. Досить часто високотехнологічний товар постачається іноземними виробниками. Переважна кількість лікарських засобів, що реалізується на території України, – іноземного виробництва. Крім того, сировина для виробництва лікарських засобів – переважно також іноземного виробництва. Згідно з даними Державного експертного центру Міністерства охорони здоров'я, у 2015 році на фармацевтичному ринку України лише 22 зі 110 вітчизняних виробників, що мають ліцензію на випуск готових лікарських засобів, займалися виробництвом інгредієнтів, які використовувалися для подальшого випуску готових ліків [13]. Відповідно, імпортна діяльність дилерів, дистриб'юторів на фармацевтичному ринку України є складовою частиною їхньої господарської діяльності.

На сьогодні в Україні на законодавчому рівні склався доктринальний конфлікт прав інтелектуальної власності фармацевтичних компаній (їх дистриб'юторів, дилерів) на корисні моделі у формі лікарських засобів та прав громадян на доступне медичне обслуговування, гарантоване ст. 49 Конституції України. Фактично пріоритет прав ін-

телектуальної власності на корисні моделі у формі лікарських засобів перешкоджає отриманню населенням необхідних ліків через їх ціну і ставить поза законом замітники дорогих ліків дешевшими неліцензійними копіями. Зазначена ситуація склалася після підписання Україною Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) у її жорсткому форматі щодо захисту патентів на лікарські засоби, яким є ТРІПС-плюс. На зазначену проблему звертав увагу Р. А. Майданик [14]. Ситуація ще більше ускладнилася після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Відповідно до ч. 2 ст. 222 Угоди про асоціацію [1] встановлюється зобов'язання держави не надавати дозволу протягом п'яти років на введення лікарського засобу на ринок після введення такого лікарського засобу на ринок заявником. Виключення – дозвіл такого заявника (правоволодільця патенту на лікарський засіб). Фактично зобов'язання України носять імперативний характер. Угодою встановлюється пріоритет прав правоволодільця.

Держави ЄС – члени СОТ. Конфлікт прав із даного питання вирішений на рівні ЄС, який визнав пріоритет прав людини на доступні лікарські засоби. Відповідно до частини 2 Преамбули Директиви ЄС № 2001/83/ЄС [11], основною метою будь-яких правил, які регулюють виробництво, розподіл і використання лікарських препаратів, має бути охорона здоров'я населення. Водночас зазначена мета не повинна бути перешкодою для розвитку фармацевтичної промисловості або торгівлі лікарськими засобами в межах співтовариства. Отже, законодавство ЄС допускає обмеження прав інтелектуальної власності з метою забезпечення доступності лікарських засобів для населення. У частині обмеження прав інтелектуальної власності на лікарські засоби держави-члени ЄС самостійно визначають механізм охорони таких прав. У світовій практиці, в тому числі в ЄС, існує два підходи до здешевлення лікарських засобів шляхом обмеження прав інтелектуальної власності: паралельний імпорт та примусове ліцензування. Угода ТРІПС дозволяє державам-учасницям вирішувати питання охорони прав інтелектуальної власності на лікарські засоби виходячи з національних пріоритетів.

Паралельний імпорт пов'язаний із вичерпанням прав інтелектуальної власності. Загальноприйнятими вважаються три режими вичерпання таких прав: національний, регіональний і міжнародний.

На рівні ЄС вважається, що паралельний імпорт не є фальсифікацією, має місце лише

можливе порушення законодавства у частині торговельних марок. Водночас паралельний імпорт не лікарських засобів заборонений законодавством багатьох держав-членів ЄС. Наприклад, в Іспанії, відповідно до ст. 210 Кримінального Кодексу Іспанії, передбачена кримінальна відповідальність за паралельний імпорт не з території ЄС.[15]

Законодавство України не містить порядку вичерпання прав інтелектуальної власності на корисні моделі як правового механізму. Ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 31 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містить положення про виключне право власника патенту на використання такого об'єкту прав інтелектуальної власності. А п. 3 ч. 6 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачає вичерпання прав власника на торгову марку у разі використання знаку для товару, введеного під цим знаком у цивільний оборот власником свідоцтва або за його згодою. Тобто в Україні право власника на корисну модель – як зміст лікарського засобу, так і його форма, під якою такий засіб потрапляє на ринок, – торгова марка мають абсолютний захист. Зазначена ситуація вигідна для офіційних дилерів та дистриб'юторів лікарських засобів.

На нашу думку, слухними є пропозиції науковців, які пропонують ввести міжнародний або регіональний режим вичерпання прав інтелектуальної власності для лікарських засобів в Україні. Водночас серед практичних працівників, у тому числі чиновників МОЗ України, поширеною є думка про необхідність введення примусового ліцензування [16]. Світова практика містить випадки примусового ліцензування у разі спалаху інфекційних захворювань. Із цього приводу Дональд Таунсенд зазначає, що згідно з позицією ВТО у разі використання примусового ліцензування права власника патенту мають бути захищені. Це означає, що власнику патенту повинні сплатити справедливу компенсацію у разі застосування механізму примусового ліцензування [16]. Розмір компенсації у цьому разі визначається державою, яка видає таку примусову ліцензію, фактично виступаючи суб'єктом надання такої ліцензії (ліцензіаром). Примусова ліцензія на виробництво лікарських засобів має ексклюзивний характер, оскільки поширює свою дію на певний вид або групу лікарських засобів. Лікарські засоби, випущені за примусовою ліцензією, не підлягають експорту виробником. Виняток – відсутність виробничих можливостей у державі, яка видає примусову ліцензію, тоді фактично примусову ліцензію отримують дилери, які ввозять лікарський засіб на територію держави.

Отже, питання виробництва лікарських засобів Україна повинна вирішити виходячи з національних інтересів та міжнародних зобов'язань. Вважаємо, що Україна повинна змінити внутрішнє законодавство в частині вичерпання прав інтелектуальної власності на лікарські засоби, замінивши їх на національний режим. Що стосується виконання зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію, то термін у 5 років дії виключних прав праволодільця патенту на лікарський засіб порушений бути не може. Після спливу цих п'яти років можливе застосування національного режиму вичерпання прав інтелектуальної власності на корисну модель – лікарський засіб. Вважаємо, що такий механізм є найбільшим компромісом інтересів на фармацевтичному ринку України. У разі спалаху інфекційних захворювань можливим є використання механізму примусового ліцензування, при цьому термін 5 років дії виключних прав праволодільця патенту на лікарський засіб не застосовуватиметься.

Висновки

Законодавство України повинно бути приведено у відповідність до внутрішнього законодавства ЄС. Необхідним є запозичення зарубіжного досвіду в частині стимулювання конкуренції як серед виробників, так і серед продавців (дилерів). На нашу думку, позитивною характеристикою законодавства ЄС є збалансоване врахування інтересів виробників, посередників, споживачів та держави. Прийняття додаткових обмежень для дилерів на ринку автотранспортних засобів, запасних частин є виправданим. Вважаємо за необхідне ввести обов'язок виробників автотранспортних засобів, представників виробників автотранспортних засобів розкривати технічну інформацію, необхідну для сервісного обслуговування імпортованих в Україну транспортних засобів. Окрім того, необхідно заборонити виробникам автотранспортних засобів, імпортерам автотранспортних засобів реалізовувати автомобілі чи запасні частини до них через вертикальні угоди за умови охоплення частки відповідного ринку у розмірі 30% і більше за аналогією із законодавством ЄС.

В частині регулювання дилерської діяльності на ринку лікарських засобів Україна суттєво обмежена міжнародними зобов'язаннями, насамперед Угодою про асоціацію та угодою ТРІПС. Водночас доцільним, на нашу думку, є введення в законодавство України правового механізму вичерпання прав інтелектуальної власності на лікарські засоби.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифікована ЗУ № 1678-VI від 16.09.2014 (в редакції від 30.11.2015) // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83. – Ст. 2125.
2. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. Consolidated version of treaty on the functioning of the European Union. – Official journal of the European Union. – 26/10/2012. – P. 0001 – 0390.
3. Frank Wijckmans, Filip Tuyschaever. Vertical agreements in EU competition law. Second edition. – GB. – Oxford university press. – 2011. – 387 P. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?hl=ru&lr=&id=f7bsL_JJCKYC&oi=fnd&pg=PR2&dq=vertical+agreement+competition&ots=IONJtkjzIT&sig=PP3ojoe_NdAyU-l7EY79fI9RdQ&redir_esc=y#v=onepage&q=vertical%20agreement%20competition&f=false
4. Slaughter and May. The EU competition rules on vertical agreements. A guide to the assessments of vertical agreements (including the European Commission's block exemptions regulations on vertical agreements and motor vehicle distribution). – June/2016.
5. Керівництво Європейської комісії «Керівництво про вертикальні обмеження» № SEC(2010) 411. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf
6. Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загальног звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання : розпорядження АМКУ від 12.02.2002 № 27-р. (в редакції від 05.10.2009) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – С. 279. – Ст. 543.
7. Francine Lafontaine and Fiona Scott Morton. State Franchise Laws, Dealer Terminations, and the Auto Crisis. // Journal of Economic Perspectives. – Volume 24, Number 3 – Summer 2010. – P. 233–250.
8. Arruñada, Benito, Luis Vázquez, and Giorgio Zanarone. 2009. "Institutional Constraints on Organizations: The Case of Spanish Car Dealerships." Managerial and Decision Economics. – 30(1). – P. 15–26.
9. Регламент Комісії ЄС № 461/2010 від 27 травня 2010 р. «Про застосування статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до вертикальних угод та узгоджених дій в автомобільному секторі» // Official journal of the European Union. – № 53. – 28/05/2010. – P. 52–58.
10. Регламент Комісії ЄС № 1400/2002 від 31 липня 2002 р. «Про застосування статті 81 (3) Договору про заснування Європейської Спільноти до категорій вертикальних угод та узгоджених дій в секторі реалізації автомобілів» // Official Journal of the European Union. – № 203. – 01/08/2002. – P. 30–41.
11. Директива Європейського парламенту та Ради ЄС «Звід правил Співтовариства про медичні препарати для людини» № 2001/83/ЄС від 06 листопада 2001 р. // Official Journal of the European Communities EN. – 28.11.2001. – L 311/67.
12. Рекомендації Комісії ЄС «Належна дистрибуторська практика розповсюдження лікарських засобів для людини» № 2013/С 343/01 від 5 листопада 2013 р. // Official Journal of the European Union EN. – 23.11.2013. – V. 343/1.
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.ubr.ua/zdorove/ia-k-zrobiti-likideshevshimi-kiiivski-realii-ukrainskoi-farmaceutikich-1-11892>
14. Майданик Р. А. Гнучкі механізми Угоди TRIPS і доступ до лікарських засобів в Україні / Р. А. Майданик. – Юридичний журнал: ЮСТИНІАН. – 2013. – № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4045>
15. Тереза Ібаньєз Ороз. Паралельний імпорт [Електронний ресурс] / Тереза Ібаньєз Ороз. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/i_upload/file/05-Parallel-import.pdf
16. Матеріали круглого столу «Угода ТРІПС та її зв'язок із захистом прав інтелектуальної власності в Україні» від 09.05.2016 // Газета «Аптека.ua». – № 17 (1038) від 9 травня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/367763>

Статья посвящена исследованию регулирования рынка автотранспортных средств, лекарственных средств на территории Европейского Союза. Освещено авторское видение реформирования государственного регулирования дилерской деятельности в Украине в условиях евроинтеграции. Предложено ограничить свободу заключения вертикальных соглашений на отдельных товарных рынках Украины.

Ключевые слова: дилер, дистрибутор, евроинтеграция, авто, лекарственное средство.

The article investigates regulation of vehicles, pharmaceuticals in the European Union. Deals with the author's vision of reforming government regulation dealer activities in Ukraine in terms of European integration. The author proposes to limit the freedom of the conclusion of vertical agreements on specific goods markets in Ukraine.

Key words: dealer, distributor, European integration, car, pharmaceuticals.

УДК 347.72

Михайло Соколовський,

аспірант

Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕВИЩЕННЯ УЧАСНИКАМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

У статті проаналізовано правові наслідки, які настають для учасників підприємницьких товариств за зловживання або перевищення меж здійснення корпоративних прав. Також розглянуто деякі ситуації, які виникали в судовій практиці.

Ключові слова: межі здійснення корпоративних прав, зловживання правом, перевищення меж здійснення корпоративних прав.

Постановка проблеми. Важливим завданням цієї статті у прикладному аспекті є дослідження правових наслідків перевищення меж здійснення корпоративних прав, що встановлюються законодавцем у нормативних та відомчих актах, а також самими учасниками у внутрішніх документах товариства.

Метою статті є аналіз окремих випадків перевищення учасниками господарських товариств меж здійснення корпоративних прав та їх наслідків.

Виклад основного матеріалу. Правові наслідки перевищення учасниками меж здійснення корпоративних прав неодноразово були предметом дискусій для науковців. У юридичній літературі вони розглядаються виходячи з особистого уявлення авторів про це словосполучення та іноді тлумачаться протилежно тому змісту, який намагався в нього вкласти законодавець. Тому розмаїття думок із цього приводу вимагає їх перегляду та спонукає до формулювання власних висновків на цій підставі.

Теоретичну основу для дослідження вказаної проблеми становлять праці таких науковців: І. Р. Калаура, В. А. Васильєвої, І. Б. Сарақун, І. В. Спаси́бо-Фатеева, О. А. Беляневич та інших.

У статті ми підтримали позицію більшості авторів щодо того, що коли особа виходить за межі змісту наданого їй права, то це завжди означає, що вона діє, не маючи на це права, а це тягне за собою настання відповідних наслідків. Тому перевищення меж здійснення корпоративних прав можна охарактеризувати як їх недодержання та вихід за них.

Так, наприклад, у разі порушення переважного права на придбання акцій будь-який

акціонер товариства має право протягом трьох місяців із дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про таке порушення, вимагати в судовому порядку *переведення на нього прав та обов'язків покупця* акцій (ч. 5 ст. 7 ЗУАТ). Тож якщо акціонер, порушуючи межі здійснення даного переважного права, укладе договір купівлі-продажу акцій, такий договір не буде вважатися нікчемним згідно з положеннями ЦК, оскільки Закон «Про акціонерні товариства» передбачає інший наслідок – *перевід прав та обов'язків покупця за договором за допомогою позову про їх переведення* (ч. 4 ст. 362 ЦК України).

Стосовно можливості учасника корпоративних відносин захистити його переважне право слід підтримати думку науковців щодо необхідності залучення до участі в межах однієї справи як третіх осіб усіх учасників (акціонерів), переважні права яких порушено. У зв'язку із цим необхідно повідомити всіх учасників (акціонерів) товариства про відкриття провадження за вимогою захисту порушеного переважного права. Суд після відкриття провадження зобов'язаний не пізніше наступного дня повідомити товариство про відкриття провадження. Товариство у свою чергу зобов'язане у триденний строк з моменту одержання повідомлення повідомити про це своїх учасників.

У змісті ч. 4 ст. 362 ЦК закріплюється, що разом із пред'явленням позову позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. Тобто пред'явити позов можливо тільки до виконання укладеного договору купівлі-продажу, й не просто виконання будь-якою зі сторін, а саме

покупцем свого обов'язку зі сплати коштів [1, с. 152]. Верховним Судом України висловлено підхід, згідно з яким невиконання позивачем цих умов може бути підставою для відмови в позові про переведення на нього прав і обов'язків покупця [2]. Після спливу строку для подання позовних заяв від усіх заінтересованих осіб суд повинен зобов'язати позивача (і третіх осіб, які заявили самостійні вимоги на предмет спору) внести на депозит суду кошти, пропорційні вартості тієї частини частки (акцій), яка їм належить. У разі невнесення вказаної суми заява залишається без розгляду. Поряд із цим пред'явлення позову про переведення прав і обов'язків можливо лише у разі, коли зобов'язання між особою, яка порушила переважне право, і третьою особою – набувачем – за таким договором ще не виконано.

Для здійснення деяких прав необхідна письмова форма волевиявлення учасника на здійснення свого корпоративного права. Недодержання такої форми щодо здійснення права також має для учасника негативні наслідки. Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 ЗУ «Про акціонерні товариства» пропозиція до порядку денного загальних зборів АТ подається в письмовій формі із зазначенням прізвища (найменування) акціонера, який її вносить, кількості, типу та/або класу належних йому акцій, змісту пропозиції до питання та/або проекту рішення, а також кількості, типу та/або класу акцій, що належать кандидату, який пропонується цим акціонером до складу органів товариства. Згідно з ч. 5 цієї статті *рішення про відмову* у включенні до порядку денного загальних зборів АТ пропозиції акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 5 або більше відсотків простих акцій, може бути прийнято тільки у разі: недотримання акціонерами строку, встановленого частиною першою цієї статті; неповноти даних, передбачених частиною другою цієї статті. *Таким чином, у цьому разі перевищення меж здійснення корпоративних прав має наслідком не зловживання ним (ними) корпоративним правом; а настання негативних наслідків для самого акціонера (акціонерів) – прийняття наглядовою радою рішення про відмову у включенні його пропозиції до порядку денного.*

Тому навряд чи можна погодитись із позицією О. А. Поротікової у тому, що зловживання правом є єдиним юридичним наслідком перевищення меж здійснення прав [3, с. 141]. Більш прийнятною для нас видається думка Л. Д. Воеводіна, який щодо здійснення конституційних прав вказував, що зловживання правами є лише суттєвим, але не єдиним порушенням меж здійснення конституційних прав [4, с. 5-59].

Положення ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» вказують на те, що обов'язковою умовою дійсності повідомлення про скликання загальних зборів товариства є одночасна наявність у такому повідомленні інформації як про час і місце проведення зборів, так і про питання, що будуть винесені на розгляд зборів.

Як свідчить практика ВГСУ, відсутність будь-якого із цих складників у повідомленні про проведення загальних зборів, як і відсутність самого повідомлення, призводить до недійсності рішень, прийнятих на зборах, у разі їх наступного оскарження [5].

Межі здійснення корпоративних прав можуть бути перевищені внаслідок *невиконання чи неналежного виконання обов'язків або перешкоджання досягненню цілей ТОВ*. Наслідком цього, згідно зі ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», може бути *виключення учасника* з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере. Виключення учасника з товариства призводить також до наслідків, передбачених статтями 54 і 55 цього Закону.

Щодо вказаних вище меж слід зазначити, що їх недодержання учасником ТОВ свідчить про порушення такої межі, як належне виконання обов'язку, чи його недодержання шляхом неналежного виконання обов'язку або перешкоджання цілям товариства.

Слід також звернути увагу на те, що виключення загрожує тільки тим учасникам товариства, які мають менше половини голосів від загальної кількості. Якщо особі належить 50% голосів, то можливість виключити його з товариства відсутня.

При цьому обов'язки учасників товариства, передбачені ст. 11 Закону «Про господарські товариства», мають загальний характер, кожне товариство повинно конкретизувати їх у своєму статуті.

Можливість виключення учасника за невиконання обов'язків, або неналежне виконання обов'язків, або перешкоджання товариству в досягненні його цілей підтверджується й судовою практикою. Зокрема, у постанові ВГСУ № 12/124пн від 05.02.2009 зазначено, що «рішення про виключення учасника з господарського товариства повинно бути обґрунтоване причинами такого виключення і зазначено, які саме факти невиконання статутних обов'язків стали підставою виключення учасника з товариства, в чому полягає систематичність невиконання

учасником товариства його обов'язків, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства. Відсутність відповідних відомостей у рішенні про виключення учасника з товариства може бути підставою визнання такого рішення недійсним за позовом даного учасника».

Відповідно до приписів ст. 10 ЗУ «Про господарські товариства» виключити учасника товариства за невідвідування ним загальних зборів не можна, оскільки участь у загальних зборах є правом, а не обов'язком учасника товариства. Відповідно, не участь у загальних зборах не може кваліфікуватися як перевищення меж здійснення корпоративних прав чи зловживання правом. Однак, з іншого боку, слід враховувати й положення ст. 61 Закону України «Про господарські товариства», в якій зазначається, що загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю скликаються не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами. Тому, на наш погляд, учасник, який володіє часткою, розмір якої дозволяє вплинути на наявність кворуму, та ухиляється від участі у цих зборах, порушує права інших осіб на участь у таких зборах. *Отже, вважаємо за необхідне після наведеного цитування доповнити дану статтю змінами щодо того, що «У разі систематичної відсутності учасника товариства (його представника) на загальних зборах (більше 2 разів на рік) без поважних на те причин інші учасники можуть прийняти рішення на загальних зборах про виключення його з товариства. При цьому його частка не враховується при визначенні кворуму та прийнятті даного рішення».*

Це дає також підстави для роздумів про те, чи завжди учасник перевищує межі здійснення корпоративних прав, якщо він здійснює свої повноваження щодо цього без встановлених спеціальним законодавством меж для їх здійснення. Вважаємо, що ні.

Так, наприклад, в ЗУ «Про господарські товариства», на відміну від ЗУ «Про акціонерні товариства», не йдеться про можливість укладення корпоративних договорів між учасниками ТОВ, ТДВ. Однак їх укладення не може вважатися перевищенням меж здійснення корпоративних прав. Така позиція ґрунтується на загальних положеннях ЦК України, свободі укладання цивільно-правового договору та аналогії Закону, яку можна було б застосувати до них. Адже, якщо ЗУ «Про акціонерні товариства» передбачає можливість укладання договору щодо обов'язку участі в загальних зборах, якщо це закріплено в статуті, то чому не можна надати таку можливість і зазначеним ви-

дам господарських товариств за умови, якщо це закріплено в їх установчому документі?

Водночас може постати питання й про те, чи завжди учасник, який діє у встановлених спеціальним законодавством межах, не порушує корпоративних прав та інтересів інших учасників? Судова практика, яка склалася під час вирішення корпоративних спорів, доводить протилежне. Особливої актуальності набувають випадки, коли особа своїми діями завдає збитків товариству, які не завжди можна відшкодувати. Наприклад, цікавим є випадок, описаний радником ЮФ «Саєнко Харенко» Леонідом Антоненком, в якому директор одного з транспортних підприємств (ТОВ) «Х», не порушуючи фактично закон, вчинив певні дії, керуючись власним інтересом. Вони, у свою чергу, завдали суттєвої шкоди підприємству. Це підприємство надавало послуги з перевезення. Номер, за яким можна було замовити послуги, був доволі зручним для запам'ятовування. Посадова особа створила альтернативне підприємство (умовно – «М») у цій сфері та передала йому даний номер. Зрозуміло, що разом із цим новостворене підприємство «М» набуло клієнтів та готову репутацію. Таких дій не можна допускати під час виконання обов'язків виконавчого органу товариства, оскільки ч. 3 ст. 92 ЦК України встановлені принципи добросовісності, розумності, а також з огляду на моральні засади суспільства. Тож можна вважати, що у цьому випадку порушені зазначені принципи корпоративного права, за які не передбачено жодних правових наслідків.

На жаль, натеper в Україні, на відміну, зокрема, від Англії та Росії, не запроваджено інституту *дискваліфікації посадових осіб товариства*, що дозволяло би сформувати їх відповідний перелік (доступний для громадськості реєстр); застосовувати відповідні санкції за зловживання та порушення; позбавляти таких осіб можливості обіймати відповідні посади на певний строк. Така необхідність вже давно назріла, а притягнути зазначених осіб до відповідальності, як свідчить судова практика, доволі складно. *У разі запровадження цього інституту в Україні він міг би стати ефективним та дієвим заходом із попередження порушень посадових осіб не тільки акціонерного, а й інших господарських товариств. Функції щодо формування реєстру дискваліфікованих осіб, на мій погляд, можна було би покласти на орган державної реєстрації. Відповідно, для цього необхідно введення відповідної посади для особи, яка би могла контролювати внесення змін до цього реєстру на підставі судового рішення. Особливо актуальним є механізм, за яким би*

посадова особа могла би бути притягнута до відповідальності за такі дії та який передбачав би вид цієї відповідальності. Тому, перш за все, для внесення таких змін у чинному законодавстві повинна бути воля законодавця. Тим більше що в наукових колах та серед юристів-практиків питання введення інституту дискваліфікації посадових осіб вже давно стоїть на порядку денному [6].

Судова практика свідчить, що перевищення меж здійснення корпоративних прав може мати місце й у разі укладення значних правочинів із перевищенням наданих повноважень. Зокрема, у справі № 904/5632/15 за позовом особа 1 (акціонер зазначеного далі товариства) до відповідача ПАТ «Арселор Міттал Кривий Ріг» про визнання недійсними правочинів. За матеріалами даної справи, відповідно до протоколів наглядової ради, останньою були прийняті рішення про вчинення значного правочину. При їх укладенні, з невеликим проміжком у часі, було значно перевищено вартість 25% активів товариства. При цьому укладання договорів не було затверджено загальними зборами акціонерів ПАТ «Арселор Міттал Кривий Ріг». Відповідно, наглядова рада прийняла зазначені рішення з перевищенням своєї компетенції, оскільки зазначене належить до компетенції загальних зборів.

Дніпропетровський Апеляційний господарський суд встановив перевищення повноважень наглядовою радою, однак, посилаючись на п. 51 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду корпоративних спорів», вказав, що право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва законодавцем не передбачене. На цій підставі господарським судам належить відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством. Спори цієї категорії є підвідомчими (підсудними) господарським судам незалежно від їх суб'єктного складу на підставі п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України, якщо акціонер (учасник) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав.

Водночас порушення прав позивача як акціонера та наявність для нього негативних наслідків унаслідок укладення відповідачем спірних правочинів судами встановлено не було. Твердження позивача щодо його права взяти участь у загальних зборах акціонерів товариства під час розгляду питання щодо

вчинення спірних правочинів, намірів голосувати «проти» прийняття відповідних рішень та виникнення у зв'язку із цим у товариства обов'язку викупити належні позивачу акції є припущенням останнього, яке про порушення його прав укладенням спірних правочинів не свідчать. При цьому частка акціонера становила лише 0,0019%, що не дозволило би вплинути на результат прийнятого загальними зборами товариства рішення навіть за умови участі в голосуванні щодо спірних правочинів. Тому, з огляду на викладене, апеляційна інстанція дійшла висновку, що у даній справі порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача відсутні.

У свою чергу, Президія ВСУ у п. 2.2.1 рекомендацій від 28.12.2007 № 04-5/14 акцентувала увагу на тому, що суди, вирішуючи спори за позовами акціонерів про захист прав АТ, у тому числі про визнання недійсними угод, укладених товариством, повинні досліджувати, чи уповноважений акціонер на представництво інтересів АТ. Відсутність такого уповноваження може бути підставою для відмови у задоволенні позову. Така позиція узгоджується з позиціями КСУ і ВСУ [7].

У цьому разі судом встановлено перевищення компетенції наглядової ради, однак через відсутність повноважень на представництво інтересів АТ акціонеру було відмовлено в задоволенні позову.

Цікавим із точки зору практики є питання про співвідношення загальних та спеціальних норм щодо врегулювання меж здійснення корпоративних прав, зловживання ними, а також можливості їх застосування, зокрема тих, що містяться у законодавстві та договорі між учасниками. Прикладом його застосування може бути відома Справа Вищого господарського суду України № 5011-62/8101-2012 за позовом ПрАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» до Swissport International Ltd., ТОВ «Свіспорт Україна», Шевченківської районної в місті Києві державної адміністрації, в якій просило суд: визнати право власності на частку у статутному капіталі ТОВ «Свіспорт Україна» у розмірі 70,6% статутного капіталу; укласти між Swissport International Ltd. та ПрАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ «Свіспорт Україна» на запропонованих ним умовах та зобов'язати Шевченківську районну в м. Києві державну адміністрацію в особі державного реєстратора внести зміни до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців щодо ТОВ «Свіспорт Україна» шляхом внесення до ЄДРПОУ відомостей про зміни у складі учасників останнього, а саме: про перехід до

ПрАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» частки у розмірі 70,6% статутного капіталу ТОВ «Свіспорт Україна» та про належність зазначеному ПрАТ частки у розмірі 100% статутного капіталу ТОВ «Свіспорт Україна».

У цій справі для нас значний інтерес становлять положення угоди, які врегульовували особливий порядок прийняття рішень, що повинні були прийматися $\frac{3}{4}$ голосів учасників, які беруть участь у зборах, тобто за наявності учасників із часткою власності у статутному капіталі товариства 75%. Як випливало зі змісту угоди, у разі невиконання учасником товариства передбачених у ній обов'язків, у іншого учасника, яким у даному випадку є ПрАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України», виникає право придбати частку учасника-порушника у статутному капіталі, а в учасника-порушника, яким у даному випадку є Swissport International Ltd., виникає обов'язок продати таку частку [8].

Тож постає питання: а чи не будуть вважатися прописані норми договору перевищенням меж здійснення корпоративних прав і чи встановлений у ньому механізм їх захисту відповідає вимогам чинного законодавства? Адже правовим наслідком укладення в судовому порядку договору купівлі-продажу всієї частки (70,6%), яка належала Swissport International Ltd в ТОВ «Свіспорт Україна», стало позбавлення компанії Swissport International Ltd корпоративних прав у вигляді права на частку частки в ТОВ «Свіспорт Україна». При цьому Вищий господарський суд погодився з постановою Київського апеляційного суду та залишив її без змін, а касаційну скаргу – без задоволення.

Викладені в договорі між учасниками положення, що спрямовані на охорону корпоративних прав учасника з меншою часткою, призвели до зазначених наслідків учасника з більшою часткою. Суд застосував спосіб захисту корпоративних прав, що встановлювався договором. Як зазначає при цьому О. А. Беляневич, у працях з корпоративного права відсутні приклади таких способів захисту, які б встановлювалися саме внутрішніми документами товариства. Зазначаючи те, що договірною саморегуляція корпоративних відносин не може в цій частині доповнювати закон, авторка правильно зауважує, що примусове (в судовому порядку) укладення договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ з іншим учасником суперечить нормам ст. 187 ГК, оскільки такого обов'язку закон не встановлює [9, с. 27]. Аналізуючи наведене, слід зазначити, що примусове позбавлення особи права на частку у такий спосіб видається недопустимим.

Слід підтримати думку І. В. Спасибо-Фатеевої щодо того, що регулювання й охорона покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. У цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій стало б можливим запобігання правопорушенням [10, с. 409-450]. Тому, погоджуючись із О. А. Беляневич, вважаємо, що одним із публічно-правових елементів регулювання корпоративних відносин могла би бути норма про те, що суд захищає право або інтерес учасника акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю у спосіб, що встановлений законом. Спосіб захисту, встановлений засновницьким договором повного та командитного товариства, повинен відповідати характеру порушеного права і не суперечити закону [10, с. 27].

Висновки

Підсумовуючи, доходимо висновку, що перевищенням меж здійснення корпоративних прав слід вважати вихід за межі змісту наданого учаснику корпоративного права. Його наслідками можуть бути застосування відповідних зазначених законодавчих заходів впливу на порушника. Водночас не слід вважати перевищенням меж здійснення корпоративних прав поведінку особи, яка діє без встановленням законом зазначених меж, але з дотриманням принципів корпоративного права, прав та інтересів інших учасників корпоративних відносин.

Список використаних джерел:

1. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : дис... канд. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Крат Василь Іванович. – Х., 2008. – 218 с. – С. 152.
2. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності : Постанова Пленуму Верховного суду України № 20 від 22 грудня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95>.
3. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М., 2007. – 256 с. – С. 141.
4. Воеводин Л. Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан. Юридические условия и средства их обеспечения и охраны / Л. Д. Воеводин // Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / под ред. Л. Д. Воеводина. – М., 1987. – С. 5–59.
5. Довідка Вищого господарського суду України за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cct.com.ua/2014/01.02.2014vgs.htm>

6. Концепція розвитку корпоративного законодавства України : затверджена рішенням 1 Ради комітету корпоративного права 1 Асоціації правників України від 03. 10. 2007 // Офіційний сайт – uba.ua

7. Довідка ВГСУ за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав

8. Постанова Вищого господарського суду України від 26 листопада 2014 р. // ЄДРСР.

9. Беяневич О. А. Про способи захисту корпоративних прав // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації :

збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ) ; НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2015 р. – 321 с. – С. 27.

10. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / [И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.]; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – 672 с. – С. 409–450.

В данной статье проанализированы правовые последствия, которые наступают для участников предпринимательских обществ вследствие злоупотребления или превышения пределов осуществления корпоративных прав. Также в данной статье рассмотрены некоторые ситуации из судебной практики.

Ключевые слова: пределы осуществления корпоративных прав, злоупотребление правом, превышение пределов осуществления корпоративных прав.

This article analyzes the legal consequences that come to members of business associations for misuse or excess of exercise corporate rights. Also, this article discusses some situations that arose in the jurisprudence.

Key words: corporate limits of rights, abuse of the law, exceeding limits of corporate rights.



УДК 347.191.11

Наталія Ментух,*канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету***Оксана Шевчук,***канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету*

КОРПОРАТИВНИЙ СЕКРЕТАР У СИСТЕМІ УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджений інститут корпоративного секретаря, який належить до акціонерних товариств (публічних компаній, акції яких пропонуються широкій публіці і вільно звертаються на фондовому ринку). Водночас міжнародна практика свідчить, що подібна посада може існувати і в компаніях, що мають інші організаційно-правові форми.

Ключові слова: корпорація, корпоративний конфлікт, корпоративний секретар, акціонерне товариство.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Одна із переваг, яку пропонує Закон України «Про акціонерні товариства», – це можливість значно впорядкувати та полегшити діяльність органів управління товариством і самого товариства в цілому шляхом упровадження позиції корпоративного секретаря. Врахування інтересів широкого кола зацікавлених у діяльності акціонерного товариства осіб, незалежно від частки належних їм акцій, є головною запорукою розвитку інвестиційних процесів, забезпечення впевненості і підвищення довіри інвесторів до акціонерних товариств України.

Одна з головних особливостей та протиріч системи управління акціонерними товариствами полягає в тому, що вищий орган управління – загальні збори акціонерів – мають найбільші владні повноваження, водночас найменший доступ до оперативної, точної і повної інформації про результати діяльності та реальний стан справ у компанії.

Таким чином, у більшості акціонерних товариств у перервах між засіданнями спостережної ради та загальними зборами акціонерів поточний контроль за дотриманням інтересів акціонерів не здійснюється, тобто не забезпечується безперервність корпоративного управління.

Крім того, невід'ємною передумовою ефективності корпоративного управління є прозорість та належне розкриття інформації про діяльність товариства, що дає змогу акціонерам та потенційним інвесторам здійснювати об'єктивну оцінку фінансово-економічного стану товариства для прийняття ними поінформованих рішень щодо придбання або відчуження цінних паперів, а також голосування на загальних зборах акціонерів [1].

Зважаючи на це, постає питання щодо розподілу функціональних обов'язків серед органів управління та посадових осіб акціонерного товариства щодо здійснення постійного контролю за дотриманням прав акціонерів під час здійснення поточної діяльності товариства, дотримання керівництвом компанії принципів корпоративного управління за забезпечення акціонерів суттєвою і повною інформацією про діяльність товариства.

Зважаючи на вищевикладену проблематику, ми поставили за мету дослідити роль корпоративного секретаря у підвищенні ефективності корпоративного контролю в акціонерних товариствах, окреслити коло його обов'язків та розробити кваліфікаційні вимоги до осіб, які планують обіймати посади корпоративних секретарів в акціонерних товариствах України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що у вітчизняній науковій літературі, присвяченій формуванню органів управління акціонерного товариства, посадовим особам акціонерного товариства (зокрема, Д. В. Задихайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарова) недостатньо досліджено питання відповідальності та розподілу обов'язків серед посадових осіб акціонерного товариства за зв'язки з акціонерами та розкриття своєчасної і повної інформації про акціонерне товариство. Правовий статус корпоративного секретаря досліджено у працях А. Є. Черпак, В. А. Євтушевського, проте недостатня правова регламентація діяльності корпоративних секретарів сприяє подальшій активізації наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. У багатьох країнах світу (Великобританії, США, Канаді, Австралії, а також у Гонконгу, Сінгапурі, Болгарії) в організаційній структурі корпорації обов'язково є посада корпоративного секретаря, або директора чи спеціаліста зі зв'язків з інвесторами. Введення такої посади було викликано зростанням інформаційних потреб інвесторів, що змусило компанії приділяти більше уваги рівню корпоративного управління, покращенню якісного боку взаємодії з акціонерами, особливо дрібними.

У Законі «Про акціонерні товариства» закріплений термін «корпоративний секретар». До цього він не мав законодавчого закріплення, однак широко використовувався в актах ДКЦПФР.

Відповідно до ст. 56 Закону корпоративний секретар обирається наглядовою радою за пропозицією голови наглядової ради. Корпоративний секретар відповідає за взаємодію АТ з акціонерами та/або інвесторами. Робота корпоративного секретаря оплачується із загального бюджету наглядової ради.

Згідно зі ст. 51 Закону у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами. Таким чином, за відсутності в товаристві наглядової ради корпоративний секретар обирається загальними зборами. Закон також не забороняє делегувати це повноваження виконавчому органу товариства.

У статті 78 Закону встановлено, що саме корпоративний секретар (у разі його наявності) надає акціонеру копії документів товариства.

Загалом це все, що вказано в Законі про корпоративного секретаря. Дещо більше зазначено в актах ДКЦПФР, які, проте, затверджені до прийняття нового закону.

Відповідно до Принципів корпоративного управління, затверджених Рішенням

ДКЦПФР від 11.12.2003 № 571, основними завданнями корпоративного секретаря є:

- забезпечення підготовки та проведення загальних зборів акціонерів, засідань наглядової ради та виконавчого органу;
- забезпечення надання своєчасної та достовірної інформації про товариство органам товариства та акціонерам;
- зберігання документів товариства, включаючи архів товариства;
- забезпечення зв'язку з акціонерами, в тому числі роз'яснення акціонерам їхніх прав, розгляд звернень акціонерів щодо порушення їхніх прав;
- надання органам товариства висновків та розроблення пропозицій щодо приведення внутрішніх документів товариства у відповідність до Принципів корпоративного управління.

Окрім того, рекомендується віднести до повноважень корпоративного секретаря функції секретаря загальних зборів, наглядової ради та виконавчого органу.

Таким чином, корпоративний секретар – це особа, яка відповідає за взаємодію товариства з акціонерами та органів товариства між собою, а також за вдосконалення корпоративного управління. На нього покладаються функції забезпечення обміну інформацією між товариством, акціонерами, іншими зацікавленими особами, між органами товариства. У глобальному розумінні це інформаційний центр АТ, де акумулюється значний обсяг інформації про товариство. Окрім того, корпоративний секретар забезпечує вдосконалення корпоративного управління.

ДКЦПФР досить лаконічно визначає вимоги до корпоративного секретаря: корпоративний секретар повинен володіти необхідними для виконання своїх завдань знаннями, бездоганною репутацією, а також користуватися довірою з боку акціонерів. Американська спілка корпоративних секретарів (The Corporate Secretaries International Association (CSIA)) розробила Рекомендовані принципи щодо публічного розкриття інформації та стосунків з інвестиційною спільнотою, які також отримали назву Governance Principles for Corporate Secretaries. Згідно із цими принципами корпоративний секретар є однією з основних ланок компанії у налагодженні ефективних зв'язків з акціонерами, головним його обов'язком визначено управління вихідними потоками інформації. Принципи управління CSIA для корпоративних секретарів повинні бути розроблені в будь-якій корпоративній структурі управління. Вони мають бути розроблені з урахуванням таких питань, як: культурні відмінності, вид бізнесу або операції, що здійснювалися,

загальний розмір організації, до якої принципи застосовуються, людські та фінансові ресурси, наявні в організації, комерційні та інші ризики, пов'язані з організацією.

Принципами управління CSIA для корпоративного секретаря є: цілісність, відповідальність, стратегічне управління, прозорість, поділ ради та управління, соціальна відповідальність

Схвалені ДКЦПФР України Принципи корпоративного управління України також рекомендують запроваджувати посаду корпоративного секретаря для ефективного організаційного та інформаційного забезпечення діяльності органів управління акціонерного товариства, належного інформування акціонерів та зацікавлених у його діяльності осіб. Корпоративний секретар є посадовою особою товариства, яка призначається наглядовою радою та їй підпорядковується. Основними завданнями корпоративного секретаря є: забезпечення підготовки та проведення загальних зборів акціонерів, засідань наглядової ради та виконавчого органу; забезпечення надання своєчасної та достовірної інформації про товариство органам товариства та акціонерам; зберігання документів товариства, включаючи архів товариства; забезпечення зв'язку з акціонерами, в тому числі роз'яснення акціонерам їхніх прав, розгляд звернень акціонерів щодо порушення їхніх прав; надання органам товариства висновків та розроблення пропозицій щодо приведення внутрішніх документів товариства у відповідність до Принципів корпоративного управління. З метою встановлення у товаристві прозорого документообігу та чіткого дотримання порядку організації діяльності органів товариства до повноважень корпоративного секретаря доцільно віднести функції секретаря загальних зборів, наглядової ради та виконавчого органу. Корпоративний секретар повинен володіти необхідними для виконання своїх завдань знаннями, бездоганною репутацією, а також користуватися довірою з боку акціонерів [1]. Принципи корпоративного управління для акціонерних товариств України відносять корпоративного секретаря до посадових осіб акціонерного товариства, який призначається спостережною радою та їй підпорядковується [1]. Рекомендації з найкращої практики корпоративного управління для акціонерних товариств України рекомендують обрання корпоративного секретаря загальними зборами, наголошують на його незалежності від виконавчого органу та підзвітності загальним зборам і спостережній раді. Важливо зазначити, що корпоративний секретар не повинен дублювати функції ін-

ших посадових осіб або відділів корпорації, а виконує додаткові обов'язки із забезпечення зв'язків з акціонерами та інвесторами і координації роботи органів управління акціонерного товариства.

Національний інститут зв'язків з інвесторами США (National Investor Relations Institute) – професійна асоціація посадових осіб компаній і консультантів по роботі з інвесторами – в січні 2015 року оприлюднила звіт про останні тенденції у налагодженні корпораціями зв'язків з інвесторами і, зокрема, роль у компаніях посадовців, які здійснюють цю роботу.

Так, згідно з проведенням цим інститутом дослідженням, значення для публічних корпорацій налагодження ефективної взаємодії з інвесторами проводить зростати як завдяки посиленню вимог до прозорості та розкриття інформації компаніями, так і внаслідок того, що в самих компаніях посадовці, які займаються цією роботою, беруть більшу участь у роботі ради директорів та працюють у комітетах ради з відкритості роботи [5].

Незважаючи на те, що у світі робота корпоративних секретарів вже стала звичайним явищем, визнається дуже важливою і не піддається сумнівам ефективність її введення для посилення довіри інвесторів до цінних паперів публічних корпорацій, в акціонерних товариствах України на тепер ще не стала широкою практика введення посад корпоративних секретарів, як і створення спеціальних відділів, які є відповідальними за зв'язки з акціонерами.

Експерти проекту Агентства з міжнародного розвитку США «Міжнародні стандарти бізнесу – корпоративне управління» зазначають, що посада корпоративного секретаря запроваджується для допомоги спостережній раді й правлінню в ефективному запровадженні належної практики корпоративного управління, яка відповідає потребам компанії та міжнародним стандартам [2, с. 49].

Міжнародні експерти [4] також рекомендують, щоб корпоративного секретаря уповноважили:

- вносити пропозиції з питань, які вносяться до порядку денного засідань спостережної ради;

- відповідати за надання напередодні засідань спостережної ради кожному її члену пакету матеріалів, необхідних для глибокого розгляду та вивчення всіх пунктів порядку денного;

- вимагати від кожного члена спостережної ради висловлювати свою позицію з кожного з питань, які розглядаються, та причини такої позиції (голосування) і відображати цю позицію в протоколі засідання;

– забезпечити підписання офіційного протоколу засідання кожним членом спостережної ради.

Координаційні функції корпоративного секретаря передбачають забезпечення зв'язку спостережної ради з іншими органами управління товариства, акціонерами та інвесторами, в т. ч. надання їм інформації та забезпечення її обміну між органами управління акціонерного товариства, контроль за захистом інформації з обмеженим доступом.

У США, Канаді, Великобританії це основна функція корпоративного секретаря, який виступає посередником у зв'язках спостережної ради, правління та акціонерів [2, с. 50]. Принципи корпоративного управління України також до основних обов'язків корпоративного секретаря відносять забезпечення зв'язку з акціонерами, в тому числі щодо роз'яснення акціонерам їхніх прав та розгляду звернень акціонерів, у яких ідеться про їх порушення. У міжнародній практиці посада корпоративного секретаря існує вже давно. Причому, як показує практика, регулювання діяльності такої особи є не стільки «юридичним», скільки «політичним». У різних країнах підхід до цієї посади є неоднаковим. Так, британський Закон «Про компанії (The Companies Act)» зобов'язує усі зареєстровані компанії призначити секретаря компанії. На розвиток цього положення британський Кодекс найкращої практики (Combined Code) містить більш детальні рекомендації щодо призначення та функцій такої особи. Секретар компанії називається ключовою фігурою у підвищенні ефективності діяльності ради та товариства в цілому.

У багатьох країнах створено спеціалізовані організації – професійні об'єднання корпоративних секретарів: британський Інститут Сертифікованих Секретарів та Адміністраторів (Institute of Corporate Secretaries and Administrators, ICSA), Американське Товариство Корпоративних Секретарів (American Society of Corporate Secretaries, ASCS), Канадське Товариство Корпоративних Секретарів (Canadian Society of Corporate Secretaries, CSCS). Зазначені організації здійснюють підготовку висококваліфікованих спеціалістів.

Крім вищезгаданих обов'язків, до функцій корпоративного секретаря може бути віднесено роботу з новими членами спостережної ради. Зокрема, їх необхідно не тільки ознайомити з колом обов'язків, але й переконати у важливості їхньої роботи для забезпечення прав акціонерів. На загальних зборах акціонерів корпоративний секретар може звітувати перед акціонерами про проведену роботу, що також є складовою частиною ро-

боти щодо налагодження ефективного діалогу з інвесторами.

Міжнародні експерти також рекомендують, щоб корпоративний секретар надавав спостережній раді допомогу щодо: впровадження національних та міжнародних стандартів належного корпоративного управління; розроблення та впровадження ефективної програми корпоративного управління та проводив моніторинг ефективності реалізації цієї програми; допомагав у вирішенні питань практичного впровадження механізмів корпоративного управління [2, с. 51].

Саме тому корпоративний секретар акціонерного товариства – це саме та посадова особа, яка допомагає спостережній раді у виконанні її обов'язків із забезпечення належного рівня корпоративного управління. Для цього ж корпоративний секретар вивчає та доводить до спостережної ради інформацію про практику корпоративного управління, якої дотримуються інші компанії, допомагає спостережній раді у приведенні принципів корпоративного управління у відповідність до потреб компанії та інтересів акціонерів і потенційних інвесторів [2, с. 49].

Висновки

Зважаючи на результати проведеного дослідження, вважаємо, що основними напрямками подальших розвідок питання підвищення ефективності і корпоративного контролю в акціонерних товариствах, є уточнення ролі корпоративних секретарів у формуванні умов діяльності акціонерних товариств України, розроблення типового положення про корпоративного секретаря акціонерного товариства, дослідження найбільш ефективних механізмів розкриття корпоративним секретарем інформації про діяльність товариства відповідно до потреб акціонерів, а також внесення змін до чинного законодавства щодо обов'язковості введення посади корпоративного секретаря в акціонерних товариствах, зокрема тих, у статутних фондах яких є частка державних корпоративних прав.

Список використаних джерел:

1. Рішення ДКЦПФР № 52 «Про схвалення проекту нової редакції Принципів корпоративного управління України, затверджених рішенням ДКЦПФР від 11.12.2003 № 571» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://uazakon.com/documents/date_ee/pg_gtwhou.htm
2. Матеріали проекту Агентства з міжнародного розвитку США «Міжнародні стандарти бізнесу – корпоративне управління» // Основи корпоративного управління. – 2014.

3. Черпак А. Є. Суб'єкти та об'єкти корпоративного контролю в умовах трансформації економіки / А. Є. Черпак // Ринок цінних паперів України. – 2004. – № 1–2. – С.29–37.

4. Governance Principles for Corporate Secretaries. Corporate Secretaries International Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.csiaorg.com/Resources/Documents/CSIA%20Governance%20Principles%20Oct13.pdf>

5. The Best Practices Working Group for Online Shareholder// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.niri.org/NIRI/media/NIRI/Documents/shareholder_participation_annual_meetings.pdf

В данной статье исследован институт корпоративного секретаря, который относится к акционерным обществам (публичным компаниям, акции которых предлагаются широкой публике и свободно обращаются на фондовом рынке). В то же время международная практика показывает, что подобная должность может существовать и в компаниях, имеющих другие организационно-правовые формы.

Ключевые слова: корпорация, корпоративный конфликт, корпоративный секретарь, акционерное общество.

Institute of Corporate Secretary is considered in this publication relating to public companies (public companies whose shares are offered to the general public and are publicly traded on the stock market). At the same time, international practice shows that this position may exist in companies with different legal forms.

Key words: corporation markets, corporate secretary, joint stock company.



УДК 347.44

Юрій Юркевич,*адвокат, канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОГОВІР ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ МІЖ ЗАСНОВНИКАМИ (УЧАСНИКАМИ) ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

У статті на основі аналізу чинних нормативних актів України, практики їх застосування, а також проекту законодавчих змін досліджено питання договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств. За результатами дослідження обгрунтовано авторську позицію щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: договір, господарські товариства, корпоративні права, засновник, учасник.

Постановка проблеми. Господарські товариства, зокрема товариства з обмеженою відповідальністю, в сучасних умовах розвитку ринкових відносин є однією з найбільш поширених організаційно-правових форм юридичних осіб не тільки в Україні, але й у багатьох зарубіжних країнах. Поряд із цим багатьма правовими системами передбачається можливість також створення і функціонування такого виду господарських товариств, як товариства з додатковою відповідальністю, до яких загалом застосовуються норми законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю. Протягом останнього десятиліття практика створення товариств із додатковою відповідальністю була зумовлена вимогами нормативно-правових актів (як от Декрет Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства») чи необхідністю обійти обмежуючі правила про товариства з обмеженою відповідальністю (наприклад, у перетворенні акціонерних товариств із кількістю акціонерів більше ста осіб). Закон України «Про господарські товариства» прийнятий 19 вересня 1991 року, і відтоді до нього було внесено численну кількість змін та доповнень, останні з яких мали місце 6 жовтня 2016 року. У зв'язку з прийняттям 17 вересня 2008 року Закону України «Про акціонерні товариства» Закон України «Про господарські товариства» втратив чинність у частині, що стосується акціонерних товариств. Отже, можна констатувати, що, по суті, станом на січень 2017 року Закон України «Про господарські товариства» є абсолютно відмінним за своєю концепцією від того, що приймався

у 1991 році. Виходячи з наведеного, прийняття нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», адекватного сучасним реаліям, на часі, а дослідження цієї наукової проблематики є актуальним.

Аналіз останніх досліджень. Вивченню проблемних аспектів, пов'язаних зі створенням, діяльністю та припиненням господарських товариств, присвятили свої праці багато науковців, серед яких: О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, В. М. Кравчук, І. М. Кучеренко, Н. О. Саніахметова, І. Б. Саракун, І. В. Спасибо-Фатеева, В. І. Цікало, В. С. Щербина та багато інших. Водночас проектом Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (реєстр. № 4666 від 13 травня 2016 року) пропонується вперше у вітчизняному законодавстві України закріпити право учасників таких товариств укладати «корпоративний договір», у зв'язку з чим існує доцільність його детального теоретичного аналізу.

Метою наукової статті є теоретично-правове вивчення змісту поняття «корпоративний договір», визначення доцільності його закріплення в праві України та висловлення авторського бачення щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до р. 1 Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», чинне законодавство, яким регулюється діяльність товариств з обмеженою та додатковою від-

повідальністю і яке складається з положень Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України «Про господарські товариства», є суперечливим, фрагментарним та таким, що не відповідає сучасним вимогам щодо гнучкості та ефективності регулювання. Серед недоліків чинного законодавства відзначено, зокрема, такі: права учасників товариств або не закріплені належним чином, або позбавлені механізмів реалізації та захисту; невизначеним є правовий механізм виключення учасника з товариства, що призводить до зловживання цим правом з боку інших учасників; неможливість створення в товаристві з обмеженою відповідальністю такого органу, як наглядова рада; відсутність належного механізму контролю за діяльністю виконавчого органу та притягнення до відповідальності його членів; відсутність механізму вчинення правочинів із заінтересованістю тощо [1].

Поняття корпоративного договору визначено у ст. 7 проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2]. Так, корпоративний договір пропонують визначати як безвідплатний договір між усіма або декількома учасниками товариства про особливості реалізації прав та обов'язків учасників товариства. За корпоративним договором його сторони зобов'язуються реалізовувати певним чином права й обов'язки учасників товариства та (або) утримуватися від їх реалізації. При цьому проектом Закону передбачено, що корпоративний договір може передбачати обов'язок його сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариства, особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства, а також обов'язок утримуватися від реалізації переважного права, погоджувати відчуження часток, утримуватися від відчуження часток до настання певних обставин, а також здійснювати інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з його діяльністю, припиненням та ліквідацією. Такий договір укладається в письмовій формі, є обов'язковим тільки для його сторін та набирає чинності і діє протягом строку, визначеному у ньому.

У проекті Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» також визначено, що предметом корпоративного договору не можуть бути зобов'язання сторони такого договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо якого укладений цей договір. Крім цього, закріплено принцип

конфіденційності і не розкриття змісту корпоративного договору, якщо інше не встановлено законом, статутом або таким договором. Також передбачено, що у разі порушення договору винна сторона має відшкодувати завдані збитки, а зобов'язання за таким договором можуть забезпечуватися неустойкою. Якщо хоча б одна зі сторін корпоративного договору є фізичною особою-іноземцем або іноземною юридичною особою, сторони корпоративного договору можуть самостійно здійснювати вибір права, що регулює корпоративний договір.

З іншого боку, ст. 9 досліджуваного проекту Закону передбачає, що якщо товариство засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства можуть укладати договір про заснування товариства у письмовій формі. Своєю чергою, відповідно до ст. 54 цього проекту, товариства, що беруть участь у припиненні, можуть укласти договір про припинення, який визначатиме умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам – правонаступникам, розмір часток кожного учасника в статутному капіталі кожної юридичної особи – правонаступника – або коефіцієнти конвертації часток на акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб- правонаступників та інші умови припинення. Самі ж товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як господарські товариства – об'єднання капіталів – діятимуть на підставі статуту як їх установчого документу.

Відповідно, у теорії та практиці поставитимуть питання: чи є термінологічно правильним використовувати поняття «корпоративний договір», а також щодо його співвідношення із засновницьким договором, договором про припинення та статутом.

Щодо першого питання, то у юридичній літературі свого часу уже висловлювалася точка зору, згідно з якою засновницький договір і статут суб'єкта господарювання є корпоративними правочинами, в результаті вчинення яких з'являється новий суб'єкт права, який не брав участі у їх вчиненні, однак стає повноправним учасником корпоративних правовідносин, що виникають між засновниками, суб'єктом господарювання і суб'єктами, які виконують функції його органів [3, с. 9].

З нашої точки зору, говорити про доцільність чи, навпаки, необґрунтованість використання терміна «корпоративний договір» необхідно відштовхуючись, перш за все, від поняття та правової природи корпоративних прав.

Так, поняття корпоративних прав нерозривно пов'язане із невіддільними від них корпоративними обов'язками, і ці поняття є неподільними. Відповідно, корпоративне право, як комплексне за змістом, визначається через сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо конкретної юридичної особи [4, с. 260-262]. При цьому у юридичній літературі висловлюється точка зору, що засновник не набуває корпоративних прав та не бере участі у корпоративних відносинах. Учасником товариства стає засновник або інша особа, яка набула частку у статутному капіталі цього товариства та володіє корпоративними правами, обсяг яких пропорційний до її майнового внеску [5, с. 206].

І. Б. Саракун обґрунтовує положення, що у разі, коли особа набула корпоративних прав на підставі договору, а можливість її участі у господарському товаристві (крім акціонерних товариств) зафіксовано рішенням зборів учасників, вона може реалізовувати їх ще до моменту внесення відповідних змін до державного реєстру (статуту, установчого договору). Адже визначальним у цьому висновку є факт укладення правочину та виявлення волі на вступ особи до товариства іншими його учасниками [6].

Своєю чергою О. М. Вінник вважає, що наявність чи відсутність в учасників корпоративних відносин корпоративних інтересів (загально-корпоративного чи індивідуально-корпоративних) визначається як критерій їх (учасників) класифікації на два основних види:

1) суб'єктів корпоративних правовідносин або безпосередніх їх учасників (засновники та учасники господарського товариства, саме товариство) та

2) опосередкованих учасників (кредитори та облігаціонери товариства, споживачі продукції, робіт, послуг господарського товариства, територіальна громада за місцем розташування товариства, держава як організатор господарського життя та виразник публічних інтересів) [7, с. 6].

Водночас корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Відповідно, укладаючи так званий «корпоративний» договір, сторони дійсно можуть врегулювати питання, пов'язані з: виконанням обов'язку голосувати у певний спосіб

на загальних зборах, узгодженим вчиненням інших дій стосовно управління товариством, особливостями реалізації учасниками переважного права і т. д. Проте, згідно із законодавством та статутами товариств, сторони мають право, а не обов'язок голосувати на загальних зборах, процедура управління товариствами є визначеною і здійснюються через систему створених органів товариства і т. д. Тобто на підставі цього договору сторони не врегулюють і не можуть врегулювати корпоративні відносини; вони лише визначають особливості майнових та/чи немайнових відносин, які існують чи можуть існувати між ними у зв'язку з реалізацією права власності на частки (їх частини) у статутному капіталі товариств за умови, що це не суперечить законодавству України. Зрештою, підтвердженням цьому слугує слушне, з нашої точки зору, положення проекту, відповідно до якого у разі порушення такого договору винна сторона має відшкодувати завдані збитки. Виходячи з наведеного, використання терміна «корпоративний договір» є недоцільним. Більш вдалим видається вживання у цьому випадку поняття «договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств».

Стосовно відмежування предмета корпоративного договору від предмета закону і статуту, то у Пояснювальній записці вказується, що у законі і статуті можуть бути встановлені певні повноваження учасників, а у корпоративному договорі – зобов'язання сторін про їх реалізацію певним чином.

На нашу думку, договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств за своєю природою і призначенням повинен: по-перше, характеризуватися як цивільно-правовий; по-друге, додатково конкретизувати особливості реалізації прав та виконання обов'язків щодо створення чи припинення господарських товариств, участі у таких товариствах, порядку переходу частки (її частини) у статутному капіталі учасника до інших осіб, цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань із внесенню вкладів у статутний капітал, у тому числі у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки і т. д.; по-третє, бути спрямованим на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків засновників (учасників) господарських товариств. Крім цього, враховуючи закріплені у законодавстві України принципи свободи договорів, вважаємо, що правом укладати договір про реалізацію прав та виконання обов'язків повинні бути наділені засновники (учасники) не тільки господарських товариств, але і будь-яких інших корпоративних юридичних осіб.

Також, порівнюючи договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств зі статутом, з метою уникнення непорозумінь у ст. 7 проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» пропонуємо закріпити, що договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств не може регулювати корпоративні відносини та суперечити законодавству і статуту товариства. При цьому, зважаючи, що такий договір може не передбачати зустрічних прав та обов'язків між учасниками, доцільно виключити вказівку на його безоплатність.

Стосовно співвідношення договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств із засновницьким договором, то на відміну від останнього договір між засновниками (учасниками) може укладатися на будь-якій стадії існування корпоративної юридичної особи.

Основною відмінністю договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств від договору про припинення, що визначений ст. 54 проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», є їх суб'єктний склад, адже останній укладається між товариствами, що беруть участь у процедурі припинення з правонаступництвом. Принагідно слід зауважити, що використання терміна «договір про припинення» також є невдалим, адже припинення може здійснюватися у двох формах: реорганізації та ліквідації. Своєю чергою, такий договір може бути укладений виключно у випадках злиття та приєднання, у зв'язку з чим його назву слід змінити.

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за можливе підтримати позицію щодо необхідності передбачити у новому Законі Укра-

їни «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» положення щодо договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками). Водночас використання терміна «корпоративний договір» є невдалим. Також у ст. 54 поняття «договір про припинення» слід замінити на «договір про злиття (приєднання)».

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093

2. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093

3. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, арбітражний процес» / В. С. Петренко ; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. – Донецьк, 2006. – 211 с.

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

5. Краєвський І. Правовий статус засновника та учасника товариства з обмеженою відповідальністю / Ігор Краєвський // Вісник Львівського університету. – 2013. – Випуск 58. – С. 203–210. – (Серія: юридична).

6. Сарақун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. Б. Сарақун; НДІ приват. права і п-ва Акад. прав. наук України. – К., 2008. – 21 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/599262/>

7. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, арбітражний процес» / О. М. Вінник. – Київ : Б. в., 2004. – 32 с.

В статті на основі аналізу діючих нормативних актів України, практики їх застосування, а також проекту законодательних змін досліджені питання договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між учасниками (засновниками) господарських товариств. По результатам дослідження обґрунтована авторська позиція щодо вдосконалення діючого законодавства України в цій сфері.

Ключевые слова: договір, господарські товариства, корпоративні права, засновник, учасник.

On the basis of analysis of current legislation of Ukraine, the practice of its application and draft of legislative amendments, the issues of the contract of rights and duties among the founders (participants) of business partnerships 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: contract, business partnerships, corporate rights, founder, participant.

УДК 369.2

Галина Трунова,

канд. юрид. наук, доцент

ПРАВОВИЙ СТАТУС КОМІСІЇ (УПОВНОВАЖЕНОГО) ІЗ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

Стаття присвячена питанням визначення правового статусу комісії (уповноваженого) із соціального страхування відповідно до чинного законодавства. Проаналізовано порядок створення комісії із соціального страхування, визначено основні функції її діяльності, порядок ухвалення рішень. Зосереджено увагу на особливій ролі комісії (уповноваженого) із соціального страхування як суб'єкта правозастосування щодо вирішення питання про призначення або відмову у призначенні матеріального забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Ключові слова: комісія із соціального страхування, уповноважений, правозастосування, рішення, соціальне страхування, Фонд соціального страхування, роботодавець.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 46 Конституції України громадяни мають права на соціальний захист, включаючи право на забезпечення їх у разі тимчасової втрати працездатності. Це право гарантується системою загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності не тільки закріпленням відповідних правових норм, але й створенням умов для їх реалізації.

Реалізація права застрахованої особи на допомогу в період тимчасової непрацездатності неможлива без ефективної роботи суб'єкта, уповноваженого приймати рішення щодо призначення відповідного матеріального забезпечення. Основним же суб'єктом, який здійснює правозастосовчу діяльність у сфері соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності на підприємстві, в установі та організації, є комісія (уповноважений) із соціального страхування.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Слід зазначити, що окремі аспекти правового статусу комісії (уповноваженого) із соціального страхування досліджувалися такими вченими, як О. Г. Азарова, К. С. Батигін, М. І. Боднарук, В. П. Галаганов, С. П. Маврін, О. В. Москаленко, С. О. Сільченко, Г. С. Симоненко, Г. В. Єфремова. Однак питання правозастосовчої компетенції комісії (уповноваженого) із соціального страхування не були предметом окремого наукового дослідження, що й зумовлює проведення подальшої роботи в цьому напрямі.

Мета статті – на підставі аналізу правового статусу комісії (уповноваженого) із соціального страхування визначити напрями покращення її роботи щодо призначення матеріального забезпечення з тимчасової непрацездатності.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус комісії із соціального страхування визначається Положенням «Про комісію (уповноваженого) із соціального страхування підприємства, установи, організації» [1].

Комісія створюється на паритетних засадах у складі представників роботодавця та представників застрахованих осіб, яким найчастіше є профспілка, а якщо її немає, – інший уповноважений орган, який представляє інтереси застрахованих осіб, відповідно до статті 245 КЗпП України. Якщо на підприємстві діє кілька профспілкових організацій, делегування членів комісії від застрахованих осіб здійснюється об'єднаним представницьким органом, який створено цими профспілковими організаціями за ініціативою будь-якої профспілки. У разі відмови профспілки від участі в представницькому органі ця профспілка не приймає рішення щодо призначення матеріального забезпечення та надання соціальних послуг застрахованим особам.

Членів комісії повинна делегувати кожна представницька сторона в однаковій кількості залежно від чисельності застрахованих осіб на підприємстві. Членом комісії може

бути будь-який працівник підприємства, однак ця робота не оплачується, вона здійснюється на громадських засадах. Якщо член комісії з будь-яких причин позбавляється своїх повноважень, сторона, яку він представляє, має делегувати іншого представника до складу комісії.

Ані кількості членів комісії, ані її персонального складу Положенням не визначено. Тому адміністрація підприємства і представники застрахованих осіб мають прийняти спільне узгоджене рішення із цих питань, після чого делегувати своїх представників до складу комісії (однакову кількість від кожної представницької сторони залежно від загальної чисельності працівників підприємства) [2].

За загальним правилом комісія (уповноважений) із соціального страхування створюється (призначається) у місячний строк після державної реєстрації підприємства. За те, що на підприємстві не створено комісію із соціального страхування, ані кримінальної, ані адміністративної відповідальності не передбачено [3, с. 51].

Якщо на новоствореному підприємстві протягом місяця не призначено ні уповноваженого, ні комісію із соціального страхування, то керівник підприємства фактично бере на себе обов'язки уповноваженого із соціального страхування, оскільки питання трудових відносин належить до компетенції керівництва підприємства [4].

Строк повноважень комісії із соціального страхування законодавчо також не визначено. На практиці, як правило, у розпорядженні про створення комісії зазначається, що вона створюється на строк до обрання інших уповноважених [3, с. 51].

В аналогічному порядку обирається уповноважений із соціального страхування у разі чисельності працюючих менше 15 осіб.

На підприємствах, де нарахування і виплата заробітної плати, а також виплата матеріального забезпечення із соціального страхування і надання соціальних послуг здійснюється централізовано, створюється центральна комісія. На тих підприємствах, де нарахування і виплата заробітної плати, а також виплата матеріального забезпечення та надання соціальних послуг застрахованим особам здійснюється в його структурних підрозділах, комісії із соціального страхування створюються в цих підрозділах підприємства.

Комісія (уповноважений) із соціального страхування підприємства підзвітна роботодавцеві та представникові застрахованих осіб, а підконтрольна Фонду соціального страхування.

Рішення про делегування членів комісії оформляються наказом (розпорядженням) роботодавця та постановою профспілки. На першому засіданні комісії відкритим голосуванням обирається її голова та заступник голови комісії, які мають представляти різні представницькі сторони. Положенням не встановлено, від якої саме сторони має бути обрано голову комісії, а лише зазначено, що заступник голови комісії має представляти іншу сторону. На практиці, як правило, головою комісії обирають голову профспілки, хоча будь-яких заборон очолювати комісію роботодавцеві чи його представникам немає.

Мета діяльності комісії із соціального страхування – це прийняття ефективних управлінських рішень, які забезпечують здійснення основних завдань, поставлених перед нею, тобто сприяння реалізації прав застрахованих осіб на матеріальне забезпечення та соціальні послуги у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Аналіз основних повноважень комісії із соціального страхування дає нам можливість виділити такі її функції: виконавча (управлінська) – приймає рішення щодо призначення або відмови у призначенні матеріального забезпечення та соціальних послуг із тимчасової втрати працездатності; контрольна – контролює порядок використання страхових коштів на підприємстві, може перевіряти дотримання застрахованими режиму, визначеного лікарем, брати участь у перевірках спільно з Фондом; аналітична – веде облік осіб, які часто й довго хворіють (особи, які за останні 12 місяців були непрацездатними з приводу одного захворювання не менше трьох випадків із загальною кількістю днів непрацездатності 30-40 днів або з приводу різних захворювань не менше чотирьох випадків за останні 12 місяців із загальною кількістю днів непрацездатності 40-50 днів), щоквартально аналізує використання коштів Фонду на підприємстві; ініціативна – вносить до робочих органів відділень Фонду пропозиції щодо організації та вдосконалення роботи стосовно соціального страхування на підприємстві.

Комісія є спільним представницьким органом, який репрезентує інтереси як працівників, так і роботодавця, сприяє забезпеченню оптимальної реалізації прав застрахованих громадян на соціально-страхове забезпечення.

М. І. Боднарук наголошує, що комісія закріплюється за публічно-правовими утвореннями публічно-правовими нормативними актами, що ставить під сумнів її правосуб'єктність [5, с. 107].

Нашу думку, в основі правосуб'єктності комісії із соціального страхування лежить право громадян на матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Правосуб'єктність комісії із соціального страхування визначається сферою її діяльності, яка, у свою чергу, закріплена в Положенні про комісію. Тобто правосуб'єктність комісії із соціального страхування визначається і обмежується тими цілями і завданнями в системі соціального страхування, для яких вона створюється.

Комісія із соціального страхування – це обслуговуючий, допоміжний суб'єкт соціально-страхових відносин. Це активний учасник процедурних правовідносин із соціального страхування, правозастосовуючий суб'єкт. Права комісії обумовлені представництвом інтересів працівників і роботодавців щодо прийняття рішення про надання матеріального забезпечення.

Створення та діяльність комісії із соціального страхування – це одна з гарантій права застрахованих на соціально-страхове забезпечення.

Комісія із соціального страхування – це колегіальний орган, який створюється на паритетних засадах у складі представників працівників та роботодавця і не може бути представником однієї сторони.

Формування комісії здійснюється на засадах «біпартизму», що, безперечно, посилює гарантії об'єктивного розгляду справи щодо надання відповідного забезпечення. Правильне застосування комісією норм соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності забезпечить реалізацію прав застрахованих осіб на матеріальне забезпечення та уникнення штрафних санкцій роботодавцями.

Комісія (уповноважений) із соціального страхування підприємства зобов'язана перевіряти підставу, правильність видачі листків непрацездатності й правильність їх заповнення [1]. Для винесення висновку члени комісії (уповноважений) мають ретельно вивчити обставини страхового випадку.

Рішення комісії оформлюють протоколом у день їх ухвалення. Форму протоколу затверджено як додаток до Положення «Про комісію (уповноваженого) із соціального страхування підприємства, установи, організації» [6]. Комісія правомочна приймати рішення за наявності на засіданні більше половини її членів та за наявності представника кожної сторони. Уповноважений із соціального страхування оформлює рішення протоколом за підписом уповноваженого і представника роботодавця.

Рішення комісії (уповноваженого) із соціального страхування підприємства може бути оскаржено застрахованою особою до робочого органу відділення Фонду за місцем обліку підприємства як страхувальника протягом п'яти днів із часу отримання повідомлення про таке рішення [2].

На підставі рішення комісії (уповноваженого) із соціального страхування страхувальник-роботодавець розраховує суми матеріального забезпечення (крім допомоги на поховання, яка є фіксованою та на даний час затверджена у розмірі 2200,00 грн. [7]) відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням [8].

Особливістю процесу правозастосування в системі соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності є те, що для роботодавця рішення комісії із соціального страхування не є обов'язковим, посадові особи можуть відмовити у наданні соціально-страхового забезпечення, якщо не погоджуються з рішенням комісії. У такому разі комісія і роботодавець звертаються до Фонду соціального страхування.

Крім того, відповідно до пункту 3 частини 1 статті 10 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» Фонд соціального страхування, у тому числі його робочі органи, з-поміж іншого, мають право перевіряти достовірність відомостей, поданих роботодавцем для отримання коштів Фонду, дотримання порядку використання роботодавцем виділених йому коштів Фонду та зупиняти виплати з Фонду в разі відмови або перешкоджання з боку роботодавця у проведенні перевірки, виявлення фактів подання ним Фонду недостовірних відомостей або порушення порядку використання роботодавцем коштів Фонду.

Хоча Фонд соціального страхування визначає саме комісію із соціального страхування органом, що розпоряджається використанням коштів Фонду та забезпечує контроль за їх цільовим використанням [9]. Законом передбачено, що відповідальність за правильність нарахування і витрачання коштів соціального страхування з тимчасової втрати працездатності несе страхувальник в особі керівника і головного бухгалтера [10].

Тобто в будь-якому разі відповідальність за реалізацію права застрахованих осіб на соціально-страхове забезпечення у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності покладається на роботодавця. Жодної відповідальності для суб'єкта правозастосування –

комісії (уповноваженого) із соціального страхування – законодавством не передбачено.

Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що ефективність здійснення правозастосовчої діяльності комісією (уповноваженим) із соціального страхування залежить від чіткої організації здійснення її повноважень на професійних засадах, а також від повноти прав, обов'язків і юридичної відповідальності суб'єкта правозастосування. Остання на тепер практично відсутня, що є недопустимим і потребує внесення доповнень до нормативно-правових актів у частині відповідальності комісії (уповноваженого) із соціального страхування за порушення соціально-страхового законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про комісію (уповноваженого) із соціального страхування підприємства, установи, організації : Постанова Правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 23.06.2008 № 25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0636-08>.
2. Про комісію із соціального страхування підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kadrovik.ua/content/pro-komisiyu-iz-socialnogo-strahuvannya-pidpriemstva>.
3. Постернак М. Курс «Основи загальнообов'язкового державного соціального страхування» / М. Постернак // Довідник кадровика. – 2014. – № 1. – С. 45–53.
4. Організація роботи комісії (уповноваженого) підприємства, установи, організації із загальнообов'язкового державного соціального

страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fse.gov.ua/fse/control/vin/uk/publish/printable_article/83611; jsessionid=032240C830C87BA51BD5FAF50D426ABB.

5. Боднарук М. І. Правовий статус комісії із соціального страхування, роботодавців і соціально-страхових фондів як суб'єктів у сфері соціального страхування в Україні / М. І. Боднарук // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 106–109.

6. Типова форма протоколу засідання комісії / уповноваженого із соціального страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fse.gov.ua/fse/control/chniv/uk/publish/article/83010; jsessionid=2283D331F1F03047F38185BA3B47FC4D>.

7. Про встановлення розміру допомоги на поховання : Постанова Правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 16 листопада 2011 р. № 55 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 100. – С. 113.

8. Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2001 № 1266 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1266-2001-%D0%BF>.

9. Організація роботи комісії (уповноваженого) підприємства, установи, організації із загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fse.gov.ua/fse/control/vin/uk/publish/article/81867; jsessionid=2E1D0DDC8B02921BA7C4A5B9713EE5DA1>.

10. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 № 1105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.

Статья посвящена вопросам определения правового статуса комиссии (уполномоченного) по социальному страхованию в соответствии с действующим законодательством. Проанализирован порядок создания комиссии по социальному страхованию, определены основные функции ее деятельности, порядок принятия решений. Сосредоточено внимание на особой роли комиссии (уполномоченного) по социальному страхованию как субъекта правоприменения для решения вопроса о назначении или отказе в назначении материального обеспечения по общеобязательному государственному социальному страхованию по временной нетрудоспособности.

Ключевые слова: комиссия по социальному страхованию, уполномоченный, правоприменение, решение, социальное страхование, Фонд социального страхования, работодатель.

Article is devoted to determine the legal status of the commission (commissioner) of social insurance under applicable law. The analysis procedure is taken on establishment of a commission of social insurance, the main features of its activities, the decision-making procedure. The emphasis is made on the special role of the commission (commissioner) of social insurance – as the subject of enforcement, on the question of destination or refuse the appointment of material support for compulsory state social insurance due to temporary disability.

Key words: commission of social insurance, commissioner, law enforcement decisions, social insurance, social insurance fund, employer.

УДК 349.3:36

Денис Чижов,

аспірант

Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ АТО В УКРАЇНІ

Стаття присвячена особливостям соціально-правового захисту прав дітей в умовах проведення антитерористичної операції в Україні. Висвітлено актуальні проблеми соціально-правового забезпечення прав дітей в умовах проведення АТО в Україні та окреслено шляхи їх вирішення. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення соціально-правового забезпечення прав дітей в умовах проведення АТО в Україні.

Ключові слова: соціально-правовий захист, механізм, права дітей, антитерористична операція.

Постановка проблеми. Система міжнародного захисту прав дитини як складова частина захисту прав людини сформувалася лише після Другої світової війни в межах діяльності Організації Об'єднаних Націй, одним з основоположних принципів якої було проголошення поваги до прав і свобод людини без будь-якої дискримінації. Згодом прийнято ряд міжнародних документів, спрямованих на захист прав дитини загалом (Декларація прав дитини 1959 р. [3], Конвенція про права дитини 1989 р. [8], Факультативний протокол 2000 р. до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах [24]) та соціальних прав зокрема (Керівні принципи щодо альтернативного догляду за дітьми 2010 р. [7], Рішення Ради Європи щодо прав дітей та розвитку соціальних послуг, дружніх до дітей та сімей 2011 р. [26], Рішення Європейської Комісії «Інвестиції у дітей: розірвати коло неблагополуччя» 2013 р. [6]).

У ХХІ столітті питання участі дітей у збройних конфліктах також не втратило своєї актуальності і значимості. У доповіді Спеціального представника генерального секретаря ООН з питань дітей і збройних конфліктів від 25 липня 2016 року зазначено: «Затяжні конфлікти істотно впливають на стан дітей. За даними Спеціального посланника по Сирії, внаслідок конфлікту в Сирійській Арабській Республіці загинуло понад 400 тисяч осіб, включаючи тисячі дітей. У 2015 році в Афганістані зафіксовано найвище число жертв серед дітей за всю історію систематичного збору Організацією Об'єднаних Націй даних про кількість жертв серед цивільного населення, який ведеться з 2009 року. Ситуація в Сомалі залишаєть-

ся небезпечною для дітей: у 2016 році кількість зафіксованих порушень залишилася на колишньому рівні; кілька сотень дітей викрадено, завербовано, піддано експлуатації, жорстоко вбито і покалічено. Найбільш тривожна ситуація склалася в Південному Судані, де діти стали жертвами шести тяжких порушень, допущених, зокрема, під час жорстких військових наступальних операцій проти сил опозиції. Погіршення стану в липні 2016 року викликає особливу тривогу за долю дітей. Запеклі збройні зіткнення в Іраку і напад «Ісламської держави Іраку і Леванту» на цивільне населення стали причиною загибелі тисяч мирних жителів, в тому числі безлічі дітей. Наростання конфлікту в Ємені супроводжується вербуванням, вбивством і каліченням дітей, нападом на школи і лікарні, які набувають небезпечних масштабів» [5].

З наведеного вбачаємо, що здійснення прав дитини є для багатьох держав досить складним у мирний час і ще складнішим у період збройних конфліктів. Разом із тим основним принципом міжнародного гуманітарного права має бути особливе заступництво і захист дитини і те, що діти в будь-яких конфліктних та надзвичайних ситуаціях завжди повинні отримувати необхідний захист першими [22, с. 10].

Аналіз останніх досліджень. Питання соціально-правового захисту дітей вивчали такі науковці, як О. О. Мордань, О. В. Пономаренко, Н. М. Савельєва, Р. В. Чубук, С. Ю. Чернета та ін. Проте дослідження адміністративно-правового забезпечення прав дітей безпосередньо в умовах проведення АТО в Україні не проводилося. Наведене вище свідчить про актуальність даної проблемати-

ки та необхідність поглибленого наукового дослідження.

Мета статті – визначити основи соціально-правового захисту прав дітей в умовах проведення антитерористичної операції в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні через збройний конфлікт на Сході України та анексію Автономної Республіки Крим виникла критична ситуація із забезпеченням прав людини, у тому числі й дітей. Ще до початку цих подій на обліку соціальних служб перебувало понад 386 тисяч сімей, які опинились у складних життєвих обставинах, в яких виховується більше 609 тисяч дітей. Їх кількість поповнилася більш ніж 1 млн. вимушених переселенців, кожний 6 з яких є дитиною [9]. За даними делегації України під час відкритих дебатах Радбезу ООН щодо дітей та збройних конфліктів, 68 дітей загинули і 186 отримали поранення на сході України з початку конфлікту [1]. За повідомленням дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), за період конфлікту на Сході України загальною постраждало близько 580 тис. дітей [27].

У цьому контексті слід погодитися з А. В. Пшеничною, яка зазначає, що в умовах проведення АТО в Україні потребують спеціального механізму правового забезпечення своїх прав дві категорії дітей, яких умовно поділено на дві категорії: діти, переміщені з тимчасово окупованих територій та районів проведення антитерористичної операції, та діти, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження [21, с. 53]. Вважаємо, що цей перелік є неповним і потребує врахування дітей учасників бойових дій, які брали участь в антитерористичній операції, померли, загинули, оголошені померлими та/або оголошені безвісти зниклими.

Незважаючи на існування значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють різні аспекти захисту прав дітей, за даними Гельсінської спілки, «сьогодні дуже мало правових норм, які встановлюють особливості правового регулювання правового регулювання права дітей в умовах збройного конфлікту» [4, с. 28].

З 2014 р. прийнято ряд законів України [14], норми яких містять лише загальні, не деталізовані положення щодо соціально-правового захисту дітей під час збройного конфлікту.

Відповідно до Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремих категорій громадян» від 29 жовтня 2014 року

звернено увагу на необхідність вирішення питання щодо навчання дітей учасників бойових дій і дітей, батьки яких загинули під час участі в антитерористичній операції [17].

До 2016 року фактично єдиною спеціальною правовою нормою, що врегульовувала статус дитини в умовах збройного конфлікту, було положення статей 30-33 Закону України «Про охорону дитинства» [18], які не відповідали ситуації, що склалася в Україні.

З метою вдосконалення системи забезпечення прав дітей в Україні, шляхом удосконалення механізмів та процедур прийняття рішень щодо захисту дитини за місцем її фактичного перебування, розвитку соціальних послуг з підтримки сімей із дітьми, які потрапили в складні життєві обставини, постраждали внаслідок воєнних дій чи збройних конфліктів Верховною Радою України 26 січня 2016 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» [11].

Норми цього Закону України [11] спрямовані на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми. Зокрема, внесені зміни та доповнення до Сімейного кодексу України [23], Законів України «Про місцеве самоврядування» [15], «Про місцеві державні адміністрації» [16], «Про охорону дитинства» [18], «Про соціальні послуги» [19], «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [12], «Про безоплатну правову допомогу» [10], «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [13] та приведено норми чинного законодавства України у відповідність до Конвенції ООН про права дитини [8], посилено їх спрямованість на вдосконалення механізмів попередження соціального сирітства; захист дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройних конфліктів, забезпечення права кожної дитини виховуватись у сім'ї, перш за все в рідній; визначено повноваження органів опіки та піклування щодо захисту прав та інтересів внутрішньо переміщених дітей, зокрема дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування; розширено повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо розвитку соціальних послуг з підтримки сімей з дітьми, які потрапили в складні життєві обставини; створено правові підстави для тимчасового влаштування дітей у сім'ї патронатних вихователів і запровадження послуги «сімейного патронату».

У Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [13] удосконалено систему заходів та дій ор-

ганів держави стосовно дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей без супроводження дорослих, а також підтримки сімей з дітьми, зокрема, шляхом визначення, що всі функції щодо захисту прав та інтересів внутрішньо переміщених дітей покладаються на органи опіки та піклування за місцем фактичного перебування дитини. Це дасть можливість забезпечити оперативне влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї українців у тому числі шляхом усиновлення та вирішувати інші проблеми дітей і сімей, які віднесені до компетенції органів опіки та піклування.

До Закону України «Про охорону дитинства» [18] внесені зміни та доповнення, спрямовані на вдосконалення системи захисту дітей шляхом введення механізму прийняття рішень щодо дитини на основі принципу «забезпечення найкращих інтересів дитини»; викладено статтю 30 у новій редакції і доповнено Закон статтею 301 «Захист дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройних конфліктів»; визначено поняття «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах» і «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», уточнено поняття та заходи їх соціального захисту. Внесені зміни також акцентують, що державна політика у сфері охорони дитинства має, перш за все, передбачати заходи з розвитку послуг для підтримки сімей з дітьми.

Крім цього, в Законі України «Про охорону дитинства» [18] необхідно ще закріпити поняття «дитина-жертва збройного конфлікту», «дитина, яка перебуває в зоні збройного конфлікту» і, як наслідок, варто визначити умови їх соціального захисту та органи, відповідальні за це. Крім цього, потребує співвідношення таких осіб із категоріями дітей, які потребують додаткового захисту, дітей, які розлучені із сім'єю [4, с. 73].

Є низка інших проблем, яка виникає у зв'язку з прийняттям цього закону. Так, змінами до ст. 30 Закону України «Про охорону дитинства» [18] визначено, що участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань, пропаганда війни забороняються. Особи, винні у зазна-

чених діях, мають нести кримінальну відповідальність відповідно до законодавства. Однак, дана норма не була підкріплена відповідними змінами до Кримінального кодексу України, а тому на тепер відсутні правові механізми притягнення до відповідальності за втягування або використання дітей у воєнних діях чи збройних конфліктах [25, с. 500].

Крім цього, Уповноважений із прав людини наголошує на необхідності прискорення розгляду Верховною Радою України проекту Закону України «Про забезпечення права та гарантій дітей-жертв збройного конфлікту, воєнних дій, тимчасової окупації території України» [20].

Законопроект розроблено з метою встановлення додаткових гарантій для дітей, постраждалих внаслідок перебування у зоні збройного конфлікту, воєнних дій, у районах проведення антитерористичної операції, тимчасової окупації території України; закріплення на законодавчому рівні визначення правового статусу дітей-жертв збройного конфлікту на території України, механізмів забезпечення прав дітей, передбачених як національним законодавством, так і міжнародними актами.

У висновку до цього законопроекту Головне науково-експертне управління Верховної Ради України висловило низку важливих зауважень [2]. По-перше, визначення у статті 1 Закону України «Про охорону дитинства» поняття дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах, як дітей, які потрапили в обставини, що порушують їх повноцінну життєдіяльність та розвиток, у подоланні наслідків яких вони потребують допомоги (проживають у сім'ях, у яких батьки або особи, що їх замінюють, ухиляються від виконання батьківських обов'язків; залишилися без батьківського піклування, розлучені із сім'єю; систематично самовільно залишають місце постійного проживання (перебування); зазнали фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства; залучені до найгірших форм дитячої праці; є жертвою воєнних дій або збройного конфлікту, тимчасової окупації території), усуває необхідність в уточненні у Законах України «Про безоплатну правову допомогу», «Про оздоровлення та відпочинок дітей» конкретних категорій дітей, які мають право на безоплатну правову допомогу, оздоровлення та відпочинок тощо. Право на зазначені заходи особливої державної підтримки повинні мати всі діти, які опинилися у складних життєвих обставинах.

По-друге, окремо слід відзначити редакцію нової статті 27-1 Закону України «Про оздоровлення та відпочинок дітей». Стат-

тя має назву «Оздоровлення та відпочинок груп дітей-жертв воєнних дій і збройних конфліктів на території України». Водночас у цій статті йдеться про діяльність, пов'язану з виїздом груп дітей, які перебувають у зоні воєнних дій або збройного конфлікту на території України, на оздоровлення та відпочинок, контроль за провадженням якої мають здійснювати центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, структурні підрозділи обласних, Київської міської державних адміністрацій. Однак, на наш погляд, забезпечити безумовну реалізацію запропонованих норм у зоні воєнних дій і збройних конфліктів може бути досить складно, а то й взагалі неможливо, враховуючи конкретні обставини на територіях, де відповідні державні органи України тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження. Для забезпечення виконання відповідних обов'язків щодо дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, доцільно розглянути також співпрацю держави з відповідними неурядовими організаціями та іншими складовими частинами громадянського суспільства, що беруть участь у захисті та допомозі особам, зокрема дітям, які перебувають у зоні воєнних дій чи збройних конфліктів, та сприяння їм у проведенні відповідної діяльності. У зв'язку із цим пропонуємо передбачити відповідні доповнення у проекті.

По-третє, у змінах до Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» пропонується у статті 1 визначити як соціальний супровід комплекс заходів, спрямованих на запобігання потраплянню сімей, дітей, молоді та інших осіб у складні життєві обставини, подолання таких обставин та мінімізацію їх наслідків. У зв'язку із цим пропонується передбачити окремою статтею 11-1 загальні положення щодо такого супроводу для сімей, дітей, молоді та інших осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах.

Водночас стаття 1 цього Закону визначає інший вид соціальної роботи, призначенням якого є саме «запобігання складним життєвим обставинам сімей, дітей та молоді...» – соціальну профілактику. Під соціальним супроводом розуміється «вид соціальної роботи, спрямованої на здійснення соціальних опіки, допомоги та патронажу соціально незахищених категорій дітей та молоді з метою подолання життєвих труднощів, збереження, підвищення їх соціального статусу». Зауваження щодо зазначеної невідповідності поняття соціального супроводу сформульованому у проекті його функціональному при-

значенню стосується також подібних змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (статті 1, 15).

Крім того, зазначений Закон не спрямований на врегулювання питань, пов'язаних із перебуванням у складних життєвих обставинах інших осіб, крім тих, які належать до «сімей, дітей та молоді».

Змінами до статті 17 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» пропонується уточнити порядок утворення, реорганізації та ліквідації центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. При цьому варто звернути увагу, що з органів, до повноважень яких належать такі функції, необґрунтовано (у Пояснювальній записці відсутні відповідні аргументи) було вилучено державні органи Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.

По-четверте, у статті 1 Закону України «Про соціальні послуги» пропонується надати визначення понять «вразлива сім'я», розуміння якої фактично зводиться лише до «сім'ї, яка має ознаки неналежного, неможливого (у зв'язку з перебуванням у зоні воєнних дій, збройного конфлікту, районах проведення антитерористичної операції) виконання батьками обов'язків щодо виховання та розвитку дитини, що створює загрозу виникнення складних життєвих обставин»; «сім'я або особа, яка перебуває у складних життєвих обставинах» (яке не досить вдало сконструйоване із чинних у цьому Законі понять «соціальні послуги» та «складні життєві обставини»), та «фахівець із соціальної роботи», яке загалом належить до предмету регулювання іншого закону (Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»). У зв'язку із зазначеним надані до згаданої статті 1 Закону України «Про соціальні послуги» зміни потребують доопрацювання.

Пропонуємо вилучити зі змін до статті 5 цього Закону запропонований як вид соціальних послуг «соціальний супровід», оскільки соціальний супровід належить до видів соціальної роботи і регулюється Законом України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю». Крім того, «соціальний супровід» не відповідає загальній структурі і логіці формування видів соціальних послуг, визначених чинною статтею 5 Закону України «Про соціальні послуги».

Змінами до статті 7 цього Закону передбачається можливість безоплатного надання соціальних послуг дітям та молоді, які знаходяться у складній життєвій ситуації у зв'язку з перебуванням у зоні воєнних дій,

збройного конфлікту, у районах проведення антитерористичної операції. Не заперечуючи проти нагальної життєвої необхідності забезпечення таких дітей та молоді комплексом соціальних послуг, вважаємо за доцільне відмітити вразливість перспективи реалізації таких пропозицій у зв'язку зі складністю (неможливістю) здійснення державними органами своїх повноважень у зоні воєнних дій, збройного конфлікту, у районах проведення антитерористичної операції. Тому, як раніше зазначалось, доцільно відпрацювати механізм співпраці держави з відповідними неурядовими організаціями та іншими складовими частинами громадянського суспільства, що беруть участь у захисті та допомозі особам, зокрема дітям, які перебувають у зоні воєнних дій чи збройних конфліктів, та сприяння їм у проведенні відповідної діяльності.

Статтю 9 Закону України «Про соціальні послуги» пропонується доповнити положенням, згідно з яким «отримати соціальні послуги без письмової заяви можуть сім'ї або особи, виявлені соціальним працівником або фахівцем із соціальної роботи, за результатами оцінки їх потреб». Підтримуючи в цілому таку пропозицію, вважаємо, що отримання соціальних послуг у запропонованому порядку повинно бути пов'язане з дотриманням принципу добровільності отримання соціальних послуг (стаття 3 цього Закону). Тому рішення про надання соціальних послуг у разі звернення за їх наданням іншої особи, ніж потенційний отримувач соціальної послуги або його представник, має прийматися за згодою особи, яка потребує соціальних послуг, або її законного представника.

Висновки

В умовах проведення антитерористичної операції в Україні важливе місце в системі забезпечення прав і свобод людини займає соціально-правовий захист дітей як найбільш вразливої групи населення. Соціально-правовий захист дітей в умовах проведення АТО в Україні – це забезпечення державою належних умов для юридичного закріплення, реалізації, охорони, захисту і відновлення соціального захисту дітей під час проведення в Україні АТО.

З метою вдосконалення соціального захисту дітей в умовах проведення АТО в Україні проаналізовано чинне законодавство, виокремлено його недоліки та запропоновано відповідні зміни.

Список використаних джерел:

1. 68 дітей загинули за час конфлікту на сході України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.volynpost.com/news/72931-68-ditej-zagynuly-za-chas-konfliktu-na-shodi-ukrainy>

2. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про забезпечення прав та гарантій дітей-жертв збройного конфлікту, воєнних дій, тимчасової окупації території України» (№ 2146 від 16.02.2015 р.) від 8 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54062&pf35401=337089>

3. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384

4. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройних конфліктів на сході України: наукове видання / [О. А. Біда, А. Б. Блага, О. А. Мартиненко, П. І. Пархоменко, М. Г. Статкевич, С. В. Тарабанова]; за заг. ред. А. П. Буценка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – К., КИТ, 2016. – 82 с.

5. Доклад Спеціального представителя Генерального секретаря по вопросу о детях и вооруженных конфликтах от 25 июля 2016 года. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/234/91/PDF/N1623491.pdf?OpenElement>

6. Інвестиції у дітей: розірвати коло неблагополуччя: Рішення Європейської Комісії від 20 лютого 2013 року № 2013/083. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52013DC0083>

7. Керівні принципи щодо альтернативного догляду за дітьми: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 24 лютого 2010 року № 64/142. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.unicef.org/ukraine/ukr/100426-UNGuidelines-Ukrainian_nonofficial.pdf

8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021

9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» № 2254 від 27 лютого 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54211

10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

11. Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми : Закон України від 26 січня 2016 року № 936-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 10. – Ст. 613.

12. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13 січня 2005 року № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 267.

13. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.

14. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

15. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.

16. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

17. Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремих категорій громадян : Указ Президента України від 29 жовтня 2014 року № 835/2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 88. – Ст. 2516.

18. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

19. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 року № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

20. Проект Закону про забезпечення права та гарантій дітей-жертв збройного конфлікту, воєнних дій, тимчасової окупації території України № 2146 від 16 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54062

21. Пшенична А. В. Адміністративно-правове забезпечення прав дітей в умовах проведення антитерористичної операції : дис. канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Пшенична Аліна Володимирівна – Київ, 2016. – 238 с.

22. Рахимов С. Ф. Международно-правовая защита детей в период вооруженных конфликтов в деятельности международных организаций и в практике международных уголовных судебных органов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / С. Ф. Рахимов. – М., 2010. – 27 с.

23. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

24. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі у збройних конфліктах від 01 січня 2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_795

25. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2016 – 537 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/Dopovid_2016_final.pdf

26. Recommendation CM/Rec(2011)12 of the Committee of Ministers to member states on children's rights and social services friendly to children and families. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046ccea>

27. Ukraine Humanitarian Situation Report No. 53. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.unicef.org/appeals/files/UNICEF_Ukraine_Humanitarian_Sitrep_Dec_2016.pdf

Статья посвящена особенностям социально-правовой защиты прав детей в условиях проведения антитеррористической операции в Украине. Освещены актуальные проблемы социально-правового обеспечения прав детей в условиях проведения АТО в Украине и намечены пути их решения. Сформулированы предложения по совершенствованию социально-правового обеспечения прав детей в условиях проведения АТО в Украине.

Ключевые слова: социально-правовая защита, механизм, права детей, антитеррористическая операция.

The article deals with the peculiarities of social and legal protection of children in the antiterrorist operation in Ukraine. Deals with topical issues of social and legal protection of rights of children in terms of ATO in Ukraine and ways of solving them. Suggestions for improving the social and legal protection of rights of children in terms of ATO in Ukraine.

Key words: social and legal protection mechanism, children's rights, anti-terrorist operation.

УДК 333.01/12:347.243:502.7

Наталія Гавриш,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Олена Степська,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВО ЦІННІ ЗЕМЛІ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У статті досліджуються основні ознаки, склад особливо цінних земель, також надається визначення поняття особливо цінних земель та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання їх використання та охорони. Як окремий «об'єкт особливої охорони» досліджено ґрунти земельних ділянок, охорона яких повинна передбачати повне виключення частини земель із сільськогосподарського використання або обмеження використання з юридичним закріпленням заходів із запобігання їх деградації.

Ключові слова: особливо цінні землі, особливо цінні ґрунти, правова охорона земель, правове регулювання використання та охорони особливо цінних земель, особливо цінні землі сільськогосподарського призначення, особливо цінні землі несільськогосподарського призначення.

Постановка проблеми. Головним у використанні особливо цінних земель є необхідність ефективного захисту від неправомірного впливу, перетворювання чи використання, яке може привести до їх деградації. Вперше термін «особливо цінні землі» було вжито у Земельному кодексі України 2001 року (далі – ЗК) України. Однак у земельному законодавстві відсутнє визначення цього терміна, не розкрито його правові ознаки, що породжує розбіжності у правильному застосуванні законодавчих норм й забезпеченні належної охорони цих земель.

Серед науковців точиться дискусія щодо підходів до визначення особливо цінних земель. Цим проблемам присвячені праці ґрунтознавців Л. Я. Новаковського, О. П. Канаша, С. О. Осипчука, А. Г. Мартина, А. М. Третяка; правознавців Н. І. Титової, П. Ф. Кулинич, Л. В. Ришкової та інших. В умовах ринкових земельних відносин поняття «особливо цінні землі (ґрунти)» потребує глибокого переосмислення і напрацювання нових підходів до їх визначення, обліку й охорони [1, с. 140].

Метою статті є виявлення основних ознак, складу та визначення поняття особливо цінних земель, а також формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання їх використання та охорони.

Великий тлумачний словник сучасної української мови надає визначення терміну «особливий», а саме: «особливий – який чи-

мось відрізняється з-поміж інших, не такий, як інші, не схожий на інші: характерний лише для певного предмета, явища; своєрідний, специфічний; який відзначається більшою, ніж звичайно, мірою свого вияву» [2, с. 726].

Л. В. Ришкова під особливо цінними землями пропонує розуміти сукупність земельних ділянок, що входять до різних категорій земель, задовольняють публічний інтерес та підлягають підвищеній охороні, зокрема вилученню (викупу), зміні цільового призначення в особливому порядку, визначеному законом України [3, с. 254].

Як зазначає О. П. Канаш, поняттю «особливо цінних» ґрунтів притаманна певна відносність (порівняно з чим і на якій території зафіксована ця особлива цінність). Вчений пропонує поняття «особливо цінні» ґрунти розглядати у трьох аспектах:

1) ґрунти, особливо цінні загальнодержавного рівня (ґрунти, що відзначаються найвищою родючістю в межах України, безвідносно до їх територіального розташування);

2) регіонально особливо цінні ґрунти (найбільш родючі у межах певних регіонів);

3) локально особливо цінні ґрунти (мають відповідати територіям природно-сільськогосподарських районів) [4, с. 45].

Виходячи з вищенаведених понять можна зробити висновок, що віднесення земель до особливо цінних відбувається не тільки на підставі їх природних якостей, а й з ураху-

ванням їх використання для певних соціально значимих потреб.

Згідно з п. 1 ст. 150 ЗК України до особливо цінних земель належать:

– у складі земель сільськогосподарського призначення: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені ґрунти та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерново-буроземні глибокі і середньо глибокі ґрунти; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму, дернові глибокі ґрунти Закарпаття;

– торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра й осушені незалежно від глибини;

– землі, надані в постійне користування НВАО «Масандра» та підприємствам, що входять до його складу; землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів;

– землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, землі історико-культурного призначення.

Наведений перелік є вичерпним та поділяє ці землі на особливо цінні землі сільськогосподарського призначення та особливо цінні землі несільськогосподарського призначення [5, с. 194].

Вперше в історії кодифікації земельного законодавства України «ґрунти земельних ділянок» виділено в окремий «об'єкт особливої охорони» (ст. 168 ЗК України). У ст. 1 Закону України «Про охорону земель» охорона ґрунтів визначається як система правових, організаційних, технологічних та інших заходів, спрямованих на збереження і відтворення родючості та цілісності ґрунтів, їх захист від деградації, ведення сільськогосподарського виробництва з дотриманням ґрунтозахисних технологій та забезпеченням екологічної безпеки довкілля. Особлива охорона ґрунтів повинна передбачати повне виключення частини земель із сільськогосподарського використання або обмеження використання з юридичним закріпленням заходів із запобігання деградації ґрунтів.

Особливо цінні ґрунти необхідно розглядати у двох аспектах: особливо цінні ґрунти загальнодержавного рівня і регіонально особливо цінні ґрунти. До особливо цінних ґрунтів загальнодержавного рівня належать ґрунти, які характеризуються найвищою родючістю в межах України незалежно від їхнього територіального розташування. Це в основному ґрунти, сформовані на лесових і лесоподібних материнських породах – чорноземи типові і звичайні сприятливого

гранулометричного складу, в яких не спостерігається проявів деградаційних процесів (засолення, осолонцювання, еродованості, дефльованості тощо).

До особливо цінних ґрунтів регіонального рівня належать найродючіші в межах певних регіонів, однак на інших територіях вони можуть поступатися ґрунтам загальнодержавного рівня. Наприклад, на Малому Поліссі трапляються дерново-карбонатні ґрунти, які мають вищу продуктивність, ніж переважаючі тут дерново-підзолисті ґрунти.

Незважаючи на велике розмаїття різновидів ґрунтів, найпоширенішими в Україні є чорноземи. Це такі потенційно високородючі різновиди чорноземів, як типові, звичайні, південні, вилуговані та опідзолені, реградвані, лучно-чорноземні тощо. Названим чорноземам та іншим чорноземоподібним ґрунтам (темно-сірим опідзоленим, темно-каштановим, дерново-карбонатним, дерновим повнопрофільним і дерновим опідзоленим, лучним, перегнійно-торфовим осушеним та іншим) необхідно надати особливо правового статусу – агрономічно та екологічно цінних ґрунтів [6, с. 3].

Класифікація ґрунтів за групами здійснюється на підставі даних природно-сільськогосподарського районування території України. Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах № 245 від 6 жовтня 2003 року затверджений Перелік особливо цінних груп ґрунтів, які складають особливо цінні землі. У його складанні враховано пріоритет сільськогосподарського використання земель, придатних для сільськогосподарського виробництва, передбачений ст. 23 ЗК України, а також конкретні економічні й екологічні основи оптимального землекористування. Передбачено також регіональну диференціацію підходів до їх зачислення до особливо цінних. Територіальними одиницями взято природно-господарські провінції, економічні та екологічні умови в яких є подібними, а в основу переліку покладено агровиробничі групи ґрунтів. Виходячи з наведених міркувань, на території України виділено 19 природно-сільськогосподарських провінцій, у яких зафіксовано всі відповідні агровиробничі групи ґрунтів сільськогосподарських угідь.

На наш погляд, доволі вдалим є методичний аспект виділення особливо цінних ґрунтів, а саме: поділ України на регіони, в яких виділяють регіональні особливо цінні ґрунти і ґрунтові одиниці, що становитимуть основу переліку особливо цінних ґрунтів загальнодержавного рівня. Територіальними одиницями слугують природно-господарські провінції, економічні й екологічні умови в яких

є подібними, а в основу переліку покладено агровиробничі групи ґрунтів.

Землі, надані в постійне користування НВАО «Масандра» та підприємствам, що входять до його складу, були віднесені до особливо цінних земель Законом України «Про структуру, повноваження та особливості правового і економічного режиму майнового комплексу Національного виробничо-аграрного об'єднання «Масандра» з метою збереження цілісності унікального майнового комплексу та земель НВАО «Масандра».

Самостійною складовою частиною особливо цінних земель є землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів. Згідно з п. в ч. 3 ст. 22 ЗК України, землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються в користування сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства. До особливо цінних віднесено землі, які надано у власність та користування не всіх суб'єктів, передбачених вказаною статтею, а тільки землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів. Проте, якщо поняття «навчальні заклади» розглядати в широкому розумінні, сільські професійно-технічні училища та загальноосвітні школи підпадають під це визначення, а надані їм земельні ділянки також належать до особливо цінних. Земельним законодавством не передбачено спеціальних норм щодо використання визначеними суб'єктами земель сільськогосподарського призначення. Віднесення зазначених земель до особливо цінних зумовлено соціально-важливими цілями, для яких вони надані, а саме пропагування передового досвіду ведення сільського господарства [3, с. 253].

Режим охорони та використання земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, земель історико-культурного призначення підпорядкований правовому статусу об'єктів, які на них розташовані. Цілині чорноземи в Україні збереглися на території степових заповідників: Михайлівська цілина (Сумська область), Хомутівський степ (Донецька область), Стрільцівський степ (Луганська область), Кам'яні могили (Запорізька область).

Землі природно-заповідного фонду, історико-культурного призначення виступають як територіальний базис для розміщення відповідних об'єктів та виконують екологостабілізуючу функцію. До спільних рис правового регулювання земель природно-заповідного

фонду та історико-культурного призначення відносять: велику культурну, наукову, екологічну, естетичну, виховну цінність; виключення земель з активної господарської діяльності, що зумовлено необхідністю збереження об'єктів, розташованих на них; недопущення необґрунтованого припинення прав на них держави та територіальних громад, для чого передбачено спеціальний порядок, встановлений ч. 2 і 3 ст. 150 ЗК України та нормами інших законодавчих актів [7, с. 245].

До земель іншого природоохоронного призначення належать водоохоронні зони, прибережні захисні смуги та смуги відведення. До земель іншого природоохоронного призначення також можна віднести водноболотні угіддя. Концепцією збереження біологічного різноманіття України від 12 травня 1997 року передбачено проведення таких організаційно-правових заходів: проведення інвентаризації водно-болотних угідь національного, регіонального і місцевого значення, розроблення і вжиття заходів щодо їх охорони та відновлення, здійснення заходів щодо збереження цінних болотних масивів, передусім у регіоні Полісся.

Повною мірою охорона природних комплексів та об'єктів природно-заповідного фонду вирішується Законом України «Про природно-заповідний фонд». Так, на території природних заповідників забороняється будь-яка господарська та інша діяльність, що суперечить цільовому призначенню заповідника, порушує природний розвиток процесів та явищ або створює загрозу шкідливого впливу на його природні комплекси та об'єкти (ст. 16). Як зазначає А. Й. Годованюк, для забезпечення кращого збереження та охорони земель заповідників доцільно було б закріпити в законі правило, згідно з яким усі будови (адміністративні, житлові, лабораторні, культурно-побутові та ін.) та об'єкти, пов'язані з діяльністю заповідників, розташовувалися б на території охоронних зон. Там слід було б виділяти і службові наділи для працівників, як було передбачено в перших законодавчих актах (за радянських часів) про охорону особливо цінних ділянок природи. Одночасно із Закону України «Про природно-заповідний фонд України», статті 16 «Вимоги щодо охорони природних комплексів та об'єктів природних заповідників», слід вилучити норму, яка, допускаючи «виділення земельних ділянок для задоволення господарських потреб заповідника та його працівників у сінокосах, випасах, городях та паливі», завдає шкоди унікальним землям заповідника [8, с. 13]. Правові норми охорони природно-заповідного фонду закріплені також у главі 7 ЗК України (статті 43-46).

Охорона земель історико-культурного призначення певною мірою врегульована нормами Закону України «Про охорону культурної спадщини». Окремий розділ цього Закону присвячений забезпеченню охорони пам'яток (статті 22-30). У ньому викладені вимоги щодо заборони знесення, зміни, заміни пам'яток та порядок їх переміщення (перенесення); укладання охоронних договорів; утримання та використання пам'яток; надання об'єктів у користування; консервації, реставрації, реабілітації, ремонту та пристосування; заборони діяльності, яка створює загрозу пам'яткам.

У главі 10 ЗК України (ст. 53) зазначається, що до земель історико-культурного призначення належать землі, на яких розташовані: пам'ятки культурної спадщини, їх комплекси (ансамблі), історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, музеї просто неба, меморіальні музеї садиби. Разом із правовими нормами глави 10 «Землі історико-культурного призначення» ЗК України положення згаданого Закону цілком достатні для регулювання режиму функціонування територій, що перебувають під особливою охороною, та їх захисту, до яких належать землі історико-культурного призначення. З прийняттям Закону «Про порядок використання земель історико-культурного призначення», розроблення якого передбачене ч. 3 ст. 54 ЗК України, право врегулювання землекористування зазначеної категорії земель буде завершено.

Аналіз літературних джерел засвідчив, що особливій охороні повинні підлягати особливо цінні ґрунтові об'єкти, грантові заповідники, заказники, ґрунтові пам'ятки природи. Однак, як зазначає Л. Я. Новаковський, коефіцієнти, що враховують цінність земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого та рекреаційного, а також історико-культурного призначення мають співвідношення між собою в Автономній Республіці Крим та м. Севастополь як 1:3,6:2,3 (зокрема на південному узбережжі – 3:7,6:2,3), у Дніпропетровській області – 0,3:0,6:0,7; Одеській – 0,6:1,2:0,4; Львівській – 0,6:1,4:3,1. У 18 областях середній коефіцієнт цінності земель оздоровчого та рекреаційного призначення вищий, ніж земель історико-культурного призначення. Однак за законом землі оздоровчого та рекреаційного призначення взагалі не належать до особливо цінних [9, с. 7].

Наявні підходи до визначення особливо цінних земель у нинішніх умовах не завжди можна назвати дієвими. Слід звернути увагу на те, що ЗК України не дає визначення по-

няття «ґрунти» і повної чіткої системи їх охорони. Нечітке розмежування понять «землі» і «ґрунти» на правовому рівні зумовило включення у перелік особливо цінних земель поруч із типами ґрунтів і земель різного призначення. Адже на території земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення можуть переважати ґрунти, які не входять до переліку особливо цінних. Як зазначає О. П. Канаш, перелік особливо цінних ґрунтів, поданий у ст. 150 ЗК України, складений без урахування вимог ст. 179 ЗК України, згідно з якою основою для оцінки земель є природно-сільськогосподарське районування, відповідно до якого здійснюється також використання сільськогосподарських угідь. Це спричинило зачислення, наприклад, дерново-підзолистих суглинкових ґрунтів до особливо цінних. Без сумніву, на Поліссі дерново-підзолисті ґрунти є одними з найкращих і найбільш освоєних, однак це стосується лише поліської зони.

З правового погляду залишається нерозв'язаною проблема визначення і використання регіональних особливо цінних ґрунтів, які мають найвищу продуктивність у межах певних природно-сільськогосподарських районів. Слід зазначити, що перелік особливо цінних ґрунтів у пункті 1 ст. 150 ЗК України, які індексують особливо цінні землі, є невдалим, оскільки до особливо цінних земель зачислено не еродовані не солонцюваті чорноземи на лісових породах. Однак у такому разі до особливо цінних ґрунтів потрапляють і неглибокі, і слабогумусовані відміни чорноземів, які не є високо родючими ґрунтами. Як зауважує О. П. Канаш, помилковим є зачислення до особливо цінних усіх осушених торфовищ незалежно від потужності торфового шару, адже торфовища неглибокі взагалі обмежено придатні для орних угідь [10, с. 56].

У земельному законодавстві України охорона особливо цінних земель практично не врегульована правовими нормами. У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» ст. 60 присвячена системі природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні. У ній констатується, що особливій охороні підлягають природні території та об'єкти, що мають екологічну цінність як унікальні й типові природні комплекси для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ.

Нормативне вирішення завдання загальної і особливої охорони на різних рівнях у рамках екологічного законодавства дасть змогу практично реалізувати один з основних

принципів Конституції України – «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави».

Прийняття таких нормативних актів – крок на шляху виконання міжнародних зобов'язань. Так, у рішеннях Всесвітньої конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку у Ріо-де-Жанейро (1992 р.) зазначено, що охорона і раціональне використання ґрунтів повинно бути центральною ланкою державної політики, оскільки стан ґрунтів визначає характер життєдіяльності людства і чинить потужний вплив на навколишнє середовище.

Висновки

Підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що особливо цінні землі – це частина земельного фонду різного цільового призначення та унікальних фізичних властивостей, яка характеризується особливим режимом правової охорони, а також обмеженнями щодо припинення права постійного користування та погодження матеріалів їх вилучення (викупу). Віднесення земель до особливо цінних відбувається не тільки на підставі їхніх природних якостей, а й з урахуванням їх використання для певних соціально значимих потреб.

Список використаних джерел:

1. Гавриш Н. С. Особливо цінні ґрунти та їхня правова охорона / Н. С. Гавриш // Науковий вісник державного університету внутрішніх справ. – Львів, 2012. – № 3. – С. 138–146. – (Серія: юридична).

В статье исследуются основные признаки, состав особо ценных земель, также дается определение понятия особо ценных земель и предложения по совершенствованию правового регулирования их использования и охраны. Как отдельный «объект особой охраны» исследованы почвы земельных участков, охрана которых должна предусматривать полное исключение части земель из сельскохозяйственного использования или ограничение использования с юридическим закреплением мероприятий по предотвращению их деградации.

Ключевые слова: особо ценные земли, особо ценные почвы, правовая охрана земель, правовое регулирование использования и охраны особо ценных земель, особо ценные земли сельскохозяйственного назначения, особо ценные земли несельскохозяйственного назначения.

The article examines the main features and composition of the most valuable land, its also provides a definition of the concept of valuable lands and proposals for improving the legal regulation of their use and protection. As a separate «object of special protection» the soils of land were examined, the protection of which is to provide the total exclusion of the land from agricultural use or limit the use of the legal fixing of measures to prevent their degradation.

Key words: particularly valuable land, particularly valuable soils, legal protection of land, the legal regulation of the use and protection of valuable land, particularly valuable agricultural land, particularly valuable non-agricultural land.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред.: В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1179 с.

3. Ришкова Л. В. Поняття та ознаки особливо цінних земель як об'єкта правової охорони та використання / Л. В. Ришкова // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 250–255.

4. Канаш О. П. Особливо цінні землі: наявне тлумачення та реальна сутність / О. П. Канаш // Землепорядний вісник. – 2009. – № 2. – С. 44–45.

5. Степська О. В. Поняття та склад особливо цінних земель / О. В. Степська // Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ столітті: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2016. – С. 193–197.

6. Ґрунти та їхня родючість у правовому полі земельно-ринкових відносин / М. Д. Безуглий, С. А. Балюк, Р. С. Трускавецький // Вісник аграрної науки. – 2012. – № 5. – С. 5–10.

7. Ришкова Л. В. Правове регулювання охорони особливо цінних земель в умовах розвитку ринку земель / Л. В. Ришкова // Часопис Київського університету права. – 2013/3. – С. 243–249.

8. Годованюк А. Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / Годованюк Андрій Йосипович. – К., 2008. – 19 с.

9. Новаковський Л. Я. Проблеми формування, використання та збереження особливо цінних земель / Л. Я. Новаковський // Вісник аграрної науки. – 2015. – № 3. – С. 5–11.

10. Канаш О. П. Повертаємося до проблеми особливо цінних земель / О. П. Канаш // Землеустрій і кадастр. – 2011. – № 1. – С. 53–59.

УДК 349.6

Марта Дудар,*аспірант кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ НАДР ЯК ФОРМА РОЗПОДІЛУ І ПЕРЕРОЗПОДІЛУ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена аналізу дозвільної системи у сфері використання та охорони надр в Україні як однієї з форм розподілу та перерозподілу природних ресурсів. Аналізуються ключові ознаки дозвільної системи як інституту екологічного права, досліджуються питання оптимізації понятійного апарату, а також новітні тенденції дозвільного та договірної регулювання надання надр у користування.

Ключові слова: дозвільна система, надра, екологізація, розподіл природних ресурсів, надрокористування, охорона надр, кодифікація, договірна система.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток суспільних відносин та застосування нових технологій у сфері геологічного вивчення, промислової розробки, видобування надр зумовлює пошук ефективних методів правового регулювання, націлених на збалансування екологічного та економічного складників сталого розвитку. Проте у зв'язку з тим, що стан забруднення довкілля останнім часом досягнув критичної межі, дозвільна система у сфері використання та охорони надр поступово стає ключовим засобом стимулювання суб'єктів господарювання до використання найкращих доступних технологій під час здійснення підприємницької діяльності.

Актуальність нашого дослідження зумовлюється необхідністю реформування надрового законодавства в частині його екологізації, адже багаторічні зусилля розробників нового Кодексу України про надра так і не увінчалися успіхом, а потреба оновлення правового регулювання дозвільної системи у сфері використання та охорони надр в Україні, відокремлення її від дозвільної системи у сфері господарювання залишається нагальним питанням сьогодення. Крім цього, адміністративно-правове та господарсько-правове регулювання дозвільної системи у сфері надрокористування застосовує універсальний підхід до всіх дозвільних процедур, що зумовлює нівелювання еколого-правових норм, а отже, спричиняє неоправдані наслідки – неможливість відновлення природних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання дозвільної системи у сфері ви-

користання та охорони надр в Україні звертались такі вчені-правники, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, Н. С. Гавриш, О. А. Грицан, О. В. Джафарова, А. С. Євстігнєєв, Н. Р. Кобецька, Т. Г. Ковальчук, І. М. Козьяков, М. В. Краснова, О. В. Леонова, Т. В. Ляпкін, В. В. Стрельник, О. В. Сушик, Є. В. Шульга та інші. Проте, незважаючи на цінний внесок цих науковців у розроблення досліджуваного питання, поняття дозвільної системи у сфері використання та охорони надр не розглядалось із позиції дослідження його як форми розподілу та перерозподілу надр в екологічному праві України.

Мета статті є дослідження поняття дозвільної системи у сфері використання та охорони надр як форми такої галузевої функції управління в екологічному праві, як розподіл та перерозподіл надр; виявлення сутнісних ознак досліджуваного поняття, а також внесення пропозицій для вдосконалення чинного екологічного законодавства, зокрема, щодо інституту спеціального природокористування.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Використання надр як природних ресурсів є одним із видів природокористування, що впливає зі ст. 13, 41, 66 Конституції України [1], п «и» ч. 1 ст. 3, п «г» ч. 1 ст. 9, ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2], ст. 16, 19, 21, 24, 28 Кодексу України про надра [3], ст. 10-14, 17 Закону України «Про

нафту і газ» [4] постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» (далі – Порядок № 615) [5], «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» [6] та інше.

Зазначимо, що в енциклопедичних виданнях під категорією «система» розуміється об'єктивно зумовлена й узгоджена в її складових частинах внутрішня організація, яка складається зі структурних елементів і надає ознаки динамізму певним явищам, предметам, процесам [7, с. 403]. Тобто дозвільна система повинна складатися із взаємопов'язаних елементів, кожен з яких виступатиме її складовою частиною й обумовлюватиме ефективність дозвільних процедур у цілому.

Дозвільна система у науковій літературі розглядається різнобічно: як одна з форм реалізації виконавчої влади [8, с. 113-114]; як організаційно-правова діяльність, що здійснюється державою з метою забезпечення своїх економічних і соціально-політичних інтересів [9, с. 46]; як сукупність правовідносин, що виникають з метою забезпечення суспільної безпеки [10, с. 9]. У юридичній літературі існує також точка зору, відповідно до якої дозвільна система отожднюється з ліцензуванням (С. Д. Подлінець [11, с. 15]). Н. Р. Кобецька вважає, що дозвільна система надкористування заснована на адміністративному методі правового регулювання [12, с. 145].

З наведених позицій випливає, що дозвільна система будується на імперативному методі управління, що передбачає забезпечення публічних інтересів через діяльність уповноважених державою органів та посадових осіб. Однак, на нашу думку, такі визначення дозвільної системи більше стосуються не досліджуваного поняття в цілому, а діяльності уповноважених державою органів публічної адміністрації (органи державної влади та виконавчі комітети місцевих рад) в частині виконання ними функцій держави із забезпечення державної охорони пріоритетних об'єктів, у тому числі і надр. Тому вищезазначену позицію важко співвіднести з метою дозвільної системи у сфері екології, яка повинна, перш за все, забезпечити раціональне використання природних ресурсів, екологічну безпеку. Розуміння дозвільної системи як форми імперативного впливу є занадто вузьким, а особливо в частині спеціального використання та охорони надр.

Проте, як свідчить законодавче регулювання цього питання, до поняття дозвільної системи все ж застосовується вузький підхід. Так, у ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [13]

поняття «дозвільна система у сфері господарської діяльності» розглядається як сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру. Водночас таке визначення є занадто вузьким і не охоплює ні повного суб'єктного складу, ні повністю всі дозвільні процедури, які є складовим елементом дозвільної системи, а тим більше не дозволяє охарактеризувати мету дозвільного регулювання та відповіді на питання: яким чином здійснюється розподіл природних ресурсів за допомогою дозвільної системи. Наприклад, крім зазначених суб'єктів, документи дозвільного характеру можуть отримувати не тільки суб'єкти господарювання, а й звичайні громадяни. Так, суб'єктами права користування надрами згідно зі ст. 13 Кодексу України про надра [3] можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни України, а також іноземні юридичні особи та громадяни. Також дозвільна система не тільки пов'язана з видачею документів дозвільного характеру, а й включає зміну умов, переоформлення, продовження та припинення дії документів дозвільного характеру.

Зауважимо, що в Україні власне дозвільна система у сфері використання надр має змішаний характер, адже поєднує не тільки дозвільні процедури (отримання документу дозвільного характеру, його зміна, переоформлення, продовження і припинення його дії), а й договірні, що обумовлюють в цілому виникнення права спеціального надкористування. Так, у п. 10 Порядку № 615 визначено, що невід'ємною частиною дозволу є угода про умови користування надрами, що укладається між органом з питань надання дозволу і надкористувачем і містить програму робіт, яка оформляється як додаток, та особливі умови надкористування, що передбачають, зокрема, вимоги до ефективності робіт, сучасні технології видобування та переробки корисних копалин, порядок видобування корисних копалин, зокрема, з метою запобігання негативним екологічним наслідкам і забезпечення безпеки забудованих територій тощо. Наведене зумовлює нецільність застосування вузького підходу до розгляду поняття дозвільної системи у сфері використання та охорони надр в Україні як форми розподілу і перерозподілу природних ресурсів в екологічному праві.

Більше того, зазначимо, що проектом Кодексу про надра України [14] передбачається скасування дозвільного порядку надання надр у користування і оформлення права на

користування надрами договором, який би укладався Державною службою геології та надр України з відповідним надкористувачем, що свідчить про розширення тенденцій договірної регуляції в екологічному праві і застосування поряд з імперативним і диспозитивним методом. Таке положення є умовою подальшої євроінтеграції України, адже положення Директиви 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 1994 р. про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів [15] мають бути впроваджені протягом трьох років із дати набрання чинності Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом [16], з огляду на статті (12) та (13) положення про енергетику, пов'язану з торгівлею (Глава 11 «Енергетика, пов'язана з торгівлею» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом). Директива також чітко визначає регламентовану процедуру надання надр у користування на конкурсній основі. Слід зазначити, що проектом Кодексу про надра (нова редакція) також запроваджується конкурсний порядок набуття права на використання надр.

Тож з викладеного випливає, що угода про порядок використання надр, про яку йдеться, є складовою частиною дозвільної системи у сфері використання та охорони надр в Україні і означає те, що дозвільна система у сфері використання надр не будуватиметься виключно на адміністративному методі, а включає і диспозитивний метод правового регулювання. А тому характерною ознакою дозвільної системи у сфері використання та охорони надр в Україні є формування змішаного, а саме імперативно-диспозитивного, методу правового регулювання відповідних правовідносин.

Іншою характерною ознакою дозвільної системи у сфері використання та охорони надр в Україні є те, що вона виступає правовою формою розподілу природних ресурсів (не тільки надр, а й земель, вод), тобто проявом галузевої функції екологічного управління.

В. І. Андрейцев уперше на науково-теоретичному рівні визначив функцію розподілу і перерозподілу природних ресурсів як діяльність уповноважених органів держави, яка спрямована на цільове, збалансоване й ефективне використання природних ресурсів на базі розширення форм права власності і права природокористування [17, с. 163]. З. В. Яремак вважає, що під функцією розподілу і перерозподілу природних ресурсів слід розуміти «діяльність спеціально уповноважених органів державного управління, в результаті якої виникають, змінюються чи припиняють-

ся у власників чи природокористувачів їхні суб'єктивні права власності чи користування природними ресурсами» [18, с. 312]. Однак розподіл природних ресурсів може здійснюватись і без участі органів державного управління, наприклад, у відносинах спадкування, відчуженні земель тощо. Проте зауважимо, що у сфері використання та охорони надр без участі держави надання надр у користування, припинення надкористування тощо, функція розподілу та перерозподілу не може реалізовуватись належним чином.

А. П. Гетьман та М. В. Шульга, розглядаючи функцію розподілу і перерозподілу природних ресурсів, вказують, що вона здійснюється у формі передачі природних ресурсів у власність чи надання у користування або вилучення (викупу) природних ресурсів із власності чи користування. До різновидів цієї функції ці автори відносять надання надр у користування та припинення права користування надрами [19, с. 186]. Це визначення функції розподілу і перерозподілу надр як природних ресурсів, на наш погляд, потребує суттєвого доповнення з огляду на застосування імперативно-диспозитивного методу в рамках дозвільної системи у сфері використання і охорони надр в Україні.

У своєму дисертаційному дослідженні Х. І. Чопко зазначає, що виявом функції розподілу та обліку природних ресурсів є сукупність заходів з організації природокористування, а саме: визначення меж користування конкретним видом природних ресурсів, встановлення плати за користування ними, спеціальних дозволів, що засвідчують право природокористувачів на їх використання, що здійснюється з метою розподілу природних ресурсів в інтересах теперішніх і майбутніх поколінь. За допомогою ліцензування спеціального природокористування держава визначає масштаби, види і межі використання природних ресурсів, забезпечуючи в такий спосіб раціональність у здійсненні природокористування [20, с. 119]. Проте ми не можемо погодитись із цією точкою зору в частині віднесення до механізму розподілу і перерозподілу природних ресурсів встановлення плати за їх користування в тому числі й у сфері використання надр, оскільки це є елементом економіко-правового механізму. Крім цього, автор очевидно плутає функцію обліку та функцію розподілу і перерозподілу природних ресурсів, а також організацію впорядкування природних ресурсів (у частині встановлення їх меж).

Зауважимо, що дозвільна система у сфері використання та охорони надр обумовлюється публічно-правовим режимом надр як об'єктів права власності Українського

народу (ст. 13 Конституції України [1]; ст. 3 Кодексу України про надра [3]). Разом із цим дозвільна система у сфері використання і охорони надр як правова форма функції розподілу і перерозподілу надр, поряд із власне наданням надр у користування, забезпечує і охорону надр. Це пов'язано з тим, що складовою частиною угоди про умови користування надрами є встановлення порядку використання надр з метою забезпечення екологічної безпеки (п. 10 Порядку). Також зазначимо, що згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до порядків, затверджених постановами Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 594 і 615, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 06.04.2016 № 277 [21] внесено ряд позитивних у еколого-правовому аспекті змін в частині надання надр у користування, що забезпечує реалізацію функції розподілу і перерозподілу надр як природних ресурсів. Так, серед зазначених змін можна виокремити такі: 1) заява про участь в аукціоні стосовно надання надр підлягає відхиленню у разі невиконання претендентом програм робіт на ділянках надр, на користування якими йому вже надано дозвіл, або виявлення порушень правил користування надрами на таких ділянках; 2) дозвіл без проведення аукціону не може бути надано особі, що не виконує програми робіт на ділянках надр, на користування якими їй вже надано дозвіл, або щодо якої виявлені порушення правил користування надрами на таких ділянках; 3) надзакористувачеві відмовляється у внесенні змін до дозволу, переоформлення дозволу, у наданні дозволу у разі невиконання програми робіт на ділянках надр, на користування якими заявнику вже надано дозвіл, виявлення порушень правил користування надрами на таких ділянках, що зафіксовано в актах перевірок, приписах або розпорядженнях відповідних органів у сфері надзакористування до моменту їх усунення, крім випадків визнання таких приписів або розпоряджень недійсними або зупинення їх дії згідно з рішенням суду; 4) передбачається процедура зупинення дії дозволу у разі виникнення внаслідок проведення робіт, пов'язаних із користуванням ділянкою надр, безпосередньої загрози життю чи здоров'ю працівників або населення.

Зауважимо, що ці зміни сприяють раціональному використанню надр, їх охороні, забезпеченню при цьому екологічної безпеки, проте в цілому не вирішують проблему необхідності ліквідації дозвільної системи надання надр у користування і переходу на договірну систему відповідно. У пояснювальній записці до проекту Кодексу про надра України в но-

вій редакції, внесеного народним депутатом Г. Б. Руденком за № 5101 [14], пропонується взагалі відмовитися від існування спеціальних дозволів на використання надр і перейти до договірної системи регулювання відповідних відносин із надзакористування. Крім цього, принципово новими є такі положення: 1) запроваджуються конкурсний порядок набуття права користування надрами. Випадки безконкурсного порядку набуття права користування суттєво обмежені; 2) кількість погоджень суттєво обмежена. Інспекційні органи не будуть здійснювати погоджень, оскільки це не відповідає їхній законодавчо визначеній місії (здійснювати перевірки); 3) погодження і гірничий відвід здійснюватиме Держгеонадра, Рада міністрів Автономної Республіки Крим перед здійсненням оголошення про проведення конкурсу; 4) всі відносини з використання надр оформлятимуться договором між переможцем конкурсу і Держгеонадрами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, тому не передбачається надалі існування інституту спеціальних дозволів на використання надр. Зникнуть проблеми поширення у сфері надзакористування положень законодавства про дозвільну діяльність [22].

Ми вважаємо, що розподіл і перерозподіл надр потрібно здійснювати на засадах їх індивідуалізації, що є ще однією його особливістю, формою якого є дозвільна система у сфері використання та охорони надр. А індивідуалізація надр можлива лише у разі заміни змішаної дозвільної системи надання в користування на договірну. Так, як правильно зауважують А. П. Гетьман та М. В. Шульга, особливістю індивідуалізації надр (просторово-територіальне впорядкування надр) є те, що воно здійснюється не планіметричними (площинними) вимірами, як це буває у землеустрої та лісовпорядкуванні, а шляхом просторово-геометричних (об'ємних) вимірів. Форми і розміри ділянки надр, що надаються в користування, обмежуються натурними маркшейдерськими вимірами [19, с. 185]. Наведене свідчить про те, що до здійснення функції розподілу і перерозподілу надр повинен застосовуватись комплексний підхід, який на наш погляд, можна реалізувати шляхом впровадження договірної системи використання і охорони надр у формі еколого-правового договору.

Тому, на наш погляд, дозвільну систему у сфері використання та охорони надр як правову форму розподілу і перерозподілу природних ресурсів доцільно розглядати як засновану на імперативно-диспозитивному методі правового регулювання діяльність уповноважених державою органів та посадових осіб, юридичних і фізичних осіб щодо надання надр у спеціальне користування, змін умов

такого користування, переоформлення дозволів, припинення права надкористування у встановленому законодавством порядку, що забезпечує раціональне використання та охорону надр, екологічну безпеку.

Висновки

Таким чином, з урахуванням вище викладеного вважаємо, що проблеми дозвільної системи у сфері користування надрами пов'язані передовсім із неналежним розумінням поняття цієї категорії в науці екологічного права. Як впливає з нашого дослідження, дозвільна система у сфері використання та охорони надр є правовою формою такої функції екологічного управління, як розподіл та перерозподіл природних ресурсів, і полягає у наданні надр виключно на правовому титулі користування, в екологізації такого користування, індивідуалізації надр при цьому. Водночас вважаємо, що в майбутньому виникнення, зміна і припинення відносин надкористування має реалізовуватись у рамках не дозвільної, а договірної системи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Основний Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 08.10.1991 р. – № 41. – Ст. 546.
3. Про надра : Кодекс України від 27.07.1994 № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України від 06.09.1994. – № 36. – Ст. 340.
4. Про нафту і газ : Закон від 12.07.2001 № 2665-ІІІ // Відомості Верховної Ради України від 14.12.2000. – № 50. – Ст. 262.
5. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615 // Офіційний вісник України від 24.06.2011. – № 45. – С. 49. – Ст. 1832. – код акта 57127/2011.
6. Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 594 // Офіційний вісник України від 20.06.2011. – № 44. – С. 62. – Ст. 1783. – код акта 57037/2011.
7. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / гол. ред.: Шемшученко Ю. С., Зяблюк М. П., Горбатенко В. Д. [та ін.] ; Нац. акад. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ. – Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.
8. Мартиновський В. В. Дозвільна система як одна з форм реалізації виконавчої влади / В. В. Мартиновський // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 3. – Том 2. – Х., 2015. – С. 113–117.
9. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник / О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 205 с.
10. Харитонов О. В. Дозвільна система в Україні : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Харитонов Олександр Вікторович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 20 с.
11. Подлінев С. Д. Діяльність міліції по здійсненню дозвільної системи в умовах формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Подлінев Станіслав Дмитрович; Одеський держ. ун-т ім. І. І. Мечникова. – О., 1996. – 22 с.
12. Кобецька Н. Р. Дозвільна система у сфері користування надрами / Н. Р. Кобецька // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 140–146.
13. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон від від 06.09.2005 № 2806-ІV // Відомості Верховної Ради України від 02.12.2005. – № 48. – С. 2537. – Ст. 483.
14. Кодекс України про надра : Проект Закону від 22.09.2014. реєстр. № 5101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=26766&pf35401=84963>
15. Про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів : Директива 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 1994 р. // Офіційний вісник ЄС. – L 164. – 30.06.1994. – С. 3–8.
16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014 // Офіційний вісник України від 26.09.2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83. – Ст. 2125.
17. Андрейцев В. І. Екологічне право : Курс лекцій в схемах. Загальна частина : навчальний посібник для юрид. вузів / В. І. Андрейцев. – Київ : Вентурі, 1996. – 208 с.
18. Яремак З. В. Співвідношення кадастрової функції з іншими функціями державного управління охороною довкілля // Збірник наукових праць викладачів Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, присвячений 20-річчю створення Юридичного інституту. – Івано-Франківськ, 2012. – С. 309–319.
19. Екологічне право України : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Анісімова Г. В. [та ін.] ; за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2009. – 328 с.
20. Чопко Х. І. Функції екологічного права України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право, аграрне право, екологічне право, природоресурсне право» / Х. І. Чопко // Львівський нац. ун-т імені І. Франка, 2012. – 213 с.
21. Про внесення змін до порядків, затверджених постановами Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 594 і 615, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України від 06.04.2016 № 277 : Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України від 22.04.2016. – № 30. – С. 90. – Ст. 1208. – код акта 81561/2016.
22. Пояснювальна записка до проекту Кодексу України про надра від 22.09.2014, реєстр. № 5101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.fru.org.ua/wp-content/uploads/2012/10/PZ_PrKodexNadra28092012.doc.

Статья посвящена анализу разрешительной системы в сфере использования и охраны недр в Украине как формы распределения и перераспределения природных ресурсов. Анализируются ключевые признаки разрешительной системы как института экологического права, исследуются вопросы оптимизации понятийного аппарата, а также новые тенденции разрешительного и договорного регулирования предоставления недр в пользование.

Ключевые слова: разрешительная система, недр, экологизация, распределение природных ресурсов, недропользование, охрана недр, кодификация, договорная система.

This paper analyzes the permitting system in the use and protection of natural resources in Ukraine as a means of distribution and redistribution of natural resources form. The key features of the permitting system as environmental law institute are analyzed, the optimization of the conceptual apparatus and also the latest trends of authorization and contractual regulation of subsoil use are researched.

Key words: permitting system, mineral resources, ecologization, distribution of natural resources, subsoil use, protection of natural resources, codification, contract system.



УДК 342.9

Ксенія Васьківська,*здобувач кафедри управління, адміністративного права
і процесу та адміністративної діяльності
Університету державної фіскальної служби України*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОТРИМАННЯ ПІЛЬГОВОГО ЖИТЛОВОГО ДОВГОТЕРМІНОВОГО КРЕДИТУ ДЛЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ

У статті визначено організаційно-правовий механізм функціонування пільгового житлового кредитування молоді в Україні. Розглянуто юридичні особливості фондів державного кредитування та обґрунтовано роль Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву під час реалізації даної державної житлової програми. Автором здійснено аналіз порядку та умов отримання пільгового житлового довготермінового кредиту, визначено механізми його фінансування та запропоновано шляхи їх вдосконалення.

Ключові слова: пільгове житлове кредитування, довготерміновий кредит, іпотечне кредитування, державний фонд, держава, молодь, фінансування.

Постановка проблеми. В умовах нинішніх державно-правових та суспільних перетворень виникає необхідність трансформації організаційно-правового забезпечення пільгового житлового кредитування молоді в Україні. Особливо це актуально нині, про це свідчить низка публічних заходів, проведених Державним фондом сприяння молодіжному житловому будівництву протягом 2016 року, націлених на вдосконалення системи забезпечення молоді житлом. Нами увагу зосереджено на пільговому іпотечному кредитуванні.

У результаті цих заходів Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву підготував та спрямував до Мінрегіону пакет пропозицій щодо змін до нормативно-правових актів, які регулюють участь у Програмі забезпечення молоді житлом, з метою максимальної адаптації цієї програми до умов сьогодення. Зокрема, як зазначив перший заступник голови правління Держмолодьжитла Сергій Комнатний, зміни запропоновано внести до Державної програми забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки, а також до Положення про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, які були затверджені постановами Кабінету міністрів України [1].

Стан дослідження. Питання щодо організаційно-правового забезпечення дов-

готермінового пільгового житлового кредитування молоді в Україні висвітлені як прямо, так і опосередковано в працях таких учених: В. Авер'янова, А. Берлача, Ю. Битяка, В. Гаращука, В. Гіжевського, М. Головатого, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Німко, С. Ніщимної, С. Ничипоренко, В. Омельчука, О. Соболева, А. Статівки, В. Шкарупи та ін.

Варто зазначити, що пільгове житлове кредитування є частиною молодіжної сімейної політики держави. У монографії С. В. Ничипоренко загострено увагу на тому, що серед безлічі проблем, що з'являються у молодих сімей, особливо у перші роки подружнього життя, найбільш актуальною є відсутність власного житла [2, с. 86].

У дисертаційному дослідженні С. О. Ніщимної зазначено, що держава для втілення програми державного кредитування в життя створює відповідні механізми, а саме: державні фонди коштів, за допомогою яких безпосередньо відбувається надання кредитів; контролює їх цільове використання та забезпечує повернення кредитів державі з додержанням встановлених вимог [3].

О. Німко дослідила безпосередньо особливості адміністративно-правового регулювання державного молодіжного житлового кредитування, визначила механізм його регулювання та суб'єктів управління [4].

Метою статті є дослідження організаційних засад функціонування пільгового житлового довготермінового кредиту для молоді як однієї із найбільш ефективних чинних програм державної підтримки із забезпечення молоді житлом. Для досягнення мети ми поставили такі завдання: здійснити історичний екскурс щодо механізмів забезпечення молоді житлом; дослідити законодавчу базу на предмет особливостей отримання права на пільговий житловий довготерміновий кредит; визначити механізми фінансування пільгового житлового кредитування молоді в Україні та запропонувати шляхи вдосконалення в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Іпотека, як потужний інститут ринкових відносин, потребує уваги з боку держави, що має проявлятися у таких формах, як розроблення відповідної законодавчої та нормативно-правової бази, створення сприятливих умов для іпотечного кредитування та залучення коштів приватних інвесторів, формування програм кредитування певних категорій громадян щодо придбання житла та інших об'єктів. Відповідно до цих функцій В. Губарев сформував механізм державного регулювання ринку іпотечного кредитування, який складається з певних взаємопов'язаних блоків – правового, соціально-економічного, організаційного та інформаційно-аналітичного. Соціально-економічний блок і включає в себе молодіжне будівництво, залучення інвестицій в іпотечні відносини, формування іпотечних програм, надання субсидій та пільгових кредитів певним групам населення [5]. У нашому дослідженні увага акцентується саме на пільгових кредитах. Зокрема, нами на основі аналізу праць науковців визначено організаційний механізм їх функціонування, що включає:

- створення органів управління системою пільгового житлового кредитування молоді;
- організація системи обліку громадян, що мають право на отримання пільгового довготермінового кредиту;
- визначення джерел фінансування пільгового житлового кредитування;
- організація системи рефінансування іпотечних кредитів;
- створення інститутів страхування іпотечного кредитування.

С. Ніцимна у своєму дисертаційному дослідженні зауважила, що держава для втілення програми державного кредитування в життя створює відповідні механізми, а саме: державні фонди коштів, за допомогою яких

безпосередньо відбувається надання кредитів, контролює їх цільове використання та забезпечує повернення кредитів державі з додержанням встановлених вимог. Обґрунтовано, що створені в Україні фонди державного кредитування є цільовими державними фондами, оскільки створюються у складі Державного бюджету України та формуються за рахунок його коштів, мають чітку мету діяльності і визначені напрями використання коштів. Вони мають такі юридичні особливості:

- особливе місце розташування у бюджетній системі держави або муніципальних утворень: утворюються у складі державного або місцевих бюджетів, підпорядковуються загальним принципам бюджетного процесу, але мають фінансову відокремленість;
- являють собою правову форму сукупності економічних відносин із приводу утворення та розподілення фінансових ресурсів певної території, за ними закріплюються суворо визначені джерела формування та спеціально визначені цілі витрачання;
- створюються з певною метою, для забезпечення виконання якої вони і діють;
- здійснюють фінансову діяльність на підставі кошторисів доходів та видатків, які затверджуються представницьким органом влади відповідного територіального рівня;
- основи правового статусу регулюються Законом України «Про Державний бюджет України» (на відповідний рік) та іншими нормативно-правовими актами [3].

Так, у 1992 році створено Фонд сприяння молодіжному житловому будівництву, який у 2000 році реорганізований Урядом у Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву. Саме даний Фонд та його регіональні управління і стали органами управління в системі пільгового житлового кредитування молоді в Україні. У 1993 році за ініціативи Фонду прийнятий Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», який визначив принципово новий на той час механізм забезпечення молоді житлом – державне довгострокове пільгове кредитування. У 1998 році Фонд надав перші пільгові кредити молоді за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів [6].

С. Ничипоренко зроблено історичний екскурс та зазначено, що за радянських часів існувала практика безкоштовного надання житла державою, що враховувала демографічний склад сімей, але не їхні доходи. Так, і високозабезпечені (за радянськими поняттями), і малозабезпечені сім'ї найчастіше отримували житло за формулою: кількість кімнат дорівнює кількості членів сім'ї мінус

одиниця. У пострадянський час практика безкоштовного надання житла була сильно скорочена, а черги на це житло стали ще більш довгими. Дотепер не можуть одержати житло сотні тисяч сімей, багато яких «стали в чергу» ще за радянських часів. Зараз підставою для надання житлових субсидій стали, окрім поганих житлових умов, також і низькі доходи сімей. Однак більшість сімей, доходи яких такого права їм не дають, не мають жодної можливості купити або навіть орендувати житло за власний рахунок. Проблема забезпеченості сімей житлом набула розвитку у зв'язку з його приватизацією та розвитком ринкових відносин. Актуальність цієї проблеми пов'язана, насамперед, зі значним скороченням будівництва нового житла за державні кошти і його безкоштовним наданням; надмірною вартістю житла, яке будеться приватними компаніями, що робить його недоступним для основної маси сімей з низьким рівнем доходів; ростом тарифів на житло й житлово-комунальні послуги; необхідністю капітального ремонту старих будівель тощо. В 2002 р. була прийнята програма забезпечення молоді житлом на 2002–2012 р. Вона дає можливість одержати квартиру в кредит на тридцять років на максимальній вигідних пільгових умовах. Умови цієї програми досить привабливі: при народженні першої дитини сім'я одержує пільгу безпроцентного кредиту, після появи другої дитини держава погашає 25% вартості житла, а при народженні третьої – 50%. Але з 2006 р. на одержання молодіжного кредиту ввели відкрите рейтингування. Зокрема, додалися кілька першочергових пільгових категорій громадян, серед яких особи з критичним віком, молоді вчені, провідні молоді спортсмени тощо, вік подружжя, що має право на пільговий кредит обмежується 30 роками. Також за цією програмою обов'язковою умовою стало перебування на квартирному обліку [2].

Варто зауважити, що житло сьогодні є найбільш дефіцитним благом, на цьому неодноразово наголошувалося на семінарах, круглих столах, що організує Державний фонд сприяння державному молодіжному будівництву та його регіональні управління, а також на засіданнях у Конфедерації будівельників України. Державні житлові програми відіграють важливу роль у збереженні кадрового потенціалу та демографічному стані нашої країни. Про це йшла мова під час засідання президії Будівельної палати України. Зокрема, Президент Українського союзу промисловців і підприємців Анатолій Кінаха звернув увагу на загрозливі темпи трудової міграції українських громадян в інші країни. Разом з іншими негативними явищами це

привело до того, що Україна щороку втрачає 200–210 тис. свого населення. Тому, на думку Анатолія Кінаха, запровадження житлових програм на державному рівні потрібно не лише з точки зору економіки, а й з точки зору збереження кадрового потенціалу та демографічного стану нашої країни [7].

На тому, що запровадження масового банківського кредитування у будівництві з використанням лише ринкових важелів може бути дуже довготривалим процесом, наголосив під час розширеного засідання Ради директорів Конфедерації будівельників України перший заступник голови фонду Сергій Комнатний, зазначивши, що у зв'язку із цим варто застосовувати засоби, які може мати тільки держава – цільові програми забезпечення громадян житлом, такі як доступне житло та пільгове молодіжне кредитування. Тим більше, що ці програми вже давно працюють та довели свою соціальну та економічну ефективність. Варто лише внести до них певні корективи відповідно до викликів часу та забезпечити повноцінне фінансування з державного бюджету [8].

Що ж собою являє пільгове житлове кредитування молоді і хто на нього має право? На ці та інші питання спробуємо дати відповіді далі. Отже, відповідно до статті 10 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» молоді сім'ї та молоді громадяни можуть одержувати за рахунок бюджетних коштів пільгові довгострокові державні кредити на будівництво і придбання жилих будинків і квартир, на оплату вступних пайових внесків, коли вступають до молодіжних житлових комплексів, житлово-будівельних кооперативів, а також на обладнання домашнім господарством. Молоді сім'ї, які не мають дітей, сплачують кредит з відсотковою ставкою у розмірі три відсотки річних від суми заборгованості по кредиту, ті ж, що мають дітей, мають додаткові пільги, про які зазначалося вище. Порядок надання пільгових довгострокових кредитів молодим сім'ям та їх пільгового погашення встановлюється Кабінетом Міністрів України [9].

Право на отримання кредиту мають сім'ї та одинокі молоді громадяни, які згідно із законодавством визнані такими, що потребують поліпшення житлових умов, а саме:

- сім'я, в якій чоловік та дружина віком до 35 років включно;
- неповна сім'я, в якій мати (батько) віком до 35 років включно має неповнолітніх дітей (дитину);
- одинокі молоді громадяни віком до 35 років включно.

Кредит надається молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам лише один

раз. Право на отримання кредиту вважається використаним з моменту отримання позичальником за актом приймання-передачі збудованого (реконструйованого) або придбаного за кошти кредиту житла. Що стосується умов надання та порядку оформлення кредиту, то відповідно до пунктів 16–17 Положення про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, кредит надається молодим сім'ям та одиноким громадянам на будівництво (реконструкцію) житла терміном до 30 років, але не більше ніж до досягнення старшим із подружжя пенсійного віку (55 років для жінок, 60 років для чоловіків). Термін надання кредиту обчислюється з дати укладення кредитного договору. Кредит відповідно до цього Положення надається молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла за таких умов:

1) перебування кандидата на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або наявність у кандидата, що потребує поліпшення житлових умов, відповідних документів на право будівництва (реконструкції) індивідуального житла;

2) підтвердження кандидатом своєї платоспроможності;

3) внесення кандидатом на свій особистий рахунок, що відкривається регіональним управлінням Фонду в банку-агенті, першого внеску в розмірі не менш як 6 відсотків вартості будівництва (реконструкції) житла, розрахованої відповідно до пункту 20 вищезгаданого Положення або найменшої суми експертної оцінки чи договірної вартості придбання житла [10].

При цьому у разі надання кредиту на будівництво (реконструкцію) житла зазначену суму кандидат вносить двома частинами:

- на момент укладення кредитної угоди – на менше як половину цієї суми, а також кошти на страхування в період будівництва (реконструкції) житла, виходячи із загальної суми внесків позичальника;

- під час остаточних розрахунків протягом 10 днів після отримання в бюро технічної інвентаризації технічного паспорта з урахуванням фактичної площі збудованого (реконструйованого) житла – решту коштів [11]

Розмір кредиту на будівництво (реконструкцію) житла визначається регіональним відділенням Фонду, виходячи з норми 21 кв. метр загальної площі житла на одного члена сім'ї та додатково 20 кв. метрів на смію, вартості будівництва (реконструкції) житла за цінами, що діють на час укладення кредитної

угоди, та витрат на страхування в період будівництва (реконструкції) житла [10].

Варто зазначити, що відповідно до абзацу третього пункту 2 Указу Президента України «Про заходи щодо поліпшення становища багатодітних сімей» від 12 листопада 1999 року № 1460, при наданні пільгових довготермінових кредитів на будівництво (реконструкцію) або придбання житла молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам перевага надається багатодітним. Громадяни, які проживають в індивідуальному будинку, збудованому за рахунок кредиту, у сільській місцевості мають право на додаткові пільги. Якщо позичальник постійно працює у сільськогосподарському виробництві, у соціальній сфері села та органах місцевого самоврядування на селі, йому погашається 25% суми наданого кредиту додатково до вищевказаних пільг [11].

Джерела фінансування довгострокового житлового кредитування та субсидування молодих громадян України утворюються за рахунок коштів бюджетів різних рівнів та інвестицій, при цьому видатки на його фінансування щороку визначаються у Законі про Державний бюджет України на відповідний рік окремим рядком в обсязі не менше ніж 0,5% від видаткової частини бюджету та в рішеннях відповідних рад про місцевий бюджет на відповідний рік окремим рядком в обсязі не менше ніж 0,5% від видаткової частини бюджету. Фінансові ресурси для надання пільгових довгострокових державних кредитів або цільових адресних субсидій на будівництво (реконструкцію) чи придбання житла формуються за рахунок:

1) коштів Державного та місцевих бюджетів, передбачених для надання пільгових довгострокових кредитів або цільових адресних субсидій на будівництво (реконструкцію) чи придбання житла молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам;

2) коштів, що надходять від погашення кредиту і сплати відсотків за користування ним;

3) власних коштів юридичних осіб, кредитних спілок, банків, позабюджетних коштів;

4) коштів від проведення тендерів;

5) інвестицій, у тому числі кредитів іноземних і вітчизняних юридичних осіб;

6) коштів, залучених від страхових компаній і пенсійних фондів;

7) коштів, отриманих від господарської діяльності Державного фонду молодіжного житлового кредитування та створених ним суб'єктів господарювання;

8) інших надходжень, не заборонених законодавством [12, с. 122].

Варто звернути увагу на те, що в Україні доступ до довгострокових та дешевих житлових позик є досить обмеженим, ринок житла потребує додаткових механізмів залучення інвестицій у житлове будівництво. Саме таким механізмом могла б стати система ощадно-позикових установ (ОПУ). Основою функціонування системи ощадно-позикових установ є будівельно-ощадні та ощадно-позикові каси. Будівельно-ощадні каси (БОК) – це банки, які спеціалізуються на залученні грошових коштів фізичних осіб під процент, що є нижчим за ринковий, із зобов'язанням надати вкладнику житлову позику для поліпшення житлових умов під процентну ставку нижче ринкового рівня на час укладання договору. Специфіка будівельно-ощадної каси полягає в тому, що покупець житла отримує довгостроковий кредит не грошима, а житлом, тобто конкретною квартирою. Ощадно-позикові каси (ОПК) на відміну від будівельно-ощадних кас не використовують одержані від вкладників гроші для фінансування будівництва конкретних об'єктів. Вони можуть купувати квартири на первинному і на вторинному ринку житла, оскільки у придбанні квартири не прив'язані тільки до того житла, що будується. У цій системі вкладники проходять три основні етапи участі: накопичення заощаджень, розподілу і кредитування. На етапі заощаджень вкладник укладає контракт з БОК на певну суму і щомісячно вносить встановлені в контракті суми на свій рахунок. Каса нараховує проценти по внеску, які фіксуються на весь термін контракту і звичайно бувають дещо нижчі за ринкові. Якщо вкладник виконує всі умови контракту з накопичення грошових коштів, держава за рахунок засобів бюджету виплачує вкладникам премію, розміри цієї премії встановлюються для кожного вкладника залежно від суми і терміну накопичення, від категорії прибуткової групи вкладника й інших чинників. Слід зауважити, що процентні ставки за депозитами та кредитами в таких касах є незмінними протягом усього строку договору із вкладником. Етап розподілу настає, коли накопичена сума досягає 45...50% договірної суми і витриманий мінімальний термін накопичення (зазвичай 3–7 років). На цій стадії визначається черговість вкладників у розподілі житлових позик, яка залежить від міри участі даного вкладника в загальному портфелі ресурсів БОК. На етапі кредитування вкладник стає позичальником. Він отримує право на отримання державної субсидії (до 10% вартості житла) і право на отримання пільгового кредиту. Погашення цього кредиту триває переважно 10–15 років. Крім того, вкладник не зобов'язаний брати кредит, а

може вийти з ОПК (БОК), вилучивши свій вклад (включаючи премію). Слід зазначити, що значна частина країн східної Європи (Словаччина, Чехія, Угорщина) окрім України, Росії, та Польщі першочергово впроваджували у себе системи ощадно-позикових установ як початкового етапу формування механізмів житлового кредитування (незважаючи на лобіювання з боку США двоірвневої моделі). На відміну від класичного іпотечного банківського кредитування, яке розраховане на середній клас, система ощадно-позикових установ придатніша для категорії громадян з низьким та середнім рівнем доходів, яких у нашій країні більшість і для яких ця система має низку переваг. Аналіз переваг свідчить про потенційну успішність функціонування даної системи, однак для забезпечення її ефективного функціонування необхідна комплексна державна підтримка, яка б включала в себе правове і фінансове регулювання діяльності системи ОПУ, надання державних гарантій, податкових пільг та субсидій. Розвинута система ощадно-позикових установ не в змозі замінити іпотечне кредитування, однак спроможна ефективно його доповнювати [13, с. 23-24].

На нашу думку, функціонування системи будівельно-ощадних установ, органом управління яких став би Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву, що здійснював би правове і фінансове регулювання діяльності системи ощадно-позикових установ, стало б створеним на рівні держави механізмом рефінансування виданих пільгових іпотечних кредитів.

Висновки

Отже, держава на законодавчому рівні визначила порядок отримання, умови надання та механізми фінансування пільгового житлового довготермінового кредиту для молоді, однак через недостатнє фінансування даної програми з державного бюджету необхідно передбачити в законодавстві додаткові джерела на його утримання. Як показує досвід зарубіжних країн, що свідчить про успішність функціонування системи ощадно-позикових установ, доцільним є їх створення та контроль їх діяльності з боку Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву.

Список використаних джерел:

1. Держмолодьжитлом підготовлено пакет змін до програми забезпечення молоді житлом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/derjmolodjitolom-pidgotovleno-paket-zmin-do-programi-zabezpechennya-molodijitolom.html>.

2. Ничипоренко С. В. Молодіжна сімейна політика в Україні / С. В. Ничипоренко. – Умань : Н70 Видавець «Сочинський», 2011. – 217 с.

3. Ніщима С. О. Правове регулювання державного кредитування в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ніщима Світлана Олександрівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 15 с.

4. Німко О. Б. Адміністративно-правове регулювання державного молодіжного житлового кредитування : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Німко Ольга Борисівна ; Національний аграрний університет. – К., 2008. – 19 с.

5. Губарев В. В. Державне регулювання розвитку ринку іпотечного кредитування в Україні : автореф. дис... канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Губарев Вячеслав Володимирович. – Харків, 2010. – 18 с.

6. Історія створення та розвитку Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/pro-fond/istoriya-rozvitku.html>.

7. Будівельники України наполягають на загальнодержавній реалізації житлових програм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/budivelniki-](http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/budivelniki-ukrayini-napolyagayut-na-zagalnoderjavniy-realizaciyi-jitlovih-program.html)

[ukrayini-napolyagayut-na-zagalnoderjavniy-realizaciyi-jitlovih-program.html](http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/budivelniki-ukrayini-napolyagayut-na-zagalnoderjavniy-realizaciyi-jitlovih-program.html).

8. Будівельній галузі потрібні державні житлові програми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/budivelniy-galuzi-potribni-derjavni-jitlovi-programi.html>.

9. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 5 лютого 1993 року № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 167. – (Зі змінами в редакції від 01.01.2015).

10. Про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.2001 № 584 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – (Зі змінами в редакції від 08.05.2015).

11. Пільговий кредит [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/pilgoviy-kredit.html>.

12. Орлов В. В. Механізми та джерела фінансування пільгового житлового кредитування молоді в Україні / В. В. Орлов // Держава та регіони. – 2011. – № 3. – С. 120–125.

13. Сердюк А. В. Аналіз моделей іпотечного кредитування та їх придатності до використання у вітчизняних економічних умовах / А. В. Сердюк // Вісник Вінницького політехнічного інституту. – 2008. – № 1. – С. 20–26.

В данной статье определен организационно-правовой механизм функционирования льготного жилищного кредитования молодежи в Украине. Рассмотрены юридические особенности фондов государственного кредитования и обоснована роль Государственного фонда содействия молодежному жилищному строительству при реализации данной государственной жилищной программы. Автором осуществлен анализ порядка и условий получения льготного жилищного долгосрочного кредита, определены механизмы его финансирования и предложены пути их совершенствования.

Ключевые слова: льготное жилищное кредитование, долгосрочный кредит, ипотечное кредитование, государственный фонд, государство, молодежь, финансирование.

In this article the organizational-legal mechanism of the preferential housing loans of young people in Ukraine. Legal aspects are considered funds of the state credit and the role of the State Fund for youth housing assistance in the implementation of this public housing program. The author conducts an analysis of the procedure and conditions subsidized housing long term loan, set out the mechanisms of its financing and the ways of their improvement.

Key words: preferential housing loans, long term loan, mortgage, government Fund, government, young people, funding.



УДК 342.95(477)

Людмила Войтович,*аспірант кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО МІСТИТЬСЯ В ЕЛЕКТРОННИХ ДЕКЛАРАЦІЯХ ПОСАДОВИХ ОСІБ, ЗА ПОРЯДКОМ ДОСТУПУ ДО НЕЇ

У статті проаналізовано та визначено поняття правового режиму інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, охарактеризовано особливості її правового режиму за порядком доступу до такої інформації. Зазначається, що електронна декларація посадових осіб містить інформацію двох видів: відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Визначено особливості правового режиму інформації з обмеженим доступом, що міститься в електронних деклараціях.

Ключові слова: запобігання корупції, електронна декларація, відкрита інформація, інформація з обмеженим доступом, персональні дані, публічна інформація.

Постановка проблеми. Законодавство України, як і в країнах сучасної європейської демократії, поряд з іншими засобами запобігання корупції, визначає такий засіб, як декларування майна та доходів посадовими особами. Закон України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) покладає на осіб, які займають посади, що передбачають наявність корупційних ризиків, обов'язок подання шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства запобігання корупції (далі – Агентство) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – електронна декларація) з метою здійснення державою та суспільством моніторингу відповідності способу життя таких осіб отриманим ними доходам. Такі особи, відповідно до вищезазначеного Закону, є суб'єктами декларування.

Згідно з рішенням Агентства від 18 серпня 2016 р. № 1, початком роботи системи декларування є 01 вересня 2016 року. Таким чином, для суб'єктів декларування, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, останнім днем подання електронної декларації за 2015 рік особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, було 30 жовтня 2016 року. Усі інші суб'єкти декларування подають свої електронні декларації починаючи з 2017 року до 1 квітня року, наступного за звітним.

В Україні система електронного декларування перебуває лише на стадії впровадження, а тому питання електронного декларування взагалі та питання правового режиму інформації, що міститься в електронній декларації, за порядком доступу до неї зокрема є актуальними, недостатньо висвітленими в науковій літературі, мають теоретичне та практичне значення.

Мета дослідження. З огляду на це, у цій статті маємо на меті проаналізувати та визначити поняття правового режиму інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, охарактеризувати особливості їх правового режиму за порядком доступу до такої інформації.

Вирішення зазначеної проблеми сприяє розв'язанню загальнонаукової проблеми вдосконалення правового регулювання у сфері запобігання та протидії корупції.

Аналіз досліджень. Питання правового режиму інформації розглядали в своїх роботах Г. Л. Акопов, І. Л. Бачило, Б. А. Кормич, А. І. Марущак, Г. В. Виноградова, О. О. Городов, І. О. Светлічна, П. О. Гетманець, С. Е. Чаннов та інші вчені.

З огляду на наявність прогалин у праві та недосконалість антикорупційного та інформаційного законодавства, виникає низка проблем, що потребують нового дослідження.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві України та в юридичній літературі

відсутній єдиний підхід до застосування терміна «правовий режим інформації» [1, с. 98].

Вчені по-різному дають дефініцію правового режиму: 1) особливий порядок регулювання, який полягає у визначеному поєднанні юридичних способів для задоволення інтересів суб'єктів права [2, с. 179]; 2) система норм права, яка регулює діяльність, відносини між людьми з приводу конкретних об'єктів [3, с. 410]; 3) певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового регулювання [4, с. 217].

Окрім того, в юридичній літературі поряд із терміном «правовий режим» уживають термін «правовий статус». Н. М. Оніщенко визначає правовий статус як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод та законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [5, с. 366].

А. В. Малько вважає, що правовий статус – це комплексна інтеграційна категорія, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки [6, с. 397].

З вищенаведених дефініцій можна зробити висновок про те, що правовий статус – це категорія, властива суб'єкту, а не об'єкту правових відносин. Тому до інформації необхідно застосовувати поняття «правовий режим», а не поняття «правовий статус».

Перш ніж визначати правовий режим інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, за порядком доступу до неї слід дати визначення дефініції «інформація» та розглянути, які взагалі бувають види правових режимів інформації за порядком доступу до неї. Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [7]. Таке трактування відповідає сучасним реаліям, оскільки специфіка інформації як феномена полягає в тому, що вона має певну самостійність та автономність щодо матеріального носія, на якому міститься [8, с. 11].

Проаналізувавши наведені вище підходи науковців до визначення поняття правового режиму, автор вважає за доцільне використання в дослідженні такого визначення правового режиму інформації: правовий режим інформації – це система правових норм, засобів, способів та методів, що регулюють інформаційні правовідносини, які виникають між суб'єктами інформаційного права щодо створення, збирання, накопичення, зберігання, адаптування, зміни, поновлення,

використання, поширення та знищення інформації з метою задоволення їхніх прав та інтересів.

Із запропонованого вище визначення правового режиму інформації можна зробити таке визначення правового режиму інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб:

«правовий режим інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, – це система правових норм, засобів, способів та методів, що регулюють інформаційні правовідносини, які виникають між суб'єктами інформаційного права в процесі виконання антикорупційного законодавства щодо створення, збирання, накопичення, зберігання, надання та забезпечення доступу, адаптування, зміни, поновлення, використання та поширення інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, з метою задоволення їхніх прав та інтересів».

Різновиди правового режиму інформації визначаються за порядком доступу до неї. За порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. При цьому будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом [7]. Одним із різновидів відкритої інформації є публічна інформація. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація [7], [9].

Правовий режим інформації з обмеженим доступом полягає в тому, щоб охороняти відомості, вільний обіг яких може порушити права та інтереси держави, суспільства та окремої особи, забезпечити інформаційну незалежність суб'єктів приватного права у відносинах із державою і між собою, узгодити публічну потребу у свободі інформації та право кожного на збереження таємниці [10, с. 13].

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [11].

Не належить до інформації з обмеженим доступом інформація про отримання у будь-

якій формі фізичною особою бюджетних коштів, державного чи комунального майна, крім випадків, передбачених статтею 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [11].

Відповідно до ч. 5. ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвищ, імен, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. У разі дотримання вимог, передбачених частиною другою цієї статті, зазначене положення не поширюється на випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину [12].

Крім того, не може бути обмежено доступ до відповідних документів, які засвідчують факт володіння, користування чи розпорядження державним або комунальним майном. Тому переконання деяких декларантів у тому, що інформація про володіння, користування чи розпорядження державним чи комунальним майном є інформацією з обмеженим доступом, є помилковим. Не тільки така інформація, а й копії відповідних документів є публічною інформацією.

Відповідно до ч. 2. ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», крім відомостей, зазначених в абзаці четвертому частини першої статті 47 вказаного Закону [9].

Після того, як запрацювала система електронного декларування, в пресі та ЗМІ активно почали висвітлюватися факти крадіжок майна декларантів [13]. Тому знову почалося обговорення питання про те, чи потрібно надавати декларації для загального доступу, зокрема, шляхом розміщення на сайті Агентства та шляхом надання за інформаційними запитам.

Законодавець у цьому разі визначив, що інформація, зазначена в електронних деклараціях, є суспільно необхідною і суспільний інтерес до такої інформації переважає будь-який інший інтерес (наприклад, право на приватність), оскільки суспільство, якому поставлені на службу суб'єкти декларування, що отримують заробітну плату за рахунок

коштів платників податків, має повне право володіти такою інформацією та здійснювати моніторинг відповідності способу життя декларантів задекларованим ними статкам.

Отже, хоча інформація, зазначена в електронних деклараціях посадових осіб, і є персональними даними, але, на нашу думку, вона є не просто відкритою, але ще і публічною, оскільки суспільний інтерес в її отриманні переважає приватний інтерес декларанта щодо нерозголошення такої інформації.

Відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» зазначені в електронній декларації майна та доходів відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі [14].

Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону з урахуванням таких підстав:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [9].

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про інформацію» інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [7].

Саме в цьому і полягає правовий режим доступу до зазначеної інформації, яка міститься в деклараціях посадових осіб (віднесеної до інформації з обмеженим доступом): можливість надання доступу до такої інформації має забезпечуватися, якщо остання є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Питання про те, чи шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспіль-

ний інтерес в її отриманні, є оціночним і визначається по-різному у різних випадках.

Взагалі, досить часто виникає конфлікт між двома основоположними правами: правом на нерозголошення інформації з обмеженим доступом і правом на інформацію.

Проблема, між тим, полягає не в самій наявності такої інформації, а в необхідності у кожному конкретному випадку обирати найбільш ефективні способи узгодження і поєднання різних інтересів учасників інформаційних відносин [15, с. 24].

Висновки

Підсумувавши все сказане вище, можна зробити такі висновки:

1. Правовий режим інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, – це система правових норм, засобів, способів та методів, що регулюють інформаційні правовідносини, які виникають між суб'єктами інформаційного права в процесі виконання антикорупційного законодавства щодо створення, збирання, накопичення, зберігання, надання та забезпечення доступу, адаптування, зміни, поновлення, використання та поширення інформації, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, з метою задоволення їхніх прав та інтересів.

2. Електронна декларація посадових осіб містить інформацію двох видів: відкрити інформацію та інформацію з обмеженим доступом.

Уся інформація, зазначена в електронній декларації посадових осіб, є відкритою, крім відомостей щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в електронній декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в електронній декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), які є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі.

3. Особливості правового режиму інформації з обмеженим доступом, що міститься в електронних деклараціях посадових осіб, полягають у тому, що доступ до такої інформації може надаватися у разі, коли суспільний інтерес від її отримання буде переважати право декларанта на приватність.

Враховуючи той факт, що система електронного декларування перебуває лише на стадії впровадження та має низку недоліків, а дане питання є новим та недостатньо

дослідженим наукою адміністративного права, подальші дослідження в цій сфері є перспективними та актуальними.

Список використаних джерел:

1. Чернишова Т. В. Правові режими інформації за законодавством України / Т. В. Чернишова. – Право і суспільство. – № 4/2012.
2. Комаров С. А. Теория государства и права / С. А. Комаров, А. В. Малько. – М., 1999.
3. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М., 2000.
4. Загальна теорія держави і права / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвірка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. – Х., 2009.
5. Теорія держави і права: Академічний курс : підручник / Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. – Київ: Юрінком Інтер, 2008.
6. Малько А. В. Теория государства и права : учебник / А. В. Малько, Н. И. Матузов. – Москва: Юрист, 1996.
7. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ зі змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/print1443726670080170>
8. Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / В. Ю. Баскаков. – К., 2012. – 24 с.
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print1443726670080170>
10. Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. В. Ясечко. – Х., 2011. – 21 с.
11. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/print1443726670080170>
12. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б. А. Кормич. – Х., 2004. – 31 с.
13. «Прочитали декларацію: у столиці обікрали суддю» // Інтернет-видання газети Online Експрес, 08.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://expres.ua/news/2016/11/08/211923-prochytaly-deklaraciyu-stolyci-obikraly-suddyu>
14. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
15. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Кохановська. – К., 2006. – 36 с.

В статье проанализированы и определены понятия правового режима информации, содержащейся в электронных декларациях должностных лиц, охарактеризованы особенности ее правового режима по порядку доступа к такой информации. Отмечается, что электронная декларация должностных лиц содержит информацию двух видов: открытую информацию и информацию с ограниченным доступом. Определены особенности правового режима информации с ограниченным доступом, содержащейся в электронных декларациях.

Ключевые слова: предотвращение коррупции, электронная декларация, открытая информация, информация с ограниченным доступом, персональные данные, публичная информация.

The concept of the legal regime of information contained in electronic declarations of officials is analysed and formulated in the article. Also features of its legal status in order to access such information are characterized. The author points that the electronic declaration of officials includes information of two types: open information and information with restricted access. The peculiarities of the legal regime of restricted information, contained in electronic declarations are defined.

Key words: prevention of corruption, electronic declaration, public information, information with limited access, personal data, public information.

УДК 342.9

Віталій Глуховеря,*канд. юрид. наук, докторант
Запорізького національного університету*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ У СВІТЛІ ПРОВЕДЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ СФЕРИ ДЕРЖАВИ

*Стаття присвячена аналізу стану подальшого розвитку та реформування МВС України. Ви-
світлено проблемні питання, що стосуються реалізації положень Стратегії розвитку органів вну-
трішніх справ України та Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства
внутрішніх справ. Сформульовано власні погляди на їх вирішення.*

Ключові слова: правоохоронна сфера, МВС України, реформа, концепція, стратегія.

Постановка проблеми. Сьогодні відбувається реформування не тільки МВС України, але й системи інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС України. Таке реформування покликано утворити Міністерство внутрішніх справ України як цивільний орган європейського зразка. У зв'язку із цим керівництво держави та МВС України прийняло низку стратегічних документів, спрямованих на реформування.

Як зазначається у преамбулі Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, правоохоронні органи, не відмовляючись від виконання основного завдання – охорони правопорядку, мають змістити акцент своєї роботи на зв'язок із населенням, оскільки без активної та зацікавленої підтримки громадян розкриття і профілактика злочинів є малоефективним. Мілітаризація МВС і міліції в цілому, що йде з часів СРСР, є першопричиною несприйняття працівниками органів внутрішніх справ сервісної функції служби. Сприйняття громадян як клієнтів і партнерів вимагає від МВС оновлення організаційної структури, відмінної від військової [1].

У Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України було визначено проблеми, які потребують першочергового вирішення [2].

Однак не всі напрями, визначені Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України та Концепцією першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, натепер реалізовані, а деякі слід переглянути й скоригувати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Дослідженню питань реформування МВС України на різних етапах державотворення приділялася увага такими вченими, як М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, І.В. Зозуля, О. В. Негодченко, А.М. Подольяка, О. Н. Ярмиш та ін. Водночас сьогодні питання щодо подальших заходів із реформування МВС України, аналізу та оцінки стану виконання реформ залишаються актуальними та потребують подальшого наукового супроводження.

Метою статті є науковий аналіз стану подальшого розвитку та реформування МВС України, зокрема проблемних питань, що стосуються реалізації положень Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України та Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, і формулювання власних поглядів на їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо вдосконалення системи управління та оптимізації діяльності МВС України є одними з ключових у Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ та Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України. У зв'язку із цим не можна не оминати увагою низку проблемних питань.

На нашу думку, у вищенаведених стратегічних документах відсутнє чітке визначення, кого вони стосуються: органів внутрішніх справ чи МВС, МВС чи поліції, поліції чи органів внутрішніх справ, чи виключно МВС України. Змішування цих інститутів у таких

важливих документах може призвести до ускладнення процесів не тільки вдосконалення системи управління та оптимізації діяльності МВС України, але й інших складників, у тому числі й тих центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС.

По-друге, одним зі складових елементів реформування МВС України є скорочення значної кількості органів, підрозділів і служб зі спорідненими завданнями та функціями. На нашу думку, таке формулювання вектору оптимізації структури МВС України є досить загальним. Не визначеним залишається питання, якої служби чи підрозділу стосуються такі новації, лише апарату МВС України, чи Національної поліції, чи також й інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС України.

На нашу думку, такий напрям реформування МВС України повинен містити відповідь на питання щодо визначення завдань та потреб кожного підрозділу апарату МВС України, а також тих центральних органів виконавчої влади, діяльність яких координується МВС України, визначення чисельності персоналу.

Удосконалення системи управління та оптимізація діяльності МВС України потребує здійснення глибокого аналізу того, які служби, підрозділи центрального апарату МВС України, тих центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС України, слід розвивати, які реорганізувати, які створити, від яких відмовитися. Багато в чому це залежить від системного бачення викликів та загроз, що існують у сфері національної безпеки та оборони, стану злочинності, ситуації з громадською безпекою, думки громадян тощо. Удосконалення системи управління та оптимізація діяльності МВС України передбачає пошук внутрішніх резервів, визначення регіональних особливостей розвитку служб і підрозділів тих органів, діяльність яких спрямовується та координується МВС України, особливостей організації роботи у містах і сільській місцевості. Удосконалення системи управління та оптимізація діяльності МВС України повинна здійснюватися виходячи з оперативного і гнучкого реагування на оперативну обстановку, що складається, на потреби громадян у певних послугах тощо.

Належить продовжити курс на пріоритетний розвиток основних служб і підрозділів центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС України, які виконують практичні завдання у межах своєї компетенції, проводити науково обґрунтоване скорочення паралель-

них і дублюючих функції підрозділів, продовжити реалізацію процесу звільнення центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС України, від виконання невластивих функцій. Тобто головним вектором державної політики МВС України у досліджуваному нами напрямі має стати вдосконалення організаційних структур МВС України, а також інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких координується МВС України, шляхом зміцнення практичних підрозділів і скорочення управлінського апарату і служб, що його забезпечують.

Реалізація державної політики МВС України у цьому напрямі має спиратися на науковий аналіз передового досвіду, враховувати думки практиків і ветеранів, а також позицію громадськості.

Крім того, вказані стратегічні документи не містять такого важливого складника, як оптимізація діяльності МВС України відповідно до наявних загроз у секторі безпеки та оборони. Сьогодні актуальними мають стати заходи, спрямовані на створення дієвого механізму реагування на виклики та загрози як у внутрішньому, так і у зовнішньому середовищі.

Як зазначається в аналітичній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень до позачергового послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє та зовнішнє становище України у сфері національної безпеки, перед Україною цього року постала найбільша загроза за всю новітню історію її незалежності – загроза самому існуванню Української держави. Розпочата Російською Федерацією агресія проти України порушила територіальну цілісність нашої держави і загрожує її незалежності. При цьому Росія застосовує широкий арсенал політичних, воєнних, економічних, інформаційних, культурних та інших засобів, що притаманні війнам нового типу. За участь своїх розвідувальних органів і спеціальних служб вона спровокувала масові терористичні акти на території Донецької і Луганської областей, збройні виступи сепаратистів. Для підтримки їхніх дій із території Російської Федерації здійснюються масштабні поставки озброєння, військової техніки, боєприпасів, надаються значні матеріальні та фінансові ресурси. На боці антидержавних сил виступає велика кількість бойовиків, які пройшли підготовку на полігонах російської армії, а також військові підрозділи Збройних сил Росії. Усупереч надзвичайно несприятливих умовам – вкрай обмеженим ресурсним можливостям (кадровим, фінансовим, організаційним), неготовності системи забезпечення національної безпеки до адекватного реагу-

вання на принципово нові виклики, які поставали перед Україною, низькій ефективності діяльності багатьох чинників сектору безпеки і оборони, глибокій інфільтрації у відповідні структури російської агентури, прихованому і відвертому саботажу з боку корупціонерів, деструктивному впливу російської пропаганди на частину населення півдня і сходу України – головної мети було досягнуто: Україна зберегла свою незалежність. На більшій частині території країни вдалося зберегти правопорядок, політичну, економічну і соціальну стабільність [3].

Одними з головних безпекових викликів, визначених у Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, є:

- невирішеність питань щодо розмежування державного кордону між Україною і Російською Федерацією в акваторії Чорного і Азовського морів, незавершеність договірно-правового оформлення державного кордону України з Російською Федерацією, Республікою Білорусь та Республікою Молдова;

- реалізація іноземними державами, міжнародними злочинними угрупованнями кіберзагроз щодо автоматизованих систем державного та військового управління, об'єктів критичної інформаційної інфраструктури;

- зростання рівня терористичної загрози в Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні;

- поширення транскордонної організованої злочинності;

- кризові явища у національній економіці, неефективність антикризових заходів, що призводять до виснаження фінансових ресурсів держави, обмежують її можливості щодо фінансового забезпечення реалізації державної політики національної безпеки.

Основною формою гібридної війни проти України є комбінація різноманітних і динамічних дій регулярних сил Російської Федерації, що взаємодіють зі злочинними озброєними угрупованнями та кримінальними елементами, діяльність яких координується і здійснюється за єдиним замислом і планом з активним застосуванням засобів пропаганди, саботажу, навмисного завдання шкоди, диверсій і терору.

Виходячи зі змісту Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України МВС України, як центральний орган виконавчої влади, який має повноваження здійснювати координацію дій у вказаному напрямі Національної поліції, Національної гвардії, Державної служби з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби, Державної прикордонної служби, має розробити комплекс заходів, які повинні бути спрямовані на виконання таких завдань:

- підвищення рівня координації та взаємодії у секторі безпеки і оборони;

- упровадження ефективної уніфікованої системи планування та управління ресурсами з використанням сучасних європейських та євроатлантичних підходів;

- набуття силами та засобами сектору безпеки і оборони визначених основних оперативних (бойових, спеціальних) спроможностей, необхідних для гарантованого реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці;

- забезпечення максимально доцільної консолідації правоохоронної діяльності у сфері відповідальності Міністерства внутрішніх справ України, підвищенні рівня довіри громадян до правоохоронних органів, розвитку Міністерства як цивільного центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує політику у сфері правоохоронної діяльності, захисту державного кордону, міграційної діяльності та цивільного захисту;

- ефективне виконання Національною поліцією України як центральним органом виконавчої влади функцій у сферах протидії злочинності, зокрема організованій, та забезпечення громадського порядку;

- удосконалення та забезпечення ефективного функціонування єдиної державної системи цивільного захисту, приведення її у відповідність до стандартів Європейського Союзу;

- забезпечення ефективної реалізації політики безпеки у сфері захисту та охорони державного кордону України, а також охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

- забезпечення прав і свобод громадян, надання якісних адміністративних послуг, ефективний контроль за міграційними процесами, дієва боротьба з нелегальною міграцією, сприяння запровадженню безвізового режиму з Європейським Союзом;

- підвищення спроможностей Національної гвардії України до виконання завдань із підтримання громадської безпеки, фізичного захисту об'єктів критичної інфраструктури, участі в охороні й обороні державного кордону України, а також підтримки операцій Збройних Сил України у кризових ситуаціях, що загрожують національній безпеці, та в особливий період;

- удосконалення системи планування застосування, управління та взаємодії сил безпеки і оборони під час ліквідації (нейтралізації) актуальних загроз;

- підвищення спроможності Державної служби України з надзвичайних ситуацій щодо ефективного управління єдиною державною системою цивільного захисту, оснащення сил цивільного захисту сучасними видами техніки, засобами та спорядженнями [4].

Отже, з урахуванням цих викликів та загроз МВС України має розробляти конкретний механізм для їх подолання.

Висновки

Наведене вище дає змогу зробити такі висновки.

По-перше, пріоритетними напрямками державної політики МВС України у правоохоронній сфері мають бути підвищення професіоналізму кадрів; протидія корупції; удосконалення системи управління та оптимізація діяльності; адекватне реагування на нові виклики та загрози.

Дані напрямки державної політики мають стати узагальнюючими векторами для розвитку не тільки МВС України на найближчу перспективу, але й усіх інших правоохоронних органів, діяльність яких координується МВС, з врахуванням особливостей, які впливають із поставлених перед даними інституціями завдань та функцій.

По-друге, концепція державної політики МВС України має стосуватися виключно МВС України як центрального органу виконавчої влади, який має повноваження здійснювати координацію діяльності Національної поліції, Національної гвардії, Державної служби з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби, Державної прикордонної служби. Слід відмежовувати заходи з реформування МВС України та органів внутрішніх справ і поліції.

По-третє, виділені нами основні напрями державної політики МВС України у правоохоронній сфері мають стосуватися інституційних змін у системі як апарату МВС України, так і інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується МВС України, та містити заходи, спрямовані на забезпечення відповідності діяльності всіх системоутворюючих органів МВС України демократичним принципам.

У зв'язку із цим, окрім інституційних змін та функціонального перерозподілу обов'язків та завдань між різними підрозділами міністерства, необхідно передбачити розроблення і запровадження основних механізмів реалізації принципів деполітизації, демілітаризації та децентралізації; зміну критеріїв оцінки ді-

яльності; зміну критеріїв та методики внутрішньої та зовнішньої функціональної діяльності; створення дієвого громадського контролю за діяльністю всіх органів системи МВС України; запровадження ефективної системи звітування перед населенням; розроблення форм та механізмів співпраці з громадськістю у запобіганні та протидії злочинності; удосконалення критеріїв, форм та способів профілактичної діяльності; розроблення заходів із профілактики корупції, порушень прав людини та дискримінаційного поведіння з боку співробітників МВС України тощо [5, с.42].

По-четверте, реалізація досліджуваних нами напрямів державної політики МВС України у правоохоронній сфері держави повинна забезпечуватися постійним контролем за адаптацією та ефективністю стратегій і заходів, що реалізуються, з метою досягнення цілей, визначених політикою. Це дасть змогу досягти гнучкого реагування на виклики у сфері безпеки та правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.pnu.gov.ua/uk/publish/article/1221414>
2. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/101834-strategiya_rozvitku_organiv_vnutrishnih_sprav_tekst_proektu.html
3. Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень до позачергового Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України у сфері національної безпеки». – К. : НІСД, 2014. – 148 с.
4. Про рішення ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України № 92 від 14.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>
5. Реформування органів внутрішніх справ у відповідності до європейських стандартів : збірник матеріалів. – Київ, 2012. – 150 с.

Стаття посвячена аналізу состояния дальнейшего развития и реформирования МВД Украины. Отражены проблемные вопросы, которые касаются реализации положений Стратегии развития органов внутренних дел Украины и Концепции первоочередных мер реформирования системы Министерства внутренних дел. Сформулированы собственные взгляды на их решение.

Ключевые слова: правоохранительная сфера, МВД Украины, реформа, концепция, стратегия.

The article is sanctified to the analysis of further development and reformation of Ministry of internal affairs of Ukraine status. Problem questions that touch realization of positions of Strategy of development of organs of internal affairs of Ukraine and Conception of near-term measures of reformation of the system of Ministry of internal affairs are reflected. Own looks are set forth to their decision.

Key words: law-enforcement sphere, Ministry of internal affairs of Ukraine, reform, conception, strategy.

УДК 351.77

Олександр Доценко,*канд. юрид. наук, доцент, полковник поліції,
завідувач кафедри управління та роботи з персоналом
Національної академії внутрішніх справ*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

У статті розкрито зміст правового регулювання адміністративної відповідальності за проступки в галузі охорони здоров'я населення. Автором виокремлено специфічні ознаки, які є визначальними для характеристики адміністративної відповідальності за порушення в галузі охорони здоров'я населення і водночас такими, що вирізняють її серед інших різновидів юридичної відповідальності.

Ключові слова: охорона здоров'я населення, правове регулювання, правопорушення, адміністративна відповідальність, Національна поліція.

Постановка проблеми. Конституцією України проголошено людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У цьому конституційному приписі передбачено здоров'я як цінність та первинну і вихідну передумову життєдіяльності кожної людини. Тому з-поміж численних прав, котрі передбачає Основний Закон, можна виділити право людини на охорону здоров'я як таке, що гарантує її фізичне існування і є умовою забезпечення здійснення всіх інших прав людини [1].

Нині в Україні загострюються проблеми, пов'язані з погіршенням рівня здоров'я населення, що створює безпосередню загрозу генофонду нації. Аналіз стану здоров'я населення України та діяльності закладів охорони здоров'я свідчить про незадовільну медико-демографічну ситуацію, низьку народжуваність, зростання смертності, від'ємний природний приріст населення, скорочення середньої очікуваної тривалості життя, а також зростання поширеності хвороб. Зростають захворюваність і смертність від раку у зв'язку з несприятливою екологічною ситуацією та значним постарінням населення. Кожна п'ята дитина народжується з відхиленнями в стані здоров'я. У 90% школярів діагностуються різні захворювання. Важливою проблемою є зростання захворюваності на соціально небезпечні хвороби, зокрема туберкульоз, ВІЛ/СНІД, хвороби, що передаються статевим шляхом. Захворюваність на туберкульоз збільшилася за останні десять років в 1,9 рази, поширеність – на 34,3%. Напружена екологічна та санітарно-епідемічна ситуація пов'язана із забрудненням довкіл-

ля, у тому числі джерел водопостачання, неочищеними стічними побутовими та промисловими водами, відходами, незадовільним санітарно-комунальним станом населених пунктів, об'єктів харчування, торгівлі.

Національні інтереси потребують ефективних заходів щодо запобігання захворюваності шляхом зміцнення здоров'я людей як найвищої соціальної цінності. Одним із таких заходів є вдосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності в галузі охорони здоров'я населення [2, с. 1].

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Спеціальні комплексні дослідження, присвячені сучасним питанням адміністративної відповідальності в галузі охорони здоров'я населення в умовах реформування органів державної влади, відсутні, хоча існує значна кількість учених, які вивчали різноманітні аспекти адміністративної відповідальності: С. Г. Братель, Г. В. Грянка, В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць, Б. О. Логвиненко, В. І. Олефір, І. Д. Пастух, О. П. Рябенко, М. В. Співак, О. Г. Стрельченко, В. К. Шкарупа та ін. Водночас в умовах реформування правоохоронних органів і, зокрема, з набранням чинності 7 листопада 2015 року Законом України «Про Національну поліцію» [3] проблеми охорони здоров'я в діяльності поліцейського набули актуальності та важливості.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства, яким регулюється сфера охорони здоров'я, загалом є реалізацією санкцій, законодавчо передбачених за здійснення адміністративного проступку у сфері охорони здоров'я.

Заходи адміністративної відповідальності є юридичним результатом реагування на особливий вид правопорушень – адміністративні правопорушення. Отже, такі правопорушення є підставою для адміністративної відповідальності [4, с. 31]. Адміністративна відповідальність настає у разі порушення адміністративно-правових норм, слугує найважливішим юридичним засобом забезпечення їх реального виконання, дотримання і застосування [5, с. 34].

Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [6]. Опис адміністративних правопорушень, за які можна притягти працівника у сфері охорони здоров'я до адміністративної відповідальності, міститься переважно в Кодексі України про адміністративну відповідальність [6], однак не лише в ньому.

Зокрема, глава 5 розділу II Особливої частини КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» [6] включає притягнення до адміністративної відповідальності, зокрема, за такі адміністративні правопорушення: порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 42); заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 42-2); виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами понад гранично допустимі рівні (ст. 42-3); порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45-1); умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46); порушення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 46-1); порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46-2).

Також у сфері охорони здоров'я можуть вчинятися й інші адміністративні правопорушення, наприклад щодо якості виробництва медичних препаратів, які передбачені главою 13 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації»: випуск і реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів (ст. 167); випуск у продаж нестандартної продукції (ст. 168); виконання робіт,

надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168-1); передача замовнику або у виробництво документації, яка не відповідає вимогам стандартів (ст. 169); недодержання стандартів при транспортуванні, зберіганні і використанні продукції (ст. 170) та ін.

Крім того, КУпАП містить такі адміністративні проступки, як: невиконання законних вимог посадових осіб органів державного контролю якості лікарських засобів (ст. 188-10 КУпАП); невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків, а так само інших законних вимог посадових осіб органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби (ст. 188-11 КУпАП); порушення права на інформацію (ст. 212-3 КУпАП) [4]. Щодо останнього, однак, слід пам'ятати, що посадові особи, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» [7], притягаються до відповідальності за такі діяння відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

Усе це – проступки з так званим формальним складом, тобто обов'язковою ознакою виступає лише факт вчинення протиправного діяння (крім недодержання стандартів і технічних умов при транспортуванні, зберіганні і використанні (експлуатації) продукції (ст. 170 КУпАП), коли для притягнення до адміністративної відповідальності обов'язкове настання шкідливих наслідків – зниження якості, псування або наднормативні втрати продукції), тому кожне з перелічених діянь буде вважатися адміністративним правопорушенням відразу ж після його вчинення, незважаючи на те, чи настав протиправний результат від вчинення того чи іншого правопорушення і чи мав місце причинний зв'язок між діянням та цими результатами (наслідками) [5, с. 94-95].

Таким чином, на нашу думку, першочерговим завданням адміністративного законодавства на даному етапі розвитку є оновлення об'єкта адміністративного правопорушення (проступку) в галузі охорони здоров'я населення. Об'єктом адміністративного проступку визнаються суспільні відносини, урегульовані правовими нормами, які охороняються адміністративними санкціями. Коли ми говоримо про об'єкт проступку як елемент (сторону) його складу, то маємо на увазі ознаки об'єкта, названі у відповідній нормі.

Одним з обов'язкових елементів складу кожного з перелічених вище адміністративних правопорушень є його суб'єкт, тобто особа, яка здійснила проступок і до якої може бути застосовано адміністративне стягнення. Загальними ознаками суб'єкта аналізованих адміністративних проступків і адміністра-

тивної відповідальності за них є те, що ним обов'язково є фізична особа – людина, яка досягла 16-річного віку і є осудною на момент вчинення правопорушення, тобто розуміє (усвідомлює) протиправність своїх діянь і керує ними. Разом із тим ряд перерахованих вище статей передбачають наявність і спеціального суб'єкта з притаманними лише йому ознаками. Йдеться перш за все про посадових осіб, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб, громадян, які займаються підприємницькою діяльністю, які підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони здоров'я населення, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків [8, с. 257].

Іншим спеціальним суб'єктом є особа, яка була у контакті з хворими на венеричну хворобу, – це стосується такого порушення, як умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46 КУпАП) [8, с. 258].

Останнім елементом складу розглядуваних адміністративних правопорушень є їх суб'єктивна сторона, тобто вина – психічне ставлення суб'єкта до вчиненого ним правопорушення і до шкідливих наслідків, які настали чи могли б настати [9, с. 60]. Вина є необхідною умовою відповідальності. Якщо в діяннях особи вину не встановлено, а шкідливі наслідки стали результатом випадкових обставин – немає суб'єктивної сторони, немає адміністративного проступку, немає адміністративної відповідальності. Більшість із названих вище проступків можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності, однак є ряд проступків, які можуть бути вчинені лише умисно, наприклад вже згадувана нами ст. 46 КУпАП «Умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою»; ч. 3 ст. 46-1 «Умисне придбання і використання для виробничих потреб зазначених у цій статті будівельних матеріалів, устаткування, транспортних засобів, які винесено або вивезено з території, що зазнала радіоактивного забруднення» [10, с. 202].

З наведеного випливає, що КУпАП має низку недоліків. Для їх усунення потрібно передусім виокремити главу в КУпАП під назвою «Адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я населення», у якій передбачити норми, що встановлюють відповідальність за правопорушення, об'єктом посягання яких є суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення.

Також слід доповнити главу новими нормами. Особливо важливими є норми, що встановлюють відповідальність за заняття медичною практикою, приватною фарма-

цевтичною діяльністю поряд із народною медициною, що вже визначена в КУпАП, та за недостовірну рекламу медичних послуг. Доцільно, на нашу думку, виділити норми, що встановлюватимуть відповідальність за ухилення від медичного обстеження і лікування осіб, що перебувають у контакті з ВІЛ-інфікованими, хворими на СНІД, туберкульоз, а також осіб, які вживають наркотичні речовини або психотропні речовини без призначення лікаря [2, с. 9].

Адміністративне стягнення – необхідний правовий наслідок порушення (невиконання) адміністративних заборон, що полягає в осуді поведінки порушника й обмеженні його особистих благ, матеріальних та інших правових інтересів, у чому проявляється оцінка вчиненого діяння [11, с. 87].

За порушення в галузі охорони здоров'я населення адміністративним законодавством визначені такі види адміністративних стягнень, як: штраф; адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення [6].

Підвідомчість справ про адміністративні проступки щодо органів внутрішніх справ (Національної поліції України) визначена ст. 222 КУпАП. Національна поліція України розглядає справи про адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я населення, передбачені ч. 1 ст. 44 КУпАП.

Складати протоколи про адміністративні правопорушення в розглядуваній нами сфері, згідно зі ст. 255 КУпАП, мають право: уповноважені на те посадові особи органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби – щодо правопорушення, передбаченого ст. 42 КУпАП; уповноважені на те посадові особи органів у справах захисту прав споживачів, органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби, органів державного ветеринарного нагляду, лабораторій радіаційного контролю міністерств і відомств України, організацій споживчої кооперації – щодо правопорушення, передбаченого ст. 42-2 КУпАП; уповноважені на те посадові особи органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби, органів державного ветеринарного нагляду – щодо правопорушення, передбаченого ст. 42-3 КУпАП; уповноважені на те посадові особи органів охорони здоров'я – щодо правопорушень, передбачених статтями 45-1, 46, 46-2, статті 167–170 (про правопорушення, пов'язані з недодержанням вимог стандартів, норм, правил і технічних умов щодо лікарських засобів); уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх

справ (Національна поліція України) – щодо правопорушень, передбачених статтями 46-1, 46-2 КУпАП; прокурор або уповноважена ним особа з числа працівників прокуратури – щодо правопорушення, передбаченого ст. 212-3 КУпАП [6].

Як окремий різновид можна виділити провадження у справах про адміністративні правопорушення, які посягають на охорону здоров'я населення. Під ним слід розуміти сукупність норм, що регулюють процесуальні й адміністративно-деліктні відносини у зазначеній сфері та забезпечують вирішення адміністративних справ, а також запобігання правопорушенням і злочинам. Це адміністративне провадження співвідноситься з провадженням у справах про адміністративні правопорушення як особливе й ціле. Провадження у справах про адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я населення складається з таких стадій: порушення справи; адміністративне розслідування; розгляд справи, винесення постанови, перегляд постанови, виконання постанови [2, с. 12].

Висновок

На основі проаналізованого матеріалу визначимо адміністративний проступок в галузі охорони здоров'я населення як суспільно небезпечну, шкідливу, протиправну, винну (умисну або необережну) дію або бездіяльність, що посягає на здоров'я населення, суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, встановлений порядок проходження медичного огляду чи медичного обстеження, встановлений порядок взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів, встановлений режим радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення, встановлений порядок заняття народною медициною (цілительством) тощо та за яку чинним законодавством встановлено адміністративну відповідальність, визначену в главі 5 КУпАП або в окремому законодавчому акті.

До ознак, що характеризують адміністративний проступок за порушення в галузі охорони здоров'я населення як фактичну підставу адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони здоров'я населення, слід віднести найбільш характерні й істотні, притаманні будь-якому адміністративному проступку. Однак, крім фактичної підстави адміністративної відповідальності, є ще підстава юридична, якою виступає склад адміністративного проступку і яка являє собою встановлену нормами адміністративного права сукупність об'єктивних

і суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння визнається адміністративним проступком. Серед них виділяють ознаки (конструктивності), які належать до складу, і ті, що не належать до нього (обставини, які пом'якшують, обтяжують, виключають відповідальність, вчинення проступку неповнолітнім, військовослужбовцями тощо). Крім того, адміністративні проступки – факт реальної дійсності. Його склад становить логічну конструкцію, правове поняття про нього, що відображає істотні ознаки реальних явищ, тобто антигромадських дій. Законодавець не створює ознак проступку, а лише відбирає з них істотні, характерні й конструє з них склад. Логічна конструкція закріплюється в праві і стає обов'язковою. Перелік закріплених у них ознак проступку є необхідною і достатньою підставою для кваліфікації діяння як адміністративного проступку, відсутність хоча б одного з них означає відсутність складу загалом.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. (зі змін та доповн.; ред. від 1 черв. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Співак М. В. Правове регулювання адміністративної відповідальності в галузі охорони здоров'я населення : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Марина Вікторівна Співак ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2010. – 16 с.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
4. Матіос А. В. Адміністративна відповідальність посадових осіб : монографія / А. В. Матіос. – К. : Знання, 2007. – 223 с.
5. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 груд. 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122 (із змін та доповн.; ред. від 11 черв. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.gbb.com.ua/regulations/8186/10462/460491/>
8. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
9. Левенець Ю. О. Поняття та ознаки адміністративного правопорушення в галузі стандартів якості

та безпеки продуктів харчування / Ю. О. Левенець // Вісник Академії митної служби України. – 2010. – № 2. – С. 59–65. – (Серія : Право).

10. Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові пробле-

ми формування і реалізації) : монографія / З. С. Гладун. – Тернопіль : «Економічна думка», 2005 – 460 с.

11. Стеценко, С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.

В статье раскрыто содержание правового регулирования административной ответственности за проступки в области охраны здоровья населения. Автором выделены специфические признаки, которые являются определяющими для характеристики административной ответственности за нарушения в области охраны здоровья населения и одновременно такими, которые отличают ее среди других разновидностей юридической ответственности.

Ключевые слова: охрана здоровья населения, правовое регулирование, правонарушения, административная ответственность, Национальная полиция.

The article deals with the content of legal regulation of administrative responsibility for offenses in the field of public health. The author singled out specific features that are crucial to characterize the administrative responsibility for violations in the field of public health while those that distinguish it among other types of legal liability.

Key words: public health, regulation, tort, administrative responsibility, National Police.



УДК 342.922:351.74

Ольга Косиця,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

ПОЛІЦЕЙСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК НАУКОВА КАТЕГОРІЯ

У статті проаналізовано підходи вітчизняних та зарубіжних науковців до поняття поліцейської діяльності, її ознак та елементів. Автором запропоновано власний підхід до поняття поліцейської діяльності та обгрунтовано її визначення як самостійної категорії права.

Ключові слова: поліцейська діяльність, елементи поліцейської діяльності, поліція, державний примус, громадська безпека та порядок.

Постановка проблеми. Підвищення добробуту кожного громадянина України – це європейська перспектива держави, та, як справедливо зазначає Президент України, для досягнення такої амбітної мети Україні потрібні три складники: мир, безпека та реформи. Метою реформи всіх сфер діяльності держави є досягнення добробуту, здоров'я та безпеки громадян України, забезпечення охорони яких є завданням органів поліції.

У зв'язку зі зміною суспільних відносин, публічної влади, інтересів людини і громадянина у науковій літературі тривалий час точаться дискусії щодо визначення сутності такого державно-правового явища, як поліцейська діяльність.

Метою роботи є аналіз теоретико-методологічних засад поліцейської діяльності, аналіз наукових підходів до категорії «поліцейська діяльність», виділення елементів та ознак поліцейської діяльності.

Стан дослідження. Науково-теоретичне підґрунтя для роботи в заданому напрямі склали наукові праці й розробки вітчизняних і зарубіжних фахівців, таких як Ю. Е. Аврутин, А. А. Андреевський, К. С. Бельський, В. Т. Білоус, Й. І. Горінецький, І. А. Горшенева, А. В. Губанов, Я. М. Когут, А. Т. Комзюк, М. П. Смирнов, Ю. М. Старілов та ін., адже наукова категорія «поліцейська діяльність» є частиною загальної теорії правової системи суспільства. Поліцейську діяльність як політико-правове явище в рамках історичного підходу розглядали А. В. Горожанін, С. П. Матвеев, М. М. Москаленко, І. І. Мушкет, О. С. Проневич, А. Г. Соломаха, Ю. П. Соловей, В. М. Шадрін та ін.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з реформою правоохоронної системи України, трансформацією міліції в поліцію, окресленням нових завдань і принципів діяльності органів поліції, реформуванням кримінальної юстиції, створенням якісно нових антикорупційних структур постає питання понятійно-категоріального апарату, яким варто користуватись у законодавчих актах, внутрішньовідомчих документах, навчальній та науковій літературі.

Обсяг і зміст поняття поліцейської діяльності держави визначається пануючими уявленнями про соціальне призначення держави, її функції, про співвідношення особистих, суспільних і державних інтересів. Таким чином, поліцейська діяльність є багатогранною, а сам термін є досить широким та потребує надання йому статусу адміністративно-правової категорії.

Повернення даної категорії у склад понятійного апарату адміністративного права принесе беззаперечну користь як правоохоронній практиці органів виконавчої влади, так і адміністративно-правовій науці [1, с. 186].

Поняття поліцейської діяльності нерозривно пов'язується з розумінням таких категорій, як поліція та діяльність. Дефініція поліції представлена численними варіантами в працях науковців починаючи з античної епохи та до наших часів, і нині вона залишається предметом постійного наукового пошуку. Під поліцією, як правило, розуміється система органів з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю, але такий підхід є досить однозначним. Слово «поліція» до європейських мов прийшло з грецької та латинської та означало державу, державний

устрій, управління державою та поступово змінювало своє значення.

Натомість термін «діяльність» є загальноживаним та має фундаментальне значення для широкого кола гуманітарних наук, у тому числі правових, оскільки дозволяє зрозуміти явища суспільного життя через призму їх функцій.

М. М. Москаленко визначає поліцейську діяльність як специфічну форму реалізації поліцейської функції держави, що припускає цілеспрямований вплив відповідних державних інститутів (органів) на соціальні відносини [4], а поліція виступає саме тією державною організацією, через яку держава забезпечує значну частину заходів щодо забезпечення власної безпеки та безпеки суспільства і його членів [2, с. 51-52]. У європейській юридичній науці поліцейську діяльність розуміють як «діяльність внутрішнього управління, через яку окремі особи захищаються від небезпеки, що їм загрожує, від оточуючих стихійних і особистісних сил, нейтралізуючи ці сили, встановлюючи їм межі» [7, с. 16]. Вдале і досить змістовне розуміння поліцейської діяльності пропонує В. М. Шадрін: це особливий вид соціальної, державно-управлінської діяльності, що здійснюється на основі закону і в інтересах суспільства, спрямованої на охорону і підтримку громадського порядку, забезпечення громадської безпеки заходами примусу [6, с. 112]. К. С. Бельський під поліцейською діяльністю в загальному плані розуміє особливий вид державно-управлінської діяльності, спрямованої на охорону громадського порядку, забезпечення громадської (і будь-якої іншої) безпеки та пов'язаної із застосуванням державного примусу [1, с. 34].

Я. М. Когут висловлює думку, що поліцейська діяльність є видом правоохоронної діяльності уповноважених державою суб'єктів публічної адміністрації, що спрямована на встановлення та забезпечення правопорядку, з можливістю застосування заходів адміністративного примусу в передбачених законом випадках [8]. При цьому він поділяє поліцейську діяльність на загальну (адміністративну), яка охоплює профілактичну та охоронну діяльність уповноважених суб'єктів, та спеціальну (оперативно-розшукову та кримінальну процесуальну діяльність).

Й. І. Горінецький сутність поліцейської діяльності зводить до виявлення і розслідування злочинів, кримінального переслідування [2, с. 45], проте розгляд поліцейської діяльності лише як діяльності з виявлення і розслідування злочинів та кримінального переслідування є вузьким та неповним. Поліцейська діяльність передбачає більш ши-

рокий обсяг завдань і повноважень, є інститутом забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави.

Державний примус та озброєність покладено в основу визначення поліцейської діяльності, яка надається О. С. Проневичем [3], який пропонує розглядати її як один із видів державно-управлінської (адміністративної) діяльності, що реалізується наділеними спеціальною компетенцією застосування державного примусу озброєними органами державної виконавчої влади (формаціями), уповноваженими здійснювати охорону правопорядку, забезпечувати внутрішню безпеку, особисті та майнові права громадян. Також поліцейська діяльність може бути представлена як різновид державної діяльності, спрямованої на охорону громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, як внутрішньої, так і за межами держави на основі міжнародних договорів, що пов'язана з можливістю застосування державного примусу, а також яка полягає у наданні державних послуг залежно від профілю правоохоронної діяльності [17].

Кожне з авторських визначень поліцейської діяльності містить елементи, які дозволяють віднести цей вид до загальної юридичної державно-управлінської діяльності та поряд із тим виділити її специфічні риси, які відрізняють її від інших видів соціальної діяльності.

Виділення напрямів, ознак та елементів поліцейської діяльності дасть змогу більш повно обґрунтувати її як самостійну категорію права.

Поліцейська діяльність є одним з основоположних аспектів функціонування публічної влади та виконує превентивну, репресивну та соціальну функції.

Серед ознак поліцейської діяльності правознавці [6; 10; 15] виділяють такі:

1. Поліцейська діяльність являє собою один із видів соціальної діяльності і характеризується всіма її основними ознаками.

2. Поліцейська діяльність – це керівництво спеціальними структурами публічної влади, як правило, виконавчої її ланки, спрямоване на охорону громадського порядку, забезпечення безпеки (громадської, державної, економічної та ін.).

3. Розуміється як усвідомлений і цілеспрямований вплив суб'єкта на об'єкт.

4. Цілеспрямованість поліцейської діяльності задається тим, що держава в нормативно-правовому порядку встановлює компетенцію суб'єктів цієї діяльності, засоби і способи здійснення юридично значущих дій.

5. Коло суб'єктів поліцейської діяльності є широким і не обмежується тільки поліцією.

6. Зміст і основу поліцейської діяльності становить поняття «охорона», що зумовлює і особливий характер цієї діяльності. «Охороняти» означає стежити за збереженням, безпекою, недоторканністю, захищати когось або щось від нападів, посягань. У широкому сенсі це захист від небезпек соціального, природного, біологічного або техногенного характеру.

7. Для даної діяльності характерний специфічний набір методів (способів) її здійснення. Перш за все, до них належать адміністративний нагляд і адміністративний примус.

8. Поліцейська діяльність за своєю природою є професійною, публічною, здійснюється виключно на правовій основі. Крім матеріального права, значну роль в її здійсненні відіграють норми процесуальні.

Зазначені основні ознаки В. М. Шадрін доповнює низкою особливостей, що відрізняють поліцейську діяльність від іншої соціальної діяльності, а саме: умови роботи пов'язані з ризиком; особливі службові обов'язки (захист життя і здоров'я людей, безпеки громадян і встановленого порядку управління, забезпечення прав і публічних інтересів громадян, охорона громадського порядку та правопорядку); наявність спеціальних дисциплінарних статутів, положень про дисципліну; особливий статус зі встановленим колом прав і обов'язків [6].

Для розуміння суті поліцейської діяльності як наукової категорії вважаємо за необхідне розглянути такі її змістові елементи: мету, засоби, об'єкт і суб'єкт. Елементи структури поліцейської діяльності виступають певною мірою критеріями виділення поліцейської діяльності як окремого виду державно-управлінської діяльності та самостійної правової категорії.

Науковці вважають метою поліцейської діяльності реалізацію поліцейської функції держави – встановлення та забезпечення внутрішньодержавного порядку спеціально уповноваженими державними органами: поліцією, армією, службою безпеки, виправними установами – шляхом застосування заходів фізичного державного примусу з метою охорони правопорядку і забезпечення внутрішньої безпеки [4; 16]. Крім того, уявлення про поліцію в суспільній свідомості асоціювалося виключно з примусовою діяльністю держави з метою забезпечення громадської безпеки та порядку, нині ж ідеться про важливість соціальної місії поліції, що полягає у «служінні суспільству», налагодженні партнерства з населенням, пріоритетності профілактичної (превентивної) діяльності [3, с. 354].

Таким чином, можна констатувати, що метою поліцейської діяльності є забезпечення охорони прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також створення умов безпеки та благополуччя. Основою такої діяльності є дотримання принципів діяльності поліції (верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність, відкритість та прозорість, політична нейтральність, взаємодія з населенням на засадах партнерства, безперервність).

Мета поліцейської діяльності досягається шляхом застосування спеціальних методів. Засобами та методами поліцейської діяльності є заходи державного примусу [4; 16]. Метод діяльності поліції О. С. Проневич визначає як спосіб організаційного та правового впливу на суспільні відносини з боку органів (посадових осіб) поліції у процесі охорони суспільного блага, запобігання і припинення протиправних посягань, надання допомоги населенню в усуненні загроз [15, с. 15]. На законодавчому рівні закріплено поняття поліцейських заходів: це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень (ст. 29 Закону України «Про національну поліцію»). В указаному законі використовується поняття «спеціальні засоби» як поліцейські заходи примусу (сукупність пристроїв, приладів і предметів). Порушення термінології тут полягає у тому, що засоби не можуть бути заходами, оскільки засоби – це предмети, а заходи – це дії. Спеціальні методи поліцейської діяльності превентивного та примусового характеру відрізняють «поліцейські структури» від інших державних правоохоронних органів.

Важливим є питання про те, на що або на кого спрямована поліцейська діяльність. Об'єктом будь-якої діяльності є те, на що вона спрямована для реалізації мети. Залежно від конкретного виду діяльності її об'єктом можуть бути природа, продукти діяльності людини, майно, система суспільних відносин, особа тощо.

До об'єктів поліцейської діяльності науковці відносять поведінку суб'єктів суспільних відносин, на яких спрямовані заходи державного примусу [4, с. 16; 16], тільки осіб, що порушують публічну безпеку, спокій і порядок [18, с. 324], поліційній охороні підлягає і безпека загалом, і безпека поодиноких осіб [18 с. 322], особистість, її права, свободи та обов'язки; суспільство, його матеріальні та духовні цінності; держава, її конституційний лад, суверенітет і територіальна цілісність [19].

Суб'єкти поліцейської діяльності – це наділені особливою компетенцією спеціальні органи, уповноважені державою застосовувати заходи примусу [4, с. 16] з метою встановлення та підтримання внутрішньої безпеки держави та правопорядку [16, с. 14]. Суб'єктами поліцейської діяльності є органи, уповноважені діяти від імені держави, завданням яких є служіння суспільству, охорона прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку шляхом застосування превентивних та примусових поліцейських заходів.

Системне уявлення про поліцейську діяльність дозволяє розглядати її як частину правоохоронної діяльності. Ситуація, яка склалася в адміністративному праві щодо сутності поняття поліцейської діяльності, основних ознак та елементів, його співвідношення з правоохоронною діяльністю, створює передумови для наукового пошуку, переосмислення вказаної категорії та приведення її у відповідність до задекларованих законодавчих норм та викликів суспільства. Уведення в правовий обіг вказаної наукової категорії обґрунтовується сучасною правоохоронною діяльністю як України, так і Європейських країн.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо поліцейську діяльність розглядати як вид державно-управлінської діяльності у правоохоронній сфері, мета якої полягає у служінні суспільству та яка реалізується спеціальними органами, уповноваженими від імені держави здійснювати охорону прав і свобод людини, протидіяти злочинності, підтримувати публічну безпеку і порядок, із застосуванням превентивних поліцейських заходів та поліцейських заходів примусу.

Поліцейська діяльність держави виявилася необхідною умовою існування в нових реаліях, а разом із нею відроджується сукупність правових норм, що регламентують поліцейську діяльність, – поліцейське право, яке не може бути цілком замінено правом адміністративним. Поліцейське право як узагальнений досвід минулого не вичерпало себе, швидше – оновилося, знайшло свою нішу в адміністративному праві, постійно розвивається та має безумовні перспективи [12].

Список використаних джерел:

1. *Поліцейское право. Лекционный курс* / К. С. Бельский; под ред. А. В. Куракина. – М.: Дело и Сервис, 2004. – 816 с.
2. Горінецький Й. І. *Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти*: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Й. І. Горінецький; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 203 с.

3. Проневич С. О. *Поліцейська діяльність як вид державно-управлінської діяльності* [Електронний ресурс] / О. С. Проневич // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 350–356. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

4. Москаленко М. М. *Концепция «полицейского права» как идейно-теоретическое основание организации и деятельности полиции дореволюционной России (историко-теоретический аспект)*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История правовых учений» / Москаленко Михаил Михайлович. – Санкт-Петербург, 2004. – 22 с.

5. Андреевский И. Е. *Поліцейское право*: в 2-х т. / И. Е. Андреевский. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб., 1874-1876. – Т. 2.

6. Шадрин В. М. *Поліцейская деятельность как объект исследования (историко-правовой аспект)* / В. М. Шадрин // Вестник Челябинского государственного университета. – 2003. – № 1. – том 9. – С. 111–117.

7. Губанов А. В. *Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности* / А. В. Губанов. – М., 1999. – 288 с.

8. Когут Я. М. *Щодо поняття адміністративно поліцейської діяльності* / Я. М. Когут // Митна справа. – 2013. – № 5(2.2). – С. 321–326.

9. Комзюк А. Т. *Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні*: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Т. Комзюк; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002. – 408 с.

10. Бельский К. С. *Поліцейское право как подотрасль административного права* / К. С. Бельский, Б. П. Елисеев, И. И. Кучеров // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 45–53.

11. Доценко О. С. *Організація управління міліцією громадської безпеки в сучасних умовах*: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Доценко Олександр Сергійович; Нац. акад. держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 206 с.

12. Соломаха А. Г. *Ретроспектива та перспективи поліцейського права в Україні* / А. Г. Соломаха // Історія вітчизняного права. Адміністративне право і процес. – 2015. – № 1 (11). – С. 283–295.

13. Горшенева И. А. *Полиция в механизме современного государства (теоретико-правовые аспекты)*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Горшенева. – М., 2002. – 27 с.

14. Білоус В. Т. *Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект)*: дис... д-ра наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Білоус Віктор Тарасович; Нац. акад. держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 444 с.

15. Проневич О. С. *Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз*: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Проневич; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 36 с.

16. Мушкет И. И. *Генезис «полицейского права» в контексте эволюции правовой системы Рос-*

сии: Историко-теоретический анализ : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История правовых учений» / И. И. Мушкет; МВД России. Санкт-Петербургский университет. – СПб., 2003. – 58 с.

17. Матвеев С. П. Эволюция полицейской деятельности: теоретико-правовой анализ / С. П. Матвеев // Правопорядок: история, теория, практика. – № 1(4). – 2015. – С. 99–112.

18. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / укладачі: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. – Київ : ВД «Дакор», 2016. – 464 с.

19. Фомін Ю. В. Поліцейське право та поліцейське законодавство як правова основа діяльності органів внутрішніх справ [Електронний ресурс] / Ю. В. Фомін // Право і Безпека. – 2011. – № 4. – С. 90–95. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2011_4_22.

20. Про національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

21. Лютіков П. С. Трансформація предмету адміністративного права та його складових: аналіз адміністративно-правової літератури кін. XIX-1917 р. / П. С. Лютіков // Публічне право. – 2016. – № 1. – С. 59–67. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_1_9

В статті проаналізовані підходи отечественних и зарубіжних учених к поняттю полицейской діяльності, ее признаков и элементов. Автором предложено собственный подход к поняттю полицейской діяльності и обосновано ее определение как самостоятельной категории права.

Ключевые слова: полицейская діяльність, елементи полицейской діяльності, поліція, державне примусження, громадська безпека и порядок.

The article analyzes the approaches of domestic and foreign scientists to the notion of policing, its attributes and elements. The author proposed his own approach to the concept of policing and grounded as a separate category of law.

Key words: policing elements of policing, police, state enforcement, public safety and order.



УДК 342.922

Світлана Мороз,*здобувач кафедри адміністративного
права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України*

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВОВОЇ РОБОТИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

У науковій статті розглядаються актуальні питання щодо місця та ролі підрозділів правової роботи в системі органів Державної фіскальної служби України. Проаналізовано структурну побудову підрозділів правової роботи на центральному, регіональному, місцевому рівні. Визначено основні завдання та напрями діяльності підрозділів правової роботи, розглянуто проблемні питання та наведено можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: органи ДФС України, підрозділи правової роботи, контрольно-перевірочна робота, судове супроводження, повноваження.

Постановка проблеми. Проведення в державі реформ, зокрема і тих, що стосуються сфери економіки та оподаткування, вимагають упровадження системних і комплексних змін, які спрямовані на покращення інвестиційного клімату в Україні за рахунок підвищення прозорості та якості адміністрування податків, ліквідації схем ухилення від оподаткування, усунення неузгодженості норм національної правової системи з відповідними положеннями міжнародного права з метою вдосконалення окремих норм податкового законодавства.

Одним з основних напрямів діяльності органів державної фіскальної служби (далі – органи ДФС) України є організація роботи територіальних органів (податкових та митних підрозділів) стосовно: забезпечення виконання завдань із надходження податків, зборів, митних та інших платежів, а також єдиного внеску до бюджетів та державних цільових фондів, здійснення контролю за їх надходженням; здійснення митного контролю та митного оформлення товарів; погашення податкового боргу та забезпечення якісного рівня організації правової роботи.

Дослідження питання щодо визначення місця і ролі підрозділів правової роботи в системі органів ДФС України є важливою та актуальною проблемою з таких причин: *по-перше*, новому періоду в розвитку держави, пов'язаному з європейською інтеграцією та реформуванням інституційної структури органів ДФС України, повинні відповідати нові підходи та стандарти діяльності, зокрема, і в напрямі, що стосується правової робо-

ти у фіскальних органах; *по-друге*, за умови підвищення вимог до діяльності органів ДФС України необхідна підготовка нових, висококваліфікованих кадрів для підрозділів правової роботи, які зможуть ефективно виконувати поставлені завдання за рахунок поєднання практичного досвіду та досягнень сучасної юридичної науки; *по-третьє*, результати дослідження розглянутого напрямку мають велику практичну значимість для діяльності підрозділів правової роботи в контексті впровадження в практичну діяльність новітніх методів діяльності, побудованих на основі позитивної європейської та національної практики діяльності юридичних підрозділів органів державної влади.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у дослідження особливостей діяльності структурних підрозділів органів Державної фіскальної служби України, зокрема і підрозділів правової роботи, зробили такі дослідники та практики-податківці: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, В. Т. Білоус, Р. А. Каложний, М. В. Коваль, Т. О. Коломєць, Н. А. Литвин, Н. Р. Нижник, О. В. Петришин, В. П. Петков, П. В. Мельник, Л. А. Савченко, В. М. Селіванов, Л. В. Трофімова, В. К. Шкарупа, В. В. Цветков, П. В. Цимбал та інші.

Відаючи належне фахівцям, які працюють у галузі дослідження теорії, методології й організації податкової діяльності, необхідно зазначити, що багато питань, які стосуються правового статусу, місця та ролі підрозділів правової роботи органів ДФС України, донині не знайшли свого остаточного вирішення.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі місця і ролі підрозділів правової роботи в системі органів ДФС України в умовах її реформування.

Виклад основного матеріалу. Організація правової роботи в органах ДФС України спрямована на правильне застосування і неухильне дотримання вимог чинного законодавства, що є основним завданням юридичного підрозділу фіскальної служби. У зв'язку із цим великого значення набуває проблема вдосконалення діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України, підвищення ефективності виконання завдань, що пов'язано з: необхідністю вирішення проблем соціально-економічного характеру в масштабах держави; удосконаленням законодавства, зокрема податкового; розв'язанням відомчих проблем (створення ефективно діючої організаційно-штатної структури органів ДФС України); підготовкою висококваліфікованих кадрів; забезпеченням належного технічного та інформаційно-телекомунікаційного забезпечення [2].

Як слушно зазначає Л. В. Трофімова, надмірно громіздке і недосконале податкове законодавство спричиняє конфлікти між учасниками податкового процесу, а тому важливими залишаються питання вдосконалення податкового адміністрування. Податкове планування, як складова частина податкового менеджменту, потребує відповідного організаційно-правового і методичного забезпечення для управління податковими ризиками. Якість законів, що повинні забезпечувати стабільне функціонування фінансової системи держави та впровадження наукових засад у процес їх прийняття, має фундаментальне значення, істотно впливаючи на світогляд усіх громадян, забезпечення правопорядку, і торкається практично всіх сфер суспільного життя [3, с. 365].

Зростання ролі правової роботи й набуття нею особливого змісту в міністерствах, інших центральних органах державної виконавчої влади підштовхнули до створення в апараті ДФС України нових підрозділів – регуляторно-правового департаменту, департаменту адміністративного оскарження та судового супроводження, департаменту методологічної та нормотворчої роботи [4].

На рівні офісу великих платників податків ДФС утворено юридичне управління, до складу якого входить два відділи: відділ супроводження судових спорів та відділ інформаційно-аналітичної роботи [5].

На рівні головних управлінь ДФС в областях та головного управління ДФС у м. Києві утворені юридичні управління, на які покладені такі завдання та функції:

– досудове супроводження спорів з оподаткування податком на додану вартість та податком на прибуток;

– досудове супроводження спорів доходів і зборів з фізичних осіб та єдиного соціального внеску;

– досудове супроводження спорів з оподаткування місцевими та іншими податками та платежами;

– супроводження позапланових перевірок;

– супроводження планових перевірок.

Окрім того, у складі підрозділів правової роботи головних управлінь ДФС в областях та головного управління ДФС у м. Києві функціонують:

– відділ інформаційно-аналітичної роботи;

– відділ представництва інтересів ДФС та її територіальних органів;

– відділ правового забезпечення діяльності;

– відділ взаємодії зі структурними підрозділами та надання правових висновків [6].

На рівні районних ДПІ та ОДПІ у містах утворено юридичні відділи та сектори правового забезпечення. Завдання та функції підрозділів правової роботи районного рівня істотно не відрізняються від завдань та функцій аналогічних підрозділів на рівні обласних управлінь.

Проте, як свідчить практика, найбільш навантаженими в аспекті здійснення документообігу, досудового супроводження спорів, судового супроводження справ, проведення перевірок та взагалі організації й ведення претензійно-позовної роботи є підрозділи районного рівня.

Аналіз монографій, підручників, дисертацій та наукових праць дослідників із вказаного питання дає можливість згрупувати та виокремити основні напрями діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України (вказаний перелік не є вичерпним):

– правове забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби України;

– здійснення досудового вирішення податкових спорів та супроводження адміністративного оскарження;

– організація претензійно-позовної роботи (в тому числі забезпечення судового супроводження);

– проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків.

Стосовно одного з основних напрямів діяльності підрозділів правової роботи, а саме правового забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби України, необхідно зазначити, що підрозділи правової роботи забезпечують діяльність ДФС України в контексті правильного, неупередженого та

справедливого застосування норм чинного законодавства.

Так, зокрема, підрозділи правової роботи в системі ДФС України – це спеціально створені підрозділи для організації правової роботи в складі системи всієї фіскальної служби, до структури якої вони входять, на які покладено одне з основних завдань – правове забезпечення діяльності Державної Фіскальної служби України. Крім того, на підрозділи правової роботи покладено завдання зі здійснення контролю за дотриманням законів та інших нормативно-правових актів України всіма, без винятку, іншими структурними підрозділами ДФС України.

Відповідно до положень Податкового кодексу України та відомчих наказів ДФС України, претензійно-позовна робота забезпечується юридичними підрозділами ДФС. Юридичне обслуговування податкового процесу, що впливає на формування дохідної частини бюджетів, маючи на меті представництво і захист інтересів держави у судах під час розгляду спорів з питань оподаткування, передбачає і комплекс заходів щодо підготовки процесуальних документів (позовних заяв, апеляційних, касаційних скарг, заяв про перегляд рішень за винятковими та нововиявленими обставинами, заперечень, письмових пояснень та інших процесуальних документів, пов'язаних із розглядом справи) та потребує високого рівня професіоналізму і компетентності.

Діяльність підрозділів правової роботи ДФС України спрямована на правильне, неупереджене та справедливе застосування норм чинного законодавства. Результат функціонування підрозділів правової роботи повинен підвищити якість виконуваних основних завдань ДФС України:

- 1) контроль за повнотою сплати та адміністрування податків, зборів, митних платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
- 2) підвищення рівня послуг, що надаються органами ДФС України;
- 3) сприяння розвитку партнерських відносин з платниками податків та зборів;
- 4) ефективне досягнення кінцевого цінного продукту діяльності ДФС України у вигляді надходження коштів до бюджету та їх економії.

Щодо здійснення досудового вирішення податкових спорів та супроводження адміністративного оскарження слід зазначити, що дане завдання вважається не менш ефективним, оскільки досудова діяльність підрозділів правової роботи органів ДФС України дає очікуваний результат і при цьому характеризується високим коефіцієнтом корисної

дії, коли за мінімального використання ресурсів отримано максимально позитивний кінцевий результат.

Наприклад, для фіскального органу в українських реаліях таким кінцевим результатом можуть бути не лише виграні судові справи, за якими сплачені грошові кошти у повному обсязі до Державного бюджету України, а й досягнення будь-якої іншої, менш значимої у розрізі загально-державної діяльності, але не менш важливої цілі (припинення діяльності фіктивного суб'єкта господарювання, що надавав послуги з мінімізації та ухилення від сплати податків, досудове врегулювання податкових спорів та ін.).

Не менш важливим напрямом діяльності порівняно з іншими є робота, яка пов'язана зі здійсненням досудового вирішення податкових спорів та супроводженням адміністративного оскарження.

Нині посилена увага в діяльності органів ДФС України приділяється процедурі адміністративного оскарження, яка розглядається як ефективний механізм досудового врегулювання спорів з платниками податків, зокрема, в контексті запровадження сучасних заходів, спрямованих на захист законних прав, інтересів платників податків та забезпечення самоконтролю фіскальної служби.

Щоденна діяльність підрозділів правової роботи, яка спрямована на досудове врегулювання спорів з платниками податків, знаходить своє відображення в методичних матеріалах, інформаційних листах, узагальнюючих податкових консультаціях, судових доктринах, рекомендаціях, індивідуальних податкових консультаціях, роз'ясненнях, проектах нормативно-правових актів та ін.

Враховуючи специфіку роботи працівників підрозділів правової роботи органів ДФС України, слід зауважити, що їхня діяльність повсякденно пов'язана також із взаємодією з іншими людьми, участю в конфліктних ситуаціях, потребою відстоювати позицію фіскального органу, яка є позицією держави, тому вона має відповідати встановленим принципам і нормам моралі, охороні авторитету державної влади, а також відповідному ставленню до всіх суб'єктів господарської діяльності.

Стосовно організації претензійно-позовної роботи (в тому числі забезпечення досудового супроводження) слід звернути увагу на той факт, що податкова практика та повсякденна діяльність підрозділів правової роботи органів ДФС України свідчить, що платники податків повноцінно реалізують своє право на оскарження будь-яких рішень податкових органів, у тому числі тих, що стосуються визначення їм грошових чи по-

даткових зобов'язань. Обґрунтованість і належний захист правової позиції податкових органів, викладеної в актах перевірок, податкових повідомленнях-рішеннях, рішеннях щодо результатів розгляду скарг, залежать від взаємодії всіх підрозділів контролюючого органу.

Так, підпунктами 20.1.3, 20.1.12 – 20.1.19, 20.1.36, 20.1.38, 20.1.40 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України передбачено повноваження державних податкових органів, які реалізуються шляхом звернення до суду [1]. Слід зазначити, що таке право реалізується шляхом виконання завдань та функцій підрозділами правової роботи.

Так, у своїй діяльності підрозділи правової роботи, звертаючись до суду, виконують такі законодавчо покладені на них повноваження:

- пунктом 67.2 ст. 67 цього Податкового кодексу України визначено підстави, за яких органи ДФС України мають право звернутися до суду щодо винесення судового рішення щодо державної реєстрації припинення суб'єкта господарювання;

- пунктом 96.3 ст. 96 Податкового кодексу України встановлено обов'язок органу ДФС України на звернення до суду з позовною заявою про звернення стягнення податкового боргу на кошти державного органу, в управлінні якого перебуває державне (комунальне) підприємство-боржник [1].

Необхідно зазначити, що претензійно-позовна діяльність підрозділів правової роботи доповнюється низкою забезпечувальних та організаційних заходів, пов'язаних із виконанням завдань, покладених на органи ДФС України, зокрема, щодо:

- зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках такого платника податків у банках та інших фінансових установах у разі недопущення посадових осіб до обстеження територій і приміщень (крім житла громадян), що використовується для провадження господарської діяльності та/або є об'єктами оподаткування або використовуються для отримання доходів (прибутку) чи пов'язані з іншими об'єктами оподаткування та/або можуть бути джерелом погашення податкового боргу;

- накладення арешту на кошти та інші цінності платника, що знаходяться в банку;

- стягнення коштів платника податків, який має податковий борг, з рахунків у банках, які обслуговують такого платника, на суму податкового боргу;

- стягнення з дебіторів платника податку, що має податковий борг, сум дебіторської заборгованості, строк погашення якої настав і право вимоги якої переведено на органи

ДФС, у рахунок погашення податкового боргу такого платника податків;

- нарахування та стягнення податкових зобов'язань, коригування від'ємного значення об'єкта оподаткування або інших показників податкової звітності у результаті застосування звичайних цін;

- скасування державної реєстрації припинення юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців;

- звернення стягнення податкового боргу на кошти державного органу, в управлінні якого перебуває таке державне (комунальне) підприємство або його майно [1].

Крім того, формування необхідної для фіскальної служби судової практики за рахунок використання позитивних судових прецедентів, що полягає в отриманні ряду позитивних судових рішень із найбільш спірних і ключових питань правозастосовчої практики, є одним з актуальних напрямів діяльності підрозділів правової роботи.

Аналізуючи статистичні дані діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України, маємо зазначити, що із січня по грудень 2016 року на розгляді у судах різних інстанцій перебували:

- 43,7 тис. справ за позовами платників податків до територіальних органів ДФС про визнання недійсними/нечинними податкових повідомлень-рішень на загальну суму 159,2 млрд. грн., з них на користь платників податків вирішено 6 тис. справ на суму на 20,6 млрд. грн.;

- 23,1 тис. справ за позовами органів ДФС до платників податків на загальну суму 46,1 млрд. грн., з них на користь органів ДФС вирішено 5,2 тис. справ на суму 15,4 млрд. гривень.

За результатами розгляду судових справ на користь органів ДФС України з початку 2016 року до бюджету надійшло більше 2 млрд. гривень.

Протягом січня – жовтня 2016 року до Головних управлінь ДФС України в областях та м. Києві надійшло 9 714 первинних скарг на 12 684 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 2 476 податкових повідомлень-рішень на 1 907,0 млн. гривень.

Протягом січня – жовтня 2016 року до Державної фіскальної служби України надійшло 6 669 повторних та первинних скарг на 9 548 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 1 059 податкових повідомлень-рішень на 3 151,9 млн. гривень [7].

Із аналізу вищенаведених статистичних даних за 2016 рік маємо зазначити, що роль та значення діяльності підрозділів право-

вої роботи органів ДФС України жодним чином не можна недооцінювати, оскільки якісне обґрунтування правової позиції фіскальних органів у судових інстанціях забезпечує надходження коштів до Державного бюджету України.

Не менш важливим напрямом діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України є проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків.

Однією з головних функцій органів фіскальної служби України є роз'яснення чинного податкового законодавства та доведення до платників останніх змін у законодавчих актах. Одним з основних напрямів цієї роботи органів ДФС України є проведення широкомасштабної роз'яснювальної роботи під час кампанії декларування, яка широко висвітлюється у засобах масової інформації та була провідною темою семінарів, практикумів, тематичних зустрічей [8].

З позиції ДФС України, побудованої на основі позитивного вітчизняного та зарубіжного досвіду, бажаним кінцевим результатом діяльності фіскальних органів є формування у суспільстві думки, що своєчасна та добровільна сплата податків є неприпустимим явищем у правовому суспільстві, до формування якого прагне Україна. Ухилення від оподаткування, по-перше, є економічно не вигідним, а по-друге, невідворотно призводить до настання адміністративної, фінансової, кримінальної відповідальності. Тому серед інших чинників важливе місце посідає проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків. Основною метою роз'яснювальної роботи є доведення до платників податків змін у податковому законодавстві з питань адміністрування податків і зборів.

Ефективність діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України залежить від багатьох факторів, які впливають на юриста-податківця під час виконання ним покладених на нього функцій та завдань, у тому числі й під час здійснення контрольно-перевірочних заходів (проведення податкових перевірок), і досягається за рахунок:

- розроблення на рівні податкового органу (апарат ДФС та територіальні підрозділи в областях та в м. Києві) методичних рекомендацій з окремих питань, що має на меті досягнення окремої поставленої цілі та її спільної реалізації працівниками всіх задіяних підрозділів під час проведення контрольно-перевірочних заходів;

- запровадження оперативного контролю за станом взаємодії між підрозділами під час проведення контрольно-перевірочних заходів;

- аналізу помилок, допущених на всіх стадіях роботи (підготовчий етап, що передуює перевірці, податкова перевірка, адміністративний та судовий порядок розгляду справ);

- проведення спільних (загальнодержавних) тренінгів, семінарів, курсів підвищення кваліфікації з метою узагальнення проблемних питань та пошуку шляхів вирішення проблемних питань із використанням доробок сучасної юридичної техніки та процесуальних новацій.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладений матеріал, маємо зазначити, що здійснення правової роботи в органах ДФС України являє собою комплекс організаційно-правових та науково-методичних заходів, спрямованих на забезпечення та дотримання податкової дисципліни суб'єктами податкових правовідносин.

Основними напрямками діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України є:

- правове забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби України;
- здійснення досудового вирішення податкових спорів та супроводження адміністративного оскарження;
- організація претензійно-позовної роботи (в тому числі забезпечення судового супроводження);
- проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011 року. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
2. Правова робота в органах державної податкової служби України: навчальний посібник. – Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. – 322 с.
3. Трофімова Л. В. Податкова політика і податкова система / Л. В. Трофімова // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 364–370.
4. Структура державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura>.
5. Структура юридичного управління Офісу великих платників податків Державної фіскальної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://officevp.sfs.gov.ua>.
6. Структура юридичного управління Головного управління ДФС у м. Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kyiv.sfs.gov.ua>.
7. Врегулювання податкових спорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/yuridichnim-osobam/vregulyuvannya-podatkovih-sp>.
8. Про проведення масово-роз'яснювальної та індивідуальної роботи з платниками податків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua>.

В научной статье рассматриваются актуальные вопросы места и роли подразделений правовой работы в системе органов государственной фискальной службы Украины. Проанализировано структурное построение подразделений правовой работы на центральном, региональном, местном уровне. Определены основные задачи и направления деятельности подразделений правовой работы, рассмотрены проблемные вопросы и приведены возможные пути их решения.

Ключевые слова: органы ДФС Украины, подразделения правовой работы, контрольно-проверочная работа, судебное сопровождение, полномочия.

In the scientific article discusses current issues regarding the place and role of the legal units of the system of State Fiscal Service of Ukraine. Analyzes the structural building units of legal work at central, regional and local level. The main objectives and activities of the legal units, examined problems and prompting possible solutions.

Key words: DFS authorities of Ukraine, division of legal work, control and testing work, court accompaniment, authority.



УДК 34.07

Оксана Ракул,*канд. юрид. наук, здобувач кафедри адміністративного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ЩОДО ТРАНСФОРМАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглянуті особливості трансформації фінансової політики держави в умовах правової держави. Виділені основні прорахунки (недоліки), які можуть негативно вплинути на результати реалізації фінансової політики. Запропоновані окремі кроки на шляху оптимізації фінансової політики України.

Ключові слова: фінансова політика, формування фінансової політики, реалізація фінансової політики, доходи державного бюджету, витрати державного бюджету, експансіоністська модель фінансової політики.

Постановка проблеми. Державна фінансова політика на будь-якому етапі розвитку суспільства відіграє суттєву роль, особливо в умовах економіко-соціальної нестабільності. Здійснювані в Україні реформи та, як наслідок, соціально-економічні трансформації потребують зміцнення економічної ситуації та підвищення рівня довіри суспільства до урядових рішень і програм та їх підтримки. За цих умов стає надзвичайно актуальною гнучкість державної фінансової політики щодо зовнішніх чинників та спроможність влади трансформувати та підлаштовувати її з огляду на процеси, які відбуваються всередині країни.

Аналіз останніх досліджень. Зазначені питання знайшли своє відображення у роботах таких учених, як: В. Андрущенко, Л. Баранник, О. Василик, В. Вишневецький, Т. Єфименко, А. Крисоватий, В. Андрущенко, О. Василика, В. Кравченко, А. Крисоватий, М. Кучерявенко, Л. Лисяк, Н. Литвин, І. Лютий, П. Мельник, О. Музиченко, А. Мярковський, А. Нечай, Ц. Огня, В. Опарін, К. Павлюк, Ю. Пасічник, В. Ревун, А. Соколовська, С. Слухай, В. Суторміна, В. Федосов, О. Федотова, І. Чугунов, І. Шулатова, та інших. Проте особливості трансформації державної фінансової політики залежно від впливу сучасних геополітичних процесів на внутрішню національну політику залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є визначення окремих аспектів, які підлягають урахуванню в ході формування фінансової політики України.

Виклад основного матеріалу. Під час розроблення стратегії фінансової політики України необхідно не лише планувати конкретні заходи, але й враховувати ті перепони, які можуть проявитись на шляху її реалізації. Одним із таких негативних проявів є нерівномірний розподіл фінансових ресурсів через інститути держави, адже держава відіграє провідну роль у створенні суспільного багатства, використовувати яке мають право всі члени суспільства. З метою забезпечення справедливого перерозподілу ресурсів, створених суспільством, держава, використовуючи примус як умову згоди платників податків із чинною системою перерозподілу ресурсів та виконання ними законів, несе відповідальність перед платниками податків за результати своєї соціально-економічної діяльності [1].

Іншим проявом недосконалої формування державної фінансової політики є висока ймовірність досягнення результатів, відмінних від поставлених, – держава має історичну тенденцію до розширення, особливо у сфері видатків, у зв'язку зі специфікою зростання потреби узагальнення суспільного виробництва, що провокує зростання транзакційних витрат, пов'язаних зі збиранням та обробленням інформації, здійсненням контролю та моніторингу економічної ситуації. Зростання витрат створює підстави для відхилення від тих завдань, які було поставлено, та тих, які було фактично реалізовано.

Також можлива невідповідність доходів та видатків бюджетної системи, адже ступінь жорсткості бюджетних обмежень для держави далекий від абсолютного, тобто бюджетні обмеження для держави є «м'якими» у

зв'язку з тим, що державу, як систему, майже неможливо визнати повним банкрутом. Водночас на певних етапах економічного циклу дефіцит державного бюджету може відігравати позитивну стимулюючу роль у суспільному розвитку.

Однією з головних особливостей у реалізації фіскальної політики є відсутність юридично закріплених критеріїв визначення ефективності економічної діяльності держави – за відсутності чітких критеріїв оцінювання ефективності діяльності держави державні структури вигадують власно розроблені стандарти. Тобто діяльність держави дуже часто оцінюють за тими критеріями, які задає сама держава, наприклад зростання бюджетних надходжень. Крім того, наявність політичного циклу суттєво коректує критерії діяльності держави залежно від фази циклу, де найважливішу роль відіграє не економічна, а політична доцільність дій [2]. Наявність чітко унормованої системи показників ефективності діяльності окремих інститутів держави, а також ефективності (як економічної, так і соціально-політичної) використання ними фінансових ресурсів, які витрачає держава на їх функціонування та виконання ними поставлених завдань.

Беручи до уваги окреслені можливі негативні явища у процесі формування та впровадження фіскальної політики держави, доцільно здійснити модернізацію державних фінансів таким чином, щоб мінімізувати «провали» та перемістити їх під контроль суспільних та державних інституцій.

Формуючи фіскальну політику, держава має додержуватись балансу між оптимальним обсягом надходжень, необхідних для повноцінного виконання державою своїх функцій, та фінансовими потребами реального сектору, тобто сприяти здійсненню не лише простого, але й розширеного відтворення, які дадуть змогу українському суспільству відповідати основним світовим тенденціям та стандартам. Тому обидва складники фіскальної політики держави (політика державних доходів та політика державних витрат) мають забезпечувати такий розвиток економіки, за якого можливе створення необхідних фінансових умов для соціально-економічної стабільності та розвитку держави в цілому та її окремих складових, збереження цілісності та єдності фінансової системи, успішного протистояння внутрішнім та зовнішнім загрозам України та її суб'єктам. При цьому необхідно враховувати, що кризовий стан держави та економіки, загальні помилки у фіскальній політиці та загальна слабкість системи державного управління неминуче призводять до кризи системи податкових

надходжень, перетворюючи її на реальну або потенційну загрозу державі та органам влади, позбавляючи їх фінансових ресурсів.

Крім того, реальну загрозу становить збереження високого рівня сукупного податкового навантаження на реальний сектор економіки та відсутність тенденції до розвитку виробничого потенціалу з метою його виходу на якісно новий рівень науково-технічного забезпечення. Ще одна проблема – недостатня підтримка реального сектору економіки, від якого до бюджету спрямовується найбільший обсяг надходжень, що зумовлює його високу роль у забезпеченні сталого розвитку економічної системи держави. Проте сьогодні фінансування реального сектору відбувається за залишковим принципом.

Удосконалення фіскальної політики України в сучасних умовах має бути спрямоване на побудову сучасної конкурентоспроможної соціально-орієнтованої ринкової економіки, інтегрованої до ЄС; реалізацію модернізаційного проекту економіки знань за умови збільшення сукупних податкових надходжень до всіх рівнів бюджетів та державних цільових фондів; проведення збалансованої бюджетної політики на середньострокову перспективу [3], що можливе лише за умови реалізації виваженої державної фіскальної політики, спрямованої на досягнення балансу інтересів держави та платників податків. При цьому необхідно «червоним прапорцем» проводити лінію лібералізації оподаткування з метою попередження відтоку капіталу та кваліфікованих спеціалістів, чого сьогодні не спостерігається. Слід пам'ятати, що реальною загрозою національній безпеці держави є недостатньо реалістичний підхід до планування та прогнозування виконання дохідної частини бюджету. Зокрема, в бюджеті на 2017 рік заплановані надходження за рахунок непрямих податків майже 50% від обсягу запланованого сукупного доходу [4], але, на думку фахівців, це занадто оптимістичні сподівання, які нівелюють стримуючу функцію податків на користь їх фіскальної функції [5]. Такий підхід навряд чи сприятиме підвищенню активності економічної діяльності та покращенню інвестиційної привабливості національної економіки.

З-поміж іншого на реальний обсяг надходжень надзвичайно негативно впливає приховування економічної діяльності від держави та ухилення від оподаткування, що призводить до значного скорочення дохідної частини бюджету та є причиною недофінансування соціальних програм та державних інститутів регулювання економіки. Це також погіршує фінансовий стан підприємств реального сектору, позбавляючи їх обігового

капіталу та провокуючи їх до використання екстремальних, а інколи й протиправних, стратегій виживання. При цьому виникає ланцюговий ефект: ухилення від оподаткування одних суб'єктів призводить до збільшення податкового навантаження на інших суб'єктів, що стимулює подальше приховування доходів від оподаткування. Такий ланцюг нескінченний до того часу, поки держава не впорається з корупційними ризиками у розподілі бюджетних ресурсів, незаконним лобіюванням інтересів окремих конгломератів та несправедливим перерозподілом економічних можливостей внаслідок незаконного надання пільг, ліцензій, квот тощо.

Тому, визначаючи напрями трансформації фіскальної політики, дуже важливо зосередити увагу на напрямках використання бюджетних коштів. Слід погодитись, що дуже часто під гаслом боротьби з кризою фінансуються програми, які мають або досить віддалений зв'язок, або ж взагалі не пов'язані зі стимулюванням економіки (наприклад, видатки, що фінансуються зі Стабілізаційного фонду) [6, с. 85]. Отже, сьогодні для України набуло нагальної актуальності питання розроблення дієвих фіскальних правил, які б як надавали можливість уряду проводити активну фіскальну політику, так і стримували надмірні державні видатки, зумовлені політичними аспектами.

Водночас найнеобхіднішим є поглиблення уніфікації національної податкової системи з податковими системами держав-членів ЄС за складом, структурою і механізмом справляння основних податків. Зазначений підхід призведе до наближення законодавства України до законодавства провідних країн світу, що розширить кордони та бажання щодо співпраці іноземних партнерів із національним товаровиробником. Для цього доцільно взяти до уваги узагальнені позитивні тенденції країн ЄС, зокрема переважання у структурі податкової системи непрямих податків, що вважається сприятливішим для економічного зростання, ніж податкова система, що більшою мірою ґрунтується на прямих податках; перенесення податкового навантаження з мобільних факторів виробництва (наприклад, праці) на природні ресурси (що має компенсувати втрати бюджету від зниження рівня оподаткування доходів від праці та доходів від капіталу); відмова від спрощеної системи оподаткування суб'єктів малого підприємництва на користь інших форм їх державної підтримки (звільнення деяких видів підприємств від необхідності ведення звітності про результати господарської діяльності та запровадження спрощеної системи бухгалтерського обліку і звітності);

запровадження спеціальних режимів оподаткування ПДВ деяких типів підприємств (наприклад, фермерських господарств і сільськогосподарських кооперативів).

Сьогодні в Україні реалізується програма реформування державних фінансів, яка сформована з урахуванням досвіду країн-членів ЄС. Зазначена програма спрямована на забезпечення стійкості державних фінансів України. Головним напрямом зазначених перетворень визначено проведення фіскальної консолідації, метою якої окреслено скорочення дефіциту сектору державних фінансів та зниження темпів зростання державного боргу. У межах програми реформування державних фінансів передбачені різноманітні заходи зі стабілізації державного бюджету, фінансового сектору, реформування податкової системи, забезпечення оптимізації обсягів та поліпшення структури державних витрат, міжбюджетних відносин, підвищення ефективності використання державних ресурсів [7, с. 11]. Натепер найбільшої актуальності набувають питання поліпшення бізнес-клімату та створення сприятливих умов для іноземних інвесторів, розвитку фондового ринку та ринку фінансових послуг, кредитування реального сектору економіки, підвищення обсягів державної підтримки малого й середнього бізнесу.

Водночас привертає увагу, що проблеми, які потребували першочергового розв'язання задля стабілізації державного бюджету декілька років тому, зокрема високий рівень перерозподілу ВВП через державний бюджет і позабюджетні фонди, що не сприяє зниженню великого фіскального навантаження на бізнес; нарощення прямого й гарантованого державного боргу; значні обсяги квазіфіскальних операцій, що проводяться підприємствами реального сектору [8, с. 28], є актуальними і сьогодні. Як тоді, так і сьогодні для досягнення зазначеного доцільно посилити фіскальну дисципліну, підвищити ефективність капітальних видатків та прозорість державних фінансів, поліпшити управління державним боргом, запровадити середньострокове бюджетне планування, запровадити реформи в енергетиці, інфраструктурних секторах, сферах податкової й соціальної політики, вдосконалити фінансовий менеджмент державних підприємств тощо.

Водночас реалізація викладених завдань можлива лише за умови їх стратегічного планування. Але натепер існують певні прогалини у зазначеному напрямку. Так, у 2013 році було затверджено Середньострокову стратегію управління державним боргом на 2013–2015 роки, метою якої було забезпечити задоволення потреб держави в позикових ресурсах за

допомогою фінансування державного бюджету за мінімально можливою вартістю обслуговування державного боргу з урахуванням ризиків; утримання обсягу державного боргу на економічно безпечному рівні; забезпечення ефективного функціонування внутрішнього ринку державних цінних паперів і розширення доступу до міжнародного ринку капіталу; реформування у сфері міжнародної інтеграції та співпраці, спрямоване на вироблення цілісної й збалансованої зовнішньоекономічної політики, підвищення конкурентоспроможності та інвестиційної привабливості національної економіки [9]. Але з 2014 року відсутня стратегія управління державним боргом [10], затвердження якої з визначенням пріоритетних цілей і завдань управління державним боргом на середньострокову або довгострокову перспективу та засобів їх реалізації дозволило б спрогнозувати доцільність залучення зовнішніх позичок для фінансування національної економіки у середньостроковій перспективі.

Проте, приймаючи рішення про запровадження тих або інших заходів, які є доцільними та ефективними для національної економіки, необхідно забезпечити рівний доступ усіх суб'єктів господарювання до визначених видів державної підтримки. Інакше втрачається сенс від таких дій та зникає користь для національної економіки від їх запровадження. Водночас, як справедливо було наголошено ще у 2009 році в проєкті «Стратегії реформування податкової системи України» від Міністерства фінансів України, реформування податкової системи має відбуватися синхронно з упорядкуванням та оптимізацією державних видатків.

Фіскальна політика держави, як частина її економічної політики, має бути жорсткою, передбачуваною, легітимною та послідовною, мати певну мету – стимулювання економічного зростання та захист національних інтересів, що забезпечить інвестиційну привабливість країни. Водночас втручання держави в економіку з метою регулювання, а також розростання державних фінансів повинне мати чітко визначені межі, що завадить виникненню критичних явищ та дозволить увяйти напрям її майбутньої еволюції.

Трансформуючи фіскальну політику відповідно до реалій сьогодення, необхідно брати до уваги функціональні особливості окремих із її моделей. Зокрема, ліберально-консервативна модель фіскальної політики передбачає орієнтацію на досягнення у будь-який спосіб стабільності загального рівня цін, що стає спонукальним мотивом до застосування жорстких заходів рестриктивної (стримуючої) політики, жертвами якої можуть стати централізовані інвестиції, со-

ціальні програми, обороноздатність держави, оплата праці працівникам бюджетної сфери. Неокласична модель нейтральної фіскальної політики полягає у пріоритетності бездефіцитності бюджету порівняно з іншими цілями макроекономічної політики (включаючи нарощування національного продукту), невиправдане підвищення рівня податкового навантаження на національну економіку, що провокує потрапляння у «податковий капкан», внаслідок чого зростання ставок прямих та непрямих податків не призводить до нарощування податкових надходжень до бюджету. Сьогодні є нагальна потреба у переході до експансіоністської моделі фіскальної політики держави, що передбачає розширення спектру програм, які фінансуються урядом, проведення широкомасштабної податкової реформи, спрямованої на лібералізацію оподаткування та усунення корупційних механізмів, які «зашиті» у нормативно-правових актах, що регулюють процес оподаткування та податкового контролю; уникнення дефектів розподілу фінансових ресурсів між різноманітними статтями з недостатнім фінансуванням інвестиційних та соціальних напрямів (для чого необхідно залучати незалежних експертів та в обов'язковому порядку враховувати їхню точку зору щодо визначення програм, фінансування яких на даний період часу є не лише оптимальним, але й нагально необхідним).

Висновок

При цьому погоджуємось, що одним із принципових моментів, на якому варто зосередити увагу при формуванні фіскальної політики, є обґрунтована стратегія боргового управління з чітко визначеною межею частки зовнішнього та внутрішнього боргу й витрат на їх обслуговування в структурі державних витрат, а також подальше зниження вартості обслуговування державного боргу [11, с. 43]. У сучасних умовах без урахування наведених особливостей неможлива ефективна трансформація фіскальної політики та висока результативність її реалізації.

Список використаних джерел:

1. Афанасьев М. П. Бюджетирование, ориентированное на результат (новые тенденции) / М. П. Афанасьев // Вопросы экономики. – 2004. – № 9. – С. 45–49.
2. Афанасьев М. П. Финансы правового государства / М. П. Афанасьев, И. В. Кривоногов // Вопросы государственного и муниципального управления. – 20007. – Т. II. – № 2–3. – С. 20, 21.
3. Проект Стратегії реформування податкової системи України / Міністерство фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://>

www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=65533&cat_id=65530

4. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1801-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1801-19#n154>].

5. Амелін А. Державний бюджет України 2017: виклики та перспективи [Електронний ресурс] / Амелін А., Хоменко О., Лаврик Я. – Режим доступу : [<http://hvylyu.net/analytics/economics/derzhavniy-byudzh-et-ukrayini-2017-vikliki-ta-perspektivi.html>].

6. Дмитренко Г. Роль фіскальної політики в антициклічному регулюванні економіки / Г. Дмитренко // Вісник Національної академії державного управління. – 2009. – № 3. – С. 79–86.

7. Молдован О. О. Стратегія реформування системи державних фінансів України: завдання, пріоритети, механізми : аналіт. доп. / О. О. Молдован. – К. : НІСД, 2014. – 48 с.

8. Гасанов С. С. Напрями формування фіскальної політики в аспекті асоціації України з ЄС / Гасанов С. С., Кудряшов В. П., Балакін Р. Л. // Фінанси України. – 2014. – № 1. – С. 22–38.

9. Стратегія управління державним боргом на 2013–2015 роки // Офіційний сайт Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/320-2013>.

10. Висновки щодо проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» : Рішення Рахункової Палати від 30 верес. 2016 р. № 19-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16749818/Vysnovki_proekt_DV_2017.pdf?subportal=main].

11. Борисюк О. Шляхи оптимізації державного боргу в сучасних умовах / О. Борисюк // Економічний часопис Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. – 2015. – № 1. – С. 39–43.

В статье рассмотрены особенности трансформации фискальной политики государства в условиях правового государства. Выделены основные просчеты (недостатки), которые могут негативно повлиять на результаты реализации фискальной политики. Предложены отдельные шаги на пути оптимизации фискальной политики Украины.

Ключевые слова: фискальная политика, формирование фискальной политики, реализация фискальной политики, доходы государственного бюджета, расходы государственного бюджета, экспансионистская модель фискальной политики.

The article describes the features of the transformation of the fiscal policy of the state in the conditions of the legal state. The basic flaws (defects) that can have a negative effect on the results of the implementation of fiscal policy. It was proposed some steps towards optimizing the fiscal policy of Ukraine.

Key words: fiscal policy, formation of fiscal policy, implementation of fiscal policy, state budget revenues, expenditures of the state budget, expansionary fiscal policy model.



УДК 342.9

Світлана Рудниченко,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розкритий зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Державної судової адміністрації України, під яким розуміють основу мету (завдання) призначення такого регулювання, перелік її частин, що описується за допомогою адміністративно-правових норм. До концептуальних складників змісту адміністративно-правового регулювання ДСА належать організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади, до основних складників змісту – забезпечення належних умов діяльності судової влади, контроль за станом діловодства в судах, підготовка бюджетного запиту, організація IT-забезпечення судової влади.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, Державна судова адміністрація України, діловодство, забезпечення, зміст, контроль.

Актуальність дослідження. У зв'язку з нестабільною ситуацією в Україні Український народ покладає особливо великі сподівання на судову владу. Громадяни розраховували, що судова влада буде максимально ефективно захищати їх від різних негативних чинників внутрішнього характеру. Але нерозв'язана проблема корупції, яка спричинила свавілля суб'єктів, наділених владою, розчарувала більшість українців – громадяни втратили довіру до судової системи.

Результати соціологічного опитування Центру Разумкова свідчать, що 65,5 відсотків опитаних негативно ставляться до наявної в Україні системи судоустрою, а загальний баланс довіри до судів склав мінус 72,7 відсотка [1, с. 59]. Статистика показує, що рівень довіри до суду в Україні становить менш ніж 28 відсотків.

Негативна статистика показує, що більшість українського народу не довіряє судовій владі. Українці задаються питанням: що необхідно для того, щоб судова гілка влади приймала тільки справедливі, гуманні та законні рішення, які б підтримувала переважна більшість громадян? На нашу думку, тут потрібні такі зміни: по-перше, судді мають бути незалежними від інших гілок влади і вільними від корупції; по-друге, судді мають бути високими професіоналами своєї справи та, по-третє, належно забезпечені усім необхідним для здійснення правосуддя та надання громадянам якісних адміністративних послуг у системі судової влади.

Щодо останньої вимоги варто зазначити, що основне навантаження щодо забезпечен-

ня судової влади лягає на плечі Державної судової адміністрації України (далі – ДСА), діяльність якої потребує розвитку і вдосконалення.

Огляд останніх досліджень. До теоретичних проблем змісту адміністративно-правового регулювання діяльності державної судової адміністрації України звертались у своїх працях учені Д. Андреева, А. Борко, В. Галунько, Л. Князька, С. Короед, О. Мінюк, С. Москаленко, В. Муцко, В. Олефір, С. Орехов, С. Петришин, С. Погребняк, В. Смородинський та ін. Проте безпосередньо предметом їх дослідження аналізована нами проблематика не була, вони свої зусилля зосереджували на більш загальних, спеціальних чи суміжних питаннях.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права чинного законодавства, думок із цієї проблематики вчених-юристів сформулювати зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Державної судової адміністрації України.

Виклад основних положень. Згідно з академічним тлумачним словником української мови «зміст» – 1) те, про що говорить, розповідається де-небудь, те, що описується, зображується; 2) суть, внутрішня особливість чого-небудь; 3) розумна основа, мета, призначення чого-небудь; перелік розділів, частин, оповідань і т. ін. [2, с. 624].

У теорії права від правовим регулюванням суспільних відносин розуміють впо-

рядковану поведінку учасників суспільних відносин за допомогою юридичних норм. Об'єктом правового регулювання є поведінка людей та їх об'єднань у суспільстві, яка в силу своєї соціальної значимості регулюється нормами права (юридично значуща поведінка). Предметом правового регулювання є такі суспільні відносини, упорядкування яких можливе і водночас доречне саме за допомогою юридичних засобів [3, с. 134-136].

Теоретики адміністративного права вважають, що адміністративно-правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його адресатів. Унаслідок адміністративно-правової регламентації формується юридична основа, визначаються зафіксованої в правових величчях орієнтири для організації діяльності учасників адміністративно-правових відносин на досягнення фактичних завдань адміністративного права [4, с. 317].

Вчені-адміністративісти у зміст адміністративно-правового регулювання різних сфер суспільного життя вкладають: Муцко В.Ф. – процес застосування державними органами влади спеціальних методів впливу на функціонування суспільних відносин з приводу та певною метою; [5, с. 12]. Минюк О. В. – особливу форму управлінської діяльності, здійснювану за допомогою специфічної системи нормативно закріплених методів та засобів уповноваженими органами державної влади та саморегульованими інституціями, владні повноваження яких спрямовані на реалізацію регулюючого впливу суспільних відносин [6, с. 11]; Андреева Д. Є. – впорядкований цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини в галузі організації та функціонування молодіжної політики, що передбачає встановлення загальних правил і порядку здійснення певної політики [7, с. 12]; Князька Л. А. – засновану на адміністративно-правових нормах діяльність уповноважених державою суб'єктів публічного адміністрування з метою забезпечення прав громадян, що здійснюється адміністративними методами у визначених законодавством формах [8, с. 10]. Орехов С. М. – вплив адміністративно-правових засобів на діяльність, спрямовану на встановлення положень, норм та вимог для їх багаторазового використання з метою забезпечення упорядкованості у певній сфері виробництва та підвищення конкурентоспроможності продукції, робіт і послуг [10, с. 14].

Згідно із Законом України 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій та статус судів» Державна судова адміністрація України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади

у межах повноважень, установлених законом. Державна судова адміністрація України підзвітна Вищій раді правосуддя у межах, визначених законом. При цьому правовий статус посадових осіб Державної судової адміністрації України, її територіальних управлінь визначається Законом України «Про державну службу» [14].

До основних повноважень ДСА належить таке: забезпечує належні умови діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування; вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення; вивчає кадрові питання апарату судів, прогнозує потребу у спеціалістах, здійснює замовлення на підготовку відповідних спеціалістів; забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації; організовує роботу з ведення судової статистики, діловодства та архіву; контролює стан діловодства в судах; готує бюджетний запит; організовує комп'ютеризацію судів, забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи; забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на фінансування відповідних судів; забезпечує впровадження електронного суду; здійснює заходи щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами і установами; забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та Реєстру електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб, забезпечує функціонування системи відеоконференц-зв'язку для участі осіб у засіданні суду в режимі відеоконференції; розробляє та затверджує за погодженням із Вищою радою правосуддя Типове положення про апарат суду; організовує діяльність служби судових розпорядників; контролює діяльність Служби судової охорони [14].

Аналізований Закон отримав подальший розвиток у Положенні «Про Державну судову адміністрацію України», затвердженому рішенням Ради суддів України від 22 жовтня 2010 року № 12. Зокрема, ДСА має право: одержувати від судів загальної юрисдикції, органів суддівського самоврядування, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, а також

громадян та їх об'єднань інформацію, документи, матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань; залучати вчених, спеціалістів центральних та місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій усіх форм власності за погодженням з їх керівниками до розгляду питань, що належать до її компетенції; скасовувати в межах своїх повноважень акти територіальних управлінь у разі їх невідповідності актам законодавства та рішенням ДСА; утворювати за погодженням із керівниками центральних та місцевих органів виконавчої влади комісії, робочі та експертні групи, залучати в межах своїх повноважень спеціалістів та скликати в установленому порядку наради з питань, що належать до її компетенції [15].

Наприклад, Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України, Національна гвардія України неодноразово проводили спільні наради стосовно розподілу між ними обов'язків щодо підтримання громадського порядку та охорони приміщень судів на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Служби судової охорони [16].

Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки щодо змісту адміністративно-правового регулювання діяльності Державної судової адміністрації України:

– зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Державної судової адміністрації України – це основа мета (завдання) призначення такого регулювання, перелік її частин, що описується за допомогою адміністративно-правових норм;

– адміністративно-правове регулювання діяльності Державної судової адміністрації України – це спеціально-юридичний механізм впливу посадових осіб центрального апарату та територіальних підрозділів ДСА на різноманітних суб'єктів адміністративного права;

– об'єктом адміністративно-правового регулювання ДСА є суспільні відносини, які виникають під час забезпечення судової влади усім необхідним для належного функціонування судової влади та врегулювання яких можливе і водночас доречно саме за допомогою адміністративно-правових норм;

– предметом адміністративно-правового регулювання є адміністративна діяльність ДСА щодо належного забезпечення правосуддя та надання в ній якісних адміністративних послуг за допомогою засобів адміністративного права;

– адміністративно-правове регулювання діяльності Державної судової адміністрації України – це процес застосування ДСА спеці-

ального адміністративного інструментарію – форм, методів та адміністративних процедур;

– метою адміністративно-правового регулювання ДСА є організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади, основними завданнями ДСА є: забезпечення належних умов діяльності судової влади; контроль за станом діловодства в судах; підготовка бюджетного запиту; організація ІТ-забезпечення судової влади.

Висновки

Отже, зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Державної судової адміністрації України – це основа мета (завдання) призначення такого регулювання, перелік її частин, що описується за допомогою адміністративно-правових норм. До концептуальних складників змісту адміністративно-правового регулювання ДСА належить організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади, до основних складників змісту – забезпечення належних умов діяльності судової влади; контроль за станом діловодства в судах; підготовка бюджетного запиту; організація ІТ-забезпечення судової влади.

Список використаних джерел:

1. Конституційний процес в Україні: удосконалення засад правосуддя, прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Інформаційно-аналітичні матеріали до Круглого столу «Реформа конституційних засад судової влади, прав і свобод людини: поточний результат і очікувані перспективи» 22 червня 2016 р. – Київ: Центр Розумкова. – 66 с.
2. Словник української мови : в 11-ти т. – К., 1972. – Т. 3. – 748 с.
3. Петришин С. В. Теорія держави і права : підручник / Петришин С. В., Погребняк С. П., Смодинський В. С. [та ін.]. – Х.: Право, 2015. – 368 с.
4. Галуцько В. В. Адміністративне право України : підручник : у 2-х т. / Галуцько В. В., Олєфір В. І., Корсєд С. О. [та ін.]. – Херсон: ХМД, 2013. – Т. 1. – 396 с.
5. Муцько В. Ф. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Ф. Муцько ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 18 с.
6. Минюк О. Ю. Адміністративно-правове регулювання біржової діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Ю. Минюк ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2010. – 20 с.
7. Андрєєва Д. Є. Адміністративно-правове регулювання в галузі молодіжної політики в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. Є. Андрєєва ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2009. – 18 с.

8. Князька Л. А. Адміністративно-правове регулювання в галузі соціального захисту населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. А. Князька ; Акад. упр. М-ва внутр. справ. – К., 2010. – 20 с.

9. Орехов С. М. Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. М. Орехов ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2011. – 20 с.

10. Красноборов О. В. Адміністративно-правові засади діяльності Державної судової адміністрації України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Красноборов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 19 с.

11. Москаленко С. І. Адміністративно-правове регулювання в сфері екологічної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне

право» / С. І. Москаленко ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

12. Борко А. Л. Організаційно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Андрій Леонідович Борко ; Державний науково-дослідний ін-т МВС України. – К., 2009. – 20 с.

13. Борко А. Л. Адміністративно-правове регулювання статусу і повноважень Державної судової адміністрації України. Форми права / А. Л. Борко. – 2013. – № 3. – С. 56–59.

14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

15. Положення «Про Державну судову адміністрацію України» : затверджено рішенням Ради суддів України від 22.10.2010 № 12 // Судова влада України. – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://od.court.gov.ua/tu16/norm/pol0/pol2/>

16. Належна охорона судів – обов'язок держави // Судова влада України. – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/303952/>

В статье раскрыто содержание административно-правового регулирования деятельности Государственной судебной администрации Украины, под которым понимают основную цель (задачу) назначения такого регулирования, перечень ее частей, что описывается с помощью административно-правовых норм. К концептуальным составляющим содержания административно-правового регулирования ГСА относятся организационное и финансовое обеспечение деятельности органов судебной власти, к основным составляющим содержания – обеспечение надлежащих условий деятельности судебной власти, контроль за состоянием делопроизводства в судах, подготовка бюджетного запроса, организация IT-обеспечения судебной власти.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, Государственная судебная администрация Украины, делопроизводство, обеспечение, содержание, контроль.

The article revealed the contents of the administrative and legal regulation of the State Judicial Administration of Ukraine. This is the basis, purpose, objectives, purpose of this regulation, for its part, described by means of administrative law. Conceptual components of the content of administrative and legal regulations are organizational and financial support of the judiciary. The main components of the content is to provide appropriate conditions of judicial power, monitoring of case management in courts, preparation of budget requests, providing IT software.

Key words: administrative and legal regulation, content, control, paperwork providing, State Judicial Administration of Ukraine.

УДК 342.5

Інна Берназюк,*канд. юрид. наук,
радник голови
Національного агентства запобігання корупції*

СТРАТЕГІЧНІ АКТИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Стаття присвячена аналізу стратегічних актів Верховної Ради України, визначенню видів актів українського парламенту, характеристиці конституційно-правової природи такого їх виду, як стратегічний акт, дослідженню поняття, видів та особливостей стратегічних актів Верховної Ради України.

Ключові слова: Верховна Рада України, нормативний акт, ненормативний акт, рішення, стратегічний акт, передвиборча програма, коаліційна угода, доктрина, концепція, резолюція, декларація, звернення, заява.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України [1] державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При цьому єдиним органом законодавчої влади є Верховна Рада України, яка у зв'язку із цим наділена повноваженнями щодо прийняття законів та інших актів. Загальновідомо, що основною формою рішень, які приймаються Верховною Радою України як законодавчим органом, є нормативно-правовий акт.

Між тим зі змісту ст. 91 Конституції України [1] випливає, що український парламент уповноважений приймати не тільки закони, постанови, але й інші акти більшістю від його конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією. Означена норма не містить вичерпного переліку актів, що можуть прийматися Верховною Радою України, однак її положення вказують на те, що рішення парламенту не обмежуються виключно формою законів та постанов.

Одним із видів актів українського парламенту є стратегічні акти ненормативного характеру, які приймаються у різних формах з метою визначення пріоритетних напрямів державного розвитку, планування законотворчої діяльності та ін. На відміну від нормативно-правових актів Верховної Ради України, ці акти не містять регулятивних норм, завданням їх прийняття не є регламентування певного виду суспільних правовідносин. Таким чином, можна стверджувати, що стратегічні акти парламенту є документами особливого виду, які суттєво відрізняються за змістом, а іноді й за формою від нормативно-правових. Між тим така відмінність не зменшує того значення, яке відіграють стратегічні

акти Верховної Ради України. Незважаючи на це, науковцями недостатньо уваги приділяється дослідженню цього питання, що зумовлює актуальність запропонованої теми.

Актуальність дослідження також посилюється відсутністю належної законодавчої регламентації поняття, видів та особливостей стратегічних актів парламенту України.

Стан дослідження. Окремі дослідження, присвячені актам парламенту, містяться в роботах таких учених, як Б. В. Бабін, А. В. Грищенко, В. С. Ковальський, І. П. Козінцев, Н. І. Кудерська, І. М. Овчаренко, Н. Л. Омельченко, М. О. Теплюк та інших. Однак більшість цих наукових розробок стосуються питання нормативно-правових актів Верховної Ради України. Тому необхідно вказати на відсутність комплексних досліджень, присвячених визначенню поняття, видів та особливостей стратегічних актів Верховної Ради України, які мають ненормативний характер.

Метою статті є визначення поняття, видів та особливостей стратегічних актів Верховної Ради України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити поняття та види стратегічних актів українського парламенту; 2) охарактеризувати їх конституційно-правову природу; 3) виділити особливості стратегічних актів Верховної Ради України.

Викладення основного матеріалу. Діяльність Верховної Ради України реалізується шляхом прийняття цим органом відповідних рішень. У ст. 91 Конституції України визначаються форми, в яких можуть прийматися такі рішення. З метою роз'яснення понять «рішення» та «акт», які вживаються в

означеній статті, Конституційний Суд України ухвалив Рішення від 14 жовтня 2003 р. № 16-рп/2003, в якому зазначив, що прийняття рішень Верховною Радою України здійснюється виключно на її пленарних засіданнях і являє собою процес формування та вираження волі парламенту України. Рішення Верховної Ради України є результатом її волевиявлення і ухвалюються на колегіальній основі. Волевиявлення Верховної Ради України з питань, віднесених до її відання, реалізується шляхом голосування народних депутатів України. Під терміном «акти», який вживається у ст. 91 Конституції України, розуміються рішення Верховної Ради України з питань, віднесених до її компетенції, тобто документи, що приймаються визначеною Конституцією України кількістю голосів народних депутатів України у формі законів, постанов тощо. Крім того в Рішенні Конституційного Суду України зазначається, що з положень ч. 2 ст. 84, ст. 91 Конституції України випливає, що терміни «рішення» і «акти» Верховної Ради України – це взаємозв'язані правові категорії, які співвідносяться між собою як зміст і форма [2].

Таким чином, акт – це форма відображення будь-якого рішення Верховної Ради України як колегіального органу державної влади. Водночас у Конституції України, так само як і в інших актах законодавства, не визначається зміст відповідних рішень парламенту, прийнятих ним у тій чи іншій формі. Тобто форма, в якій мають прийматися рішення парламенту різного змісту, законодавством не встановлена. Тому на практиці для надання більшості рішень Верховної Ради України юридичної сили вони приймаються у формі законів або затверджуються постановами.

Стаття 46 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» визначає види рішень Верховної Ради України, якими визнаються акти Верховної Ради, а також процедурні та інші рішення, які заносяться до протоколу пленарних засідань Верховної Ради. При цьому актами парламенту згідно з ч. 2 цієї ж статті є закони, постанови, резолюції, декларації, звернення, заяви [3].

Отже, дана норма містить вичерпний перелік актів Верховної Ради України, що на практиці створює низку суперечливих моментів. Одним із них є віднесення регламенту та коаліційної угоди до актів парламенту. Характерно, що в першій редакції Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» до відповідних актів також був віднесений Регламент Верховної Ради України [4], однак Законом України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» від 8 жовтня 2010 р. № 2600-VI [5] він

був виключений із переліку актів парламенту. Водночас до повноважень Верховної Ради України відповідно до п. ч. 1 ст. 85 Конституції України належить прийняття Регламенту Верховної Ради України [1]. Те ж саме стосується формування коаліційної більшості в парламенті та укладення коаліційної угоди, яка за своєю природою також належить до актів Верховної Ради України.

Таким чином, спостерігається певна невідповідність між положеннями Конституції України та ст. 46 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», які потребують узгодження шляхом визначення в ст. 46 Закону відкритого переліку актів Верховної Ради України.

Як правильно зазначає М. О. Теплюк, продукт державної правової нормотворчості – це, найперше, нормативно-правові акти, які у всій своїй сукупності містять систему юридичних норм. У свою чергу, норми виражаються у вигляді численних нормативних положень, які є змістом різних актів. Зважаючи на це, дані акти в юридичній науці називають джерелами юридичних норм (джерелами права) [6, с. 95].

Різноманітність джерел права є передумовою існування різних видів актів законодавчого органу держави – парламенту. При цьому варто зазначити, що загальноприйнятою в конституційному праві класифікацією актів парламенту є їх поділ на закони і підзаконні акти [7, с. 35-36; 8, с. 7]. Однак світовою теорією та практикою вироблений альтернативний підхід, відповідно до якого всі правові акти поділяються на нормативно-правові та ненормативні.

Зокрема, в Законі Республіки Казахстан «Про правові акти» визначено, що правові акти поділяються на такі види: 1) нормативні правові акти; 2) ненормативні правові акти. До ненормативних правових актів віднесені акти офіційного роз'яснення нормативних правових актів, правові акти індивідуального застосування та правові акти у сфері системи державного планування [9]. За своєю природою саме останній вид ненормативних актів можна віднести до стратегічних актів парламенту.

Для того, щоб визначити конкретні види стратегічних актів Верховної Ради України, варто звернутися до аналізу положень Конституції України, деяких інших актів законодавства та окремих видів стратегічних актів українського парламенту.

Відомо, що в Україні народовладдя головним чином реалізується через вибори. Причому априорі вибір політичної партії або окремого депутата ґрунтується на перевазі, яку надає виборець передвиборчій програмі, в якій пропонується шлях розвитку держави.

Таким чином, реалізується політична воля народу щодо визначення стратегії подальшого державного розвитку.

У свою чергу, на основі передвиборчих програм політичних партій або окремих депутатів, які перемогли на виборах та увійшли до парламентської більшості, складається коаліційна угода. Тому саме передвиборчі програми мають визначати зміст коаліційної угоди, становити основу політичної програми діяльності парламенту, яка згодом трансформується у форми різних стратегічних актів.

Зокрема, ч. 6 ст. 83 Конституції України передбачено, що у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України [1]. Така депутатська більшість приймає основний програмний документ майбутньої діяльності парламенту, що носить назву «коаліційна угода».

Поняття коаліції та зміст коаліційної угоди визначався в Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» в ред. від 10 лютого 2010 р., де зазначалось, що коаліція формується депутатськими фракціями, утвореними в порядку, встановленому Регламентом, протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання новообраної Верховної Ради або протягом одного місяця з дня припинення діяльності попередньої коаліції. У коаліційній угоді фіксуються узгоджені політичні позиції, що стали основою формування цієї коаліції, зокрема, стосовно засад внутрішньої і зовнішньої політики, визначаються політична спрямованість і принципи діяльності коаліції, а також порядок вирішення внутрішньо-організаційних питань діяльності коаліції та порядок припинення її діяльності [4].

Отже, коаліційна угода парламенту є головним стратегічним документом, який стає основою для розроблення та прийняття інших видів стратегічних актів Верховної Ради України, а подеколи й інших органів державної влади. Однак треба зазначити, що коаліційну угоду не можна віднести до актів парламенту, оскільки процедура її укладення, реквізити даного документа не повною мірою відповідають тим, що встановлені для актів парламенту. Разом із тим ця угода відображає волю такої кількості депутатів, що дозволяє говорити про його статус, який є аналогічним статусу акта Верховної Ради України.

Натепер чинною є прийнята у листопаді 2014 р. Угода про коаліцію депутатської

фракції «Європейська Україна» [10]. Аналізуючи зміст даної угоди, доходимо висновку, що це документ, у якому фактично сформульовані пріоритетні суспільно-управлінські сфери, які потребують реформування. Цей документ прийнятий у формі угоди та не затверджений актом парламенту.

Наступним за значенням є акт, у якому визначаються засади внутрішньої та зовнішньої політики України. Повноваження Верховної Ради України щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики закріплене в п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України [1]. Нині чинним є Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», прийнятий 1 липня 2010 р. [11], в якому закріплені основні принципи формування внутрішньої та зовнішньої політики, розподіл повноважень різних органів державної влади в цій сфері та ін. При цьому визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики України має здійснюватися парламентом з урахуванням щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України, заслуховування яких є одним із конституційних повноважень Верховної Ради України.

Досліджуючи стратегічні акти українського парламенту, статус яких визначений Конституцією України, необхідно вказати на таку особливість, як наявність у Верховній Раді України повноважень схвалювати та затверджувати деякі стратегічні акти, які розробляються Кабінетом Міністрів України. Зокрема, це стосується Програми діяльності уряду та загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, які також розробляються та подаються на розгляд Кабінетом Міністрів України. Фактично ці документи є стратегічними актами уряду, який не тільки їх безпосередньо їх розробляє, але й відповідає перед Верховною Радою України за їх виконання. Наприклад, Звіт про хід і результати виконання схваленої Програми діяльності Кабінету Міністрів України подається Прем'єр-міністром України один раз на рік (ст. 228 Регламенту Верховної Ради України [3]).

У ч. 2 ст. 46 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» до актів Верховної Ради України, крім законів та постанов, віднесено також декларації, заяви, звернення та ін.

Декларація (від лат. – заява, вислів) – це нормативно-правовий акт, що регламентує врегулювання найбільш загальних суспільних відносин. Декларація – назва окремих політико-правових актів, яким властива відповідна урочистість та особлива значущість

для розвитку суспільства і держави загалом. Звернення – це завжди індивідуально-владні акти, які адресуються конкретним суб'єктам із приводу особливих подій. Заява – це офіційне ненормативне звернення Верховної Ради України до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, а також парламентів інших держав чи міжнародних органів з відповідною інформацією чи обставинами, які мають юридичне значення [12, с. 276].

Розглянемо приклади деяких стратегічних актів, прийнятих в означених вище формах або в назвах яких фігурують слова «декларация», «заява», «звернення».

Так, 20 березня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Декларацію «Про боротьбу за звільнення України» [13]. Характерно, що даний документ прийнятий саме у формі Декларації. Його стратегічне значення полягає у тому, що в ньому від імені народу висловлено заперечення проти анексії Криму, невизнання його частиною Російської Федерації та звернення до міжнародного співтовариства про підтримку України із цього приводу.

У формі Заяви Верховна Рада України 22 лютого 2013 р. ухвалила документ під назвою «Про реалізацію євроінтеграційних прагнень України та укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» [14]. У цій Заяві проголошено курс України на євроінтеграцію, у зв'язку з чим висловлено наміри привести національне законодавство до вимог та стандартів Європейського Союзу.

Водночас деякі документи з назвою «Декларация», «Звернення» та ін. були затверджені постановами. Наприклад, Декларацію Верховної Ради України щодо неконституційного втручання Президента України в діяльність Верховної Ради України затверджено Постановою Верховної Ради України від 2 квітня 2007 р. № 840-V [15], Звернення до інституцій та держав – членів Європейського Союзу – стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України затверджене Постановою від 14 травня 2015 р. № 432-VIII [16] та ін.

З аналізу означених вище документів можна зробити принаймні два висновки: по-перше, не всі акти з назвою «Декларация», «Заява», «Звернення» можна віднести до стратегічних (наприклад, Декларацію Верховної Ради України щодо неконституційного втручання Президента України в діяльність Верховної Ради України не можна віднести до стратегічних актів, оскільки в ньому хоча й не містяться правові норми, однак і не визначені стратегічні цілі та завдання

державного розвитку); по-друге, деякі з них затверджуються постановами, а інші існують відповідно у формі декларації, заяви, звернення. Певної закономірності щодо надання стратегічним актам тієї чи іншої форми автором даної статті не встановлено.

Окрему групу стратегічних актів Верховної Ради України становлять ті з них, правовий статус яких взагалі не визначений у законодавстві України. До них належать концепції, стратегії та ін.

Так, одним із таких документів є Антикорупційна стратегія на 2014-2017 рр., яка розроблена та затверджена на рівні Закону «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» [17].

Аналізуючи положення даного Закону, можна зробити висновок, що в ньому містяться загальний опис проблем, що існують в галузі, визначення заходів, спрямованих на вирішення означених проблем, а також оцінка результатів та механізм реалізації антикорупційної стратегії.

До інших стратегічних актів даної групи можна віднести закони України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV [18], «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI [19] та ін.

Отже, можемо зробити висновок, що такі стратегічні акти затверджуються переважно у формі законів, що надає їм юридичної сили та частково вирішує проблему невизначеності їхнього правового статусу. У них, як правило, визначаються напрями розвитку окремих, найбільш важливих сфер суспільного життя.

Досліджуючи стратегічні акти Верховної Ради України, варто погодитися з О. І. Ющиком, який вважає, що загальна характеристика системи джерел конституційного права була б неповною без згадки про особливі акти з практики державних установ, до яких належать, зокрема, конституційні договори та універсали [20, с. 98].

Ставлення до зазначеного Конституційного Договору в науковому середовищі неоднозначне. Проте за своєю юридичною природою Конституційний договір 1995 року [21] був першим випадком укладення аналогічного документу за процедурою Ad hoc (від лат. Ad hoc – для цього випадку), що означає нестандартний спосіб вирішення складного питання.

Ще одним прикладом актів особливого характеру є Універсал національної єдності [22]. Даний документ визначає спільний для

парламенту, глави держави та уряду план дій з метою забезпечення національної єдності.

Таким чином, означені документи є актами особливого стратегічного характеру, оскільки приймаються парламентом сумісно з іншими суб'єктами владних повноважень, визначають способи їх взаємодії з метою реалізації головного стратегічного завдання – зміцнення суверенітету та незалежності України.

Висновки

На підставі проведеного в даній статті науково-правового аналізу можна зробити такі висновки.

1. Стратегічний акт Верховної Ради України можна визначити як закріплений у Конституції України, інших актах законодавства або вироблений практикою офіційний політико-правовий документ ненормативного характеру, який приймається (затверджується) Верховною Радою України із залученням до їх розроблення інститутів громадянського суспільства у порядку, встановленому законодавством, з метою формулювання цілей та завдань своєї діяльності та у визначених випадках діяльності інших суб'єктів владних повноважень, визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, а також законотворчих завдань та напрямів провадження політико-правових реформ у державі.

2. Стратегічні акти Верховної Ради України доцільно класифікувати за джерелом закріплення на: 1) акти, які визначені в Конституції України (коаліційна угода, засади, основи); 2) акти, визначені в законах України (декларації, заяви, звернення); 3) акти, правовий статус яких не визначений конституційним законодавством України (стратегії, концепції), а також спеціальні акти, прийняті спільно з іншими суб'єктами владних повноважень (наприклад, Універсал національної єдності).

3. Особливостями стратегічних актів українського парламенту є те, що: 1) вони мають ґрунтуватися на передвиборчих програмах політичних партій та, за необхідності, окремих депутатів, які отримали перемогу на виборах та увійшли до коаліційної більшості; 2) у них визначаються напрями розвитку найбільш важливих сфер суспільного та державного значення; 3) у їх розробленні та підготовці задіяно багато суб'єктів, у тому числі інститути громадянського суспільства; 4) можуть прийматися в різних формах, визначених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України, а також вироблених практикою, однак найбільш поширеними є форми законів та постанов; 5) за реалізацію окремих стратегічних актів, схва-

лених або затверджених Верховною Радою України, відповідальні інші владні суб'єкти (наприклад, уряд щодо реалізації загальнодержавних програм).

З метою уточнення конституційно-правового статусу різних видів стратегічних актів Верховної Ради України, а також їх співвідношення між собою та зі стратегічними актами інших органів державної влади необхідно провести більш детальний аналіз їх конституційно-правового регулювання, що має стати завданням наступних наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про направлення запиту до Президента України): Рішення Конституційного Суду України від 14.10.2003 № 16-рп/2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-03>.

3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

4. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI в ред. від 11.03.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/ed20100311>.

5. Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України : Закон України від 08.10.2010 № 2600-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2600-17>.

6. Теплюк М. О. Правотворчість як діяльність, пов'язана з правом / М. О. Теплюк // Теорія та історія держави і права. – 2013. – С. 90–97.

7. Котелевская И. В. Закон и подзаконный акт / И. В. Котелевская // Журнал российского права. – 2000. – № 2. – С. 34–40.

8. Словська І. Є. Поняття та ознаки закону / І. Є. Словська // Держава і право: зб. наук. праць. – К.: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. – 2011. – Вип. 52. – С. 7–16.

9. О правовых актах : Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ksrk.gov.kz/rus/norpb/konstitucionnoe_proizvodstvo/?cid=0&rid=752.

10. Угода про коаліцію депутатської фракції «Європейська Україна»: документ Верховної Ради України від 27.11.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>.

11. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.

12. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – 416 с.

13. Про боротьбу за звільнення України : Декларація Верховної Ради України від 20.03.2014 № 1139-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 15. – Ст. 580.

14. Про реалізацію євроінтеграційних прагнень України та укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом : Заява Верховної Ради України від 22.02.2013 № 30-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 38. – Ст. 513.

15. Про Декларацію Верховної Ради України щодо неконституційного втручання Президента України в діяльність Верховної Ради України: Постанова Верховної Ради України від 02.04.2007 № 840-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 21. – Ст. 291.

16. Про Звернення до інституцій та держав – членів Європейського Союзу стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України : Постанова Верховної Ради України від 14.05.2015 № 432-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 26. – Ст. 228.

17. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України від 14.10.2014

№ 1699-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

18. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 № 228-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/228-15>.

19. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.

20. Ющик О. І. Поняття і систематика джерел конституційного права України // Джерела конституційного права / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал [та ін.]. – К.: “Наукова думка”, 2010. – 711 с.

21. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний договір від 08.06.1995 № 1к/95-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>.

22. Універсал національної єдності : документ Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України від 03.08.2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0010100-06>.

Стаття посвячена аналізу стратегічних актів Верховної Ради України, определению видов актов украинского парламента, характеристике конституционно-правовой природы такого их вида, как стратегический акт, исследованию понятия, видов и особенностей стратегических актов Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, нормативный акт, ненормативный акт, решение, стратегический акт, предвыборная программа, коалиционное соглашение, доктрина, концепция, резолюция, декларация, обращение, заявление.

This article analyzes the strategic acts of the Verhovna Rada of Ukraine, the types of acts Ukrainian parliament, constitutional and legal characterization of the nature such kind of act as a strategic, research characteristics of the definition, types and features of strategic acts of the Verhovna Rada of Ukraine.

Key words: Verhovna Rada of Ukraine, normative act, non-normative act, decision, strategic act, election program, coalition agreement, doctrine, concept, resolution, statement, appeal, application.



УДК 347.73:336.146](477)

Яна Дегтяр,аспірант кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НЕЦІЛЬОВЕ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

У статті досліджено поняття «програмно-цільовий метод», стан його правового закріплення. Розкрито взаємозв'язок посилення інтересу держави до управління бюджетними коштами та їх цільового використання з уведенням в Україні моделі здійснення бюджетних видатків за програмно-цільовим методом. Висвітлено проблеми визначення поняття «нецільове використання бюджетних коштів». Досліджена теорія і практика нецільового використання бюджетних коштів.

Ключові слова: нецільове використання бюджетних коштів, програмно-цільовий метод у бюджетному процесі, управління бюджетними коштами, паспорт бюджетної програми, цільове використання бюджетних коштів.

Постановка проблеми. В умовах ринкових і демократичних перетворень в Україні, розбудови правової держави і громадянського суспільства державний бюджет залишається дієвим інструментом регулювання соціально-економічних процесів, вирішення проблем зайнятості, стабільності цін, економічного зростання, засобом реалізації внутрішніх макроекономічних і зовнішніх геополітичних цілей України. На сучасному етапі розмір Державного бюджету України та можливості основних джерел його наповнення не гарантують своєчасне виконання основних функцій держави. Саме тому в низці ринкових перетворень, що відбуваються в Україні, важлива роль належить пошукам такої функціонально-організаційної системи виконання бюджетів, яка б забезпечувала ефективне управління державним і місцевими бюджетами, прозорість фінансових операцій, аналіз і надання інформації про стан бюджетів, а також запобігала нецільовому використанню бюджетних коштів.

Актуальність нецільового використання бюджетних коштів (ст. 119 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ України) [1, Ст. 119] та ст. 210 Кримінального кодексу України (далі – ККУ України) [2, Ст. 210].) полягає в тому, що даний бюджетний злочин є досить поширеним у багатьох галузях національної економіки, та його дуже складно довести. Прогалини в бюджетному законодавстві щодо методології, процедури й організації бюджетного контролю, відповідальності за бюджетні правопорушення призводять до порушень і злочинів у бюджетному процесі. Неврегульованість законодавства на прак-

тиці може привести до уникнення відповідальності, або до застосування подвійного покарання, або до покарання разом із винними і невинними осіб. До того ж нецільове використання бюджетних коштів посилює негативний економічний ефект розбалансованості економіки, девальвації гривні, спаду виробництва тощо.

Наявність широкого спектру проблем у сфері управління фінансуванням охорони здоров'я потребує найскорішого пошуку шляхів їх подолання. Це зумовлено тим, що охорона здоров'я є невід'ємним складником рівня і якості життя та відіграє важливу роль в економічному розвитку держави, забезпечуючи відтворення і якість трудових ресурсів та створюючи базу для соціально-економічного зростання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання програмно-цільового методу (далі – ПЦМ) в бюджетному процесі та цільового використання бюджетних коштів досліджувалися у працях Л. К. Воронової, О. І. Деревчука, О. С. Матненка, О. П. Орлюк, З. І. Перощук, Н. Ю. Пришви, О. В. Солдатенко, А. Г. Чубенка, Н. Я. Якимчук та інших учених, але зміни, які відбулися у бюджетному законодавстві, зумовлюють актуальність дослідження цієї сфери.

|| **Мета статті** полягає в дослідженні теорії та практики нецільового використання бюджетних коштів за ПЦМ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання цільового використання бюджетних коштів завжди було актуальним як

для розпорядників бюджетних коштів, так і для контролюючих органів. І це зрозуміло, адже висновок про нецільове використання бюджетних коштів суттєво впливає як на подальшу діяльність бюджетної установи (у зв'язку із заходами впливу за порушення бюджетного законодавства), так і на долю посадових осіб, з вини яких воно допущене. Тож у цій статті ми детально розглянемо вимоги бюджетного законодавства із зазначеного питання.

Виходячи зі складності та специфіки цього питання, слід згадати його витоки, які нерозривно пов'язані із запровадженням у бюджетному процесі України ПЦМ. Згідно з «Концепцією застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України», схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.09.2002 № 538, суть цього методу – установа безпосереднього зв'язку між метою, для досягнення якої виділено бюджетні кошти, та результатами їх використання, а центральним його елементом є бюджетні програми [3].

Натепер Національна дитяча спеціалізована лікарня (далі – НДСЛ) «ОХМАТДИТ» (охорона материнства і дитинства) МОЗ України є багатопрофільним лікувально-діагностичним медичним закладом, який надає спеціалізовану, виключно висококваліфіковану медичну допомогу дітям нашої країни. Щорічно в практику роботи лікувального закладу впроваджуються десятки нових технологій, методів обстеження і лікування, застосування нових лікарських засобів, ведеться наукова та дослідницька робота. Постійна увага приділяється підвищенню фахового рівня медичних працівників. Лікарі мають змогу не тільки навчатися на провідних кафедрах України, а й стажуватися в кращих клініках зарубіжжя. Протягом останніх п'яти років співробітники лікарні навчалися у Білорусі, Росії, ФРН, Японії, Австрії. Брالی участь у медичних конгресах у Данії, Нідерландах, Англії, США та виступали із доповідями.

Поширеність захворювань серед дітей є актуальною проблемою сучасності. Як відомо, «Дитяча лікарня майбутнього» має стати унікальним лікувальним закладом для важкохворих дітей. У новому корпусі планується створити сучасне відділення онкогематології, де будуть проводитися операції з пересаджування кісткового мозку для 300 маленьких пацієнтів зі складними захворюваннями, ще 7000 пацієнтів отримуватимуть лікування. Будівництво сучасного лікувально-діагностичного комплексу НДСЛ «Охматдит» було розпочато в 2011 р. За період з 2011 р. по 2014 р. у державному підпри-

ємстві виникла кредиторська заборгованість у розмірі біля вісімдесяти млн грн, та будівництво було заблоковано. У 2015 році стало можливим розблокування будівництва нового корпусу НДСЛ «Охматдит», на добудову якого з державного бюджету 2015 року було виділено 500 млн грн (Додаток 3 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік») [4].

Відповідно до чинного законодавства кошторис проекту охоплює як оплату за надані послуги новим підрядником, так і зобов'язання відшкодувати боргові зобов'язання, які мають бути включені в кошторис проекту. Згідно з умовами договорів оплата за виконані послуги мала відбутися ще у 2011–2014 роках, проте здійснена не була. Жодних документів від компетентних органів щодо неправомірних дій компанії або щодо заборони відшкодувати боргові зобов'язання немає. Також борг міг призвести до блокування будівництва нового корпусу у майбутньому за умови подання до суду компанією. З початку січня 2016 року компетентні органи ведуть розслідування у справі щодо наявності ознак нецільового використання бюджетних коштів, передбачених ст. 119 БК України [1, Ст. 119] та ст. 210 КК України [2, Ст. 210].

Згідно зі ст. 2 БК України ПЦМ у бюджетному процесі – метод управління бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів із застосуванням оцінки ефективності їх використання на всіх стадіях бюджетного процесу [1, Ст. 2]. БК України передбачено обов'язковість застосування ПЦМ на державному та місцевому рівнях із проведенням оцінки ефективності бюджетних програм [1, Ст. 20]. Згідно з ч. 18 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» БК України ПЦМ у бюджетному процесі на рівні місцевих бюджетів, які мають зв'язок із державним бюджетом, застосовується починаючи зі складання проектів місцевих бюджетів на 2017 рік [1].

БК України також передбачається складання головними розпорядниками бюджетних коштів прогнозу бюджетних показників на наступні за плановим два бюджетних періоди [1, Ст. 21] з урахуванням завдань та пріоритетів соціально-економічного розвитку країни як підґрунтя для переходу в перспективі до формування середньострокового бюджету.

Згідно зі ст. 2 БК України, процес управління бюджетними коштами – це сукупність дій учасника бюджетного процесу відповідно до його повноважень, пов'язаних із формуванням та використанням бюджетних коштів, здійсненням контролю за дотриманням

бюджетного законодавства, які спрямовані на досягнення цілей, завдань і конкретних результатів своєї діяльності та забезпечення ефективного, результативного і цільового використання бюджетних коштів [1, Ст. 2].

Виходячи із цього визначення, саме заради виконання всіх перелічених у ньому дій у комплексі головна увага при ПЦМ зосереджується на: 1) досягненні запланованих результатів бюджетної програми в цілому, а не на фінансуванні установи за кодами економічної класифікації; 2) моніторингу, аналізі результативних показників (витрат, продукту, ефективності, якості) замість контролю за окремими операціями та сумарними обсягами видатків.

Для унормування ПЦМ в бюджетному процесі було прийнято нормативно-правові акти, які, зокрема, регулюють питання щодо: 1) порядку складання, розгляду, затвердження та визначення основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ; 2) статусу відповідальних виконавців бюджетних програм та особливостей їх участі в бюджетному процесі; 3) правил складання паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання; 4) результативних показників, які характеризують виконання бюджетних програм.

Для організації відповідної діяльності розпорядника бюджетних коштів із застосуванням цього методу з метою досягнення ним позитивних показників, з одного боку, а з іншого – правомірного встановлення факту нецільового використання бюджетних коштів зовнішніми контролюючими органами та/або внутрішніми аудиторомі нагадаємо низку вимог нормативно-правових актів, керуючись якими можна зробити правильні висновки.

1) У п. 4 наказу Міністерства фінансів України від 29.12.2002 № 1098 «Про паспорти бюджетних програм» (далі – Наказ № 1098) встановлено таке [13]: інформація про виконання паспортів бюджетних програм, подана відповідно до пп. 2.2 цього наказу, разом зі статистичною, бухгалтерською та іншою звітністю за відповідний бюджетний період є підставою для визначення фактичних результативних показників та аналізу ефективності виконання кожної бюджетної програми, що підлягають урахуванню під час прийняття рішення про включення бюджетного запиту до пропозиції проекту державного бюджету на наступні бюджетні періоди.

2) Визначення терміна «паспорт бюджетної програми», фінансування якої здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, наведено в п. 1 розд. 1 «Загальні положення» Правил складання паспортів

бюджетних програм та звітів про їх виконання, затверджених Наказом № 1098 (далі – Правила № 1098) [13] та в ст. 2 БК України, де паспорт бюджетної програми – документ, що визначає мету, завдання, напрями використання бюджетних коштів, відповідальних виконавців, результативні показники та інші характеристики бюджетної програми відповідно до бюджетного призначення, встановленого законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) [1, Ст. 2].

Тобто працівникам контролюючих органів та внутрішнім аудиторам для встановлення факту нецільового використання бюджетних коштів слід дуже детально проаналізувати весь ланцюг дій розпорядника бюджетних коштів за стадіями бюджетного процесу, передбаченими законодавством, аналізуючи всі його кроки починаючи від складання бюджетного запиту, в якому конкретизовано напрями використання коштів відповідно до цілей, які плануються досягти, та завершуючи інформацією про виконання паспорта бюджетної програми головного розпорядника бюджетних коштів.

3) Вивчаючи це питання, не можна оминути вимоги наказів Міністерства фінансів України, що стосуються результативних показників бюджетної програми та оцінки ефективності бюджетних програм. Так, наказом Міністерства фінансів України від 10.12.2010 № 1536 затверджено Загальні вимоги до визначення результативних показників бюджетної програми [14], а наказом Міністерства фінансів України від 17.05.2011 № 608 – Методичні рекомендації щодо здійснення оцінки ефективності бюджетних програм [15], у п. 6 яких встановлено, що головні розпорядники можуть застосовувати ці нормативні документи під час організації оцінки ефективності бюджетних програм розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня. Отже, якщо для розпорядника бюджетних коштів нижчого рівня не затверджено головним розпорядником бюджетних коштів (відповідальним розпорядником бюджетних коштів) результативних показників виконання бюджетної програми відповідно до отриманих ним бюджетних асигнувань, то висновку щодо цільового або нецільового використання бюджетних коштів зробити не можна, оскільки для цього немає законних підстав.

За цих умов для встановлення відповідальних за виконання конкретної бюджетної програми доречно звернутися до вимог ст. 20 та 22 БК України і визначитися, кому ж делеговано повноваження на її виконання [1]. Більш детально про особливості бюджетних

програм, завдання головного розпорядника бюджетних коштів, розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня (одержувачів бюджетних коштів) можна дізнатися з порядків використання бюджетних коштів, які розробляються відповідно до вимог ч. 7 ст. 20 БК України та/або внутрішніх розпорядчих документів [1, Ст. 20].

Найбільш поширеною помилкою у визначенні нецільового використання бюджетних коштів є посилення працівників контролюючих органів і внутрішніх аудиторів на порушення розпорядниками бюджетних коштів Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 12.03.2012 № 333 [16]. При цьому вони не враховують сучасних вимог бюджетного процесу та ігнорують відповідні норми законодавства, а саме такі:

- бюджетна класифікація – це єдине систематизоване згрупування доходів, видатків, кредитування, фінансування бюджету, боргу відповідно до законодавства України та міжнародних стандартів (ст. 2 БК України) [1, Ст. 2];

- бюджетна класифікація використовується для складання й виконання державного та місцевих бюджетів, звітування про їх виконання, здійснення контролю за фінансовою діяльністю органів державної влади, органів АР Крим, органів місцевого самоврядування, інших розпорядників бюджетних коштів, проведення фінансового аналізу в розрізі доходів, організаційних, функціональних та економічних категорій видатків, кредитування, фінансування й боргу, а також для забезпечення загальнодержавної й міжнародної порівнянності бюджетних показників (ст. 8 БК України) [1, Ст. 8];

- видатки бюджету класифікуються за економічною характеристикою операцій, що здійснюються при їх проведенні (економічна класифікація) (ст. 10 БК України) [1, Ст. 10];

- визначаючи напрями використання бюджетних коштів та розподіляючи видатки за кодами економічної класифікації видатків бюджету, необхідно враховувати, що економічна класифікація видатків бюджету в порядку витрати за економічними характеристиками операцій, а напрями використання бюджетних коштів передбачають конкретні дії (заходи), спрямовані на досягнення певного результату, і можуть містити декілька таких операцій (п. 47 наказу Міністерства фінансів України від 06.06.2012 № 687 «Інструкції з підготовки бюджетних запитів») [17].

Тобто очевидно, що бюджетна класифікація не застосовується з метою підготовки

висновків щодо цільового (або нецільового) використання бюджетних коштів. Тому неточності у виборі КЕКВ не можна вважати підставою для визнання таких дій фактом нецільового використання коштів.

Здійснюючи контроль цільового використання бюджетних коштів, також не слід забувати норми:

- ч. 5 ст. 48 БК України, а саме про відповідальність Державної казначейської служби, яка у процесі реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань здійснює перевірку відповідності напрямів витрачання бюджетних коштів бюджетному асигнуванню, паспорту бюджетної програми [1, Ст. 48];

- ст. 49 БК України щодо умов здійснення платежів за дорученнями розпорядників бюджетних коштів [1, Ст. 49]. Виникає запитання: чому розпорядник бюджетних коштів за таких умов залишається єдиною винною особою при здійсненні контрольних заходів, навіть якщо і буде доведено в законний спосіб нецільове використання бюджетних коштів за одним кодом економічної класифікації?

Доречно згадати і п. 7.6 Методичних рекомендацій щодо здійснення інспектування органами Державної фінансової інспекції, затверджених наказом Державної фінансової інспекції від 14.12.2011 № 90 (далі – Методичні рекомендації № 90) [18], де прописано так: «Під час проведення ревізії цільового спрямування коштів необхідно відповідно до суті здійснених платежів перевірити правильність їх віднесення на видатки за КЕКВ. Для цього необхідно перевірити правильність відображення даних за відповідними КЕКВ у картці аналітичного обліку касових видатків щодо кожної операції з витрачання коштів згідно з казначейською (банківською) випискою». Тобто в цьому розділі внутрішнього розпорядчого документа Державної фінансової інспекції використання КЕКВ не пов'язується із цільовим або нецільовим використанням бюджетних коштів – ідеться про дотримання законодавства під час здійснення операцій на реєстраційних рахунках, відкритих в органах Державної казначейської служби, та на рахунках в установах банків.

А в розділі II «Складання паспортів бюджетних програм, обґрунтованість затверджених у них показників та стан їх виконання. Складання звітів про виконання паспортів бюджетних програм» Методичних рекомендацій № 90 ідеться, зокрема, про контроль досягнення установою визначених у паспорті бюджетної програми мети, завдань, напрямів використання бюджетних коштів, результативних показників та інших характеристик бюджетної програми [18].

Інший приклад так званого нецільового використання бюджетних коштів стосується придбання за рахунок кошторисних призначень на поточні видатки предметів, матеріалів, обладнання та інвентарю, які в подальшому збираються бюджетною установою, у результаті чого створюється об'єкт основних засобів. Здебільшого такі дії розпорядника бюджетних коштів пояснюються відсутністю можливості запланувати капітальні видатки в кошторисі бюджетної установи через обмеженість бюджетних коштів у державному та місцевих бюджетах і великою потребою в них. Проте, якщо такий основний засіб застосовується для виконання установою своїх статутних завдань та цілей, говорити про нецільове використання коштів немає підстав.

У такому разі слід звернутися до Положення (стандарту) з бухгалтерського обліку необоротних активів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 № 242 [19], а також Плану рахунків бухгалтерського обліку бюджетних установ, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 26.06.2013 № 611 (далі – Положення № 611) [20]. У розділі «Бухгалтерський облік основних засобів» йдеться про таке:

- придбані (створені) об'єкти основних засобів зараховуються на баланс установи за первісною вартістю;
- первісною вартістю об'єкта основних засобів у разі самостійного виготовлення (створення) є його собівартість виробництва.

Аналогічну норму прописано і в розділі «Бухгалтерський облік нематеріальних активів» Положення № 611 [20].

Тобто, якщо розпорядник бюджетних коштів для виконання своїх основних завдань правильно здійснив усі передбачені законодавством заходи, починаючи із розрахунків до кошторисів та закінчуючи фінансовою та бюджетною звітністю, у працівників контролюючих органів і внутрішніх аудиторів немає підстав робити висновок щодо нецільового використання бюджетних коштів. Але при цьому розпорядник повинен мати всі первинні і підтвердні документи (рішення комісії та/або розпорядчий документ щодо створення та оцінки об'єкта необоротних активів тощо) для відображення цієї операції в бухгалтерському обліку.

Бажано також, щоб була оформлена відповідним чином (розпорядчим документом, зокрема наказом про облікову політику тощо) позиція головного розпорядника бюджетних коштів (відповідального виконавця) із цього приводу, з єдиним алгоритмом законних дій для всіх підвідомчих установ.

Якщо розпорядник бюджетних коштів запланував на власні потреби більше, ніж йому потрібно, то цей факт також слід довести, а за відсутності норм для планування на більшість видатків щодо забезпечення діяльності органів виконавчої влади таке доведення зробити складно. Хіба що можна подивитися на минулорічні залишки на відповідних рахунках бухгалтерського обліку та в аналітичному обліку матеріально відповідальних осіб і довести лише безпідставне планування, а не нецільове використання бюджетних коштів. Крім того, з огляду на ст. 85 БК України, є можливість здійснення таких видатків за рішенням відповідної місцевої влади за рахунок вільного залишку бюджетних коштів або перевиконання дохідної частини загального фонду місцевого бюджету за умови відсутності заборгованості такого бюджету за захищеними статтями видатків протягом року на будь-яку дату [1, Ст. 85].

Також трапляються випадки, коли посадові особи, експерти наводять як приклад нецільового використання бюджетних коштів здійснення господарських операцій понад бюджетні асигнування. При цьому вони забувають про те, що розпорядники бюджетних коштів обслуговуються в органах Державної казначейської служби, програмне забезпечення якої не дає такої можливості. Перевищення асигнувань може мати місце в разі здійснення розрахунків за господарськими операціями поза казначейською системою, таких як взаємозаліки або отримання благодійної допомоги тощо, і невнесення при цьому змін до планових показників кошторису. Але за цих обставин ст. 116 БК України «пропонує вибір» із 40 пунктів можливих порушень бюджетного законодавства. Зокрема, у такій ситуації можливе трактування як взяття зобов'язань без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, установлених БК України чи законом про Державний бюджет України (ст. 116 БК України), або здійснення платежів за рахунок бюджетних коштів без реєстрації бюджетних зобов'язань, за відсутності підтвердних документів чи у разі включення до платіжних документів недостовірної інформації (ч. 1 ст. 116 БК України) з відповідними наслідками, визначеними ст. 117 БК України [1, Ст. 116 – 117].

Висновки дослідження і перспективи подальшої роботи у цьому напрямі. Чинне бюджетне законодавство України є недосконалим та потребує подальшого вдосконалення особливо щодо встановлення фактів нецільового використання бюджетних коштів під час застосування ПЦМ. Пріоритетність вирішення даної проблеми підтверджується

негативним прикладом будівництва дитячої лікарні, коли ніби наявні всі ознаки нецільового використання бюджетних коштів, передбачених ст. 119 БК України та ст. 210 КК України, але проаналізувавши паспорт цієї бюджетної програми, кошторис, план асигнувань та інші документи, можна зробити висновок, що використання бюджетних коштів здійснювалося згідно з напрямками, передбаченими паспортом бюджетної програми, і зворотне довести дуже складно.

Прийняття рішення про встановлення факту нецільового використання бюджетних коштів потребує детального аналізу всіх стадій бюджетного процесу на предмет дотримання розпорядником бюджетних коштів бюджетного законодавства починаючи від планування кошторису та завершуючи звітом про виконання паспорта бюджетної програми (або програм і заходів з виконання повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування).

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102456.html
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page7>
3. Про Концепцію використання програмно – цільового методу у бюджетному процесі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.09.2002 № 538-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/538-2002-%D1%80>
4. Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28.12.2014 № 80-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80-19/page3>
5. <http://ohmatdyt.com.ua/pro-likarnyu>
6. http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=249248138&cat_id=244277212
7. <http://protectedmedicine.org/ua/news/minzdravsredstva-na-stroitelstvo-okhmadeta/>

В статтє исследовано поняття «програмно-цєлевой метод», состояниє єго правового закрєплєния. Раскрыта взаимосвязь усиления интереса государства к управлению бюджетными средствами и их целевому использованию с внедрением в Украине модели осуществления бюджетных расходов программно-целевым методом. Освещены проблемы определения понятия «нецелевое использование бюджетных средств». Исследована теория и практика нецелевого использования бюджетных средств.

Ключевые слова: нецелевое использование бюджетных средств, программно-целевой метод в бюджетном процессе, управление бюджетными средствами, паспорт бюджетной программы, целевое использование бюджетных средств.

The article examines the concept of «management by objectives», the state of his legal status. Interaction between the increased interest of the state to the management of budget funds and their use with the introduction of a model of the implementation of budget expenditures of program – target method. The problems of the definition of «misuse of budget funds». Studied theory and practice of misuse of budget funds.

Key words: misuse of budget funds, program-target method in the budget process, budget management, passport of the budget program, target use of budgetary funds.

8. http://ukrop.depo.ua/ukr/molodoy_ukrop/dobudova-ohmatditu-podorozhchala-na-13-mln-18082016144500

9. <http://zik.ua/tag/ohmatdyt>

10. <http://uacost.org/wp-content/uploads/2015/12.pdf>

11. http://moz.gov.ua/docfiles/pre_20160128_0_vmf.pdf

12. <http://promedicine.ua/podiyi/pozytsiyamoz-ukrajiny-schodo-sytuatsiji-z-finansuvannyambudivnytstva-novoho-korpusu-ndsl-ohmatdyt/>

13. Про паспорти бюджетних програм : Наказ Міністерства фінансів України від 29.12.2002 № 1098 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0047-03>

14. Загальні вимоги до визначення результативних показників бюджетної програми : Наказ Міністерства фінансів України від 10.12.2010 № 1536 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1353-10>

15. Методичні рекомендації щодо здійснення оцінки ефективності бюджетних програм : Наказ Міністерства фінансів України від 17.05.2011 № 608 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MF11037.html

16. Інструкція щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету : затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 12.03.2012 р. № 333 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0456-12>

17. Інструкція з підготовки бюджетних запитів : Наказ Міністерства фінансів України від 06.06.2012 р. № 687 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1057-12>

18. Методичні рекомендації щодо здійснення інспектування органами Державної фінансової інспекції : затвержені Наказом Державної фінансової інспекції від 14.12.2011 р. № 90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN72011.html

19. Національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку. Нормативна база. Нова редакція – Х.: Курсор, 2010. – 293 с.

20. Про затвердження Плану рахунків бухгалтерського обліку бюджетних установ : Наказ Міністерства фінансів України від 26.06.2013 № 611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1214-13/page>

УДК 347.73

Наталія Хатнюк,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

МІСЦЕ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена аналізу наукових підходів до визначення місця податкових правовідносин у фінансовому праві України. Автором досліджено правову доктрину формування економічного та правового змісту податкових правовідносин. Проаналізовано сучасні наукові дослідження та запропоновано уніфікований науково-теоретичний підхід щодо визначення поняття «податкові правовідносини» та окреслення їх ознак, що позитивно вплине на розвиток системи фінансових та податкових правовідносин в Україні.

Ключові слова: правовідносини, фінансові правовідносини, податкові правовідносини, місце податкових правовідносин у фінансовому праві, економічний та правовий зміст податкових правовідносин.

Постановка наукової проблеми. За час існування науки податкового права досить активно обговорюється питання місця податкових правовідносин у фінансовому праві й фінансових правовідносинах, а також місця цих явищ у системі права взагалі. При цьому остаточної уніфікованості та визначеності місця податкових правовідносин у фінансовому праві й фінансових правовідносинах вітчизняні науковці не досягли. На сьогодні дискусії щодо місця податкового й фінансового права в системі права охоплюють позиції від ствердження повної незалежності самостійної галузі податкового права від фінансового права до невизнання податкового права самостійною галуззю права взагалі. На нашу думку, для того щоб зробити власні ґрунтовні висновки стосовно місця податкових правовідносин у системі фінансових правовідносин, необхідно дослідити теоретичне розуміння як податкових, так і фінансових правовідносин та їх місце в національній системі права.

Стан дослідження. Протягом останніх років відбувалося становлення національної податкової системи, яка набула особливої популярності серед суб'єктів підприємницької діяльності – платників податків і зборів – та котру й зараз навряд чи можна вважати остаточно сформованою. Проблеми визначення юридичної природи та ознак податкових правовідносин досліджують учені як із фінансового, так і з податкового права України; тре-

ба виділити наукові праці Л. К. Воронової, О. О. Дмитрик, М. В. Жернакова, М. П. Кучерявенка, П. С. Пацурківського, І. Л. Самсіна, Л. А. Савченко, В. І. Теремецького, Є. А. Усенко, А. О. Храброва та інших. Зокрема, питанню визначення понять «фінансові правовідносини» та «податкові правовідносини» приділяли значну увагу фахівці в галузі фінансового права; можна виділити наукові праці Л. К. Воронової, М. А. Гурвіча, М. В. Карасьової, О. П. Орлюк, Ю. А. Ровинського, Н. І. Хімічевої, С. Д. Ципкіна та інших.

Також значний внесок у розвиток наукових уявлень про податкові правовідносини зробили науковці з Білорусі, Казахстану, Російської Федерації, які за своїми податковими системами подібні до України. Серед наукових досліджень учених із цих країн варто, на наш погляд, виділити дослідження О. В. Дьоміна, С. В. Пепеляєва, Г. В. Петрової, Є. В. Порохова, В. О. Яговкіної.

Оскільки й дотепер актуальним залишається питання вироблення єдиного уніфікованого підходу до визначення поняття «податкові правовідносини» та окреслення місця податкових правовідносин у фінансовому праві й фінансових правовідносинах, наше наукове дослідження побудоване безпосередньо на аналізі правової доктрини розуміння змісту податкових правовідносин з метою сприяння розвитку системи сучасних фінансових та податкових правовідносин.

Метою наукової статті є дослідження наукових підходів до визначення сутності та місця податкових правовідносин у фінансовому праві України, формування економічного та правового змісту податкових правовідносин, висунення пропозицій для вироблення єдиного науково-теоретичного підходу до визначення юридичної природи податкових правовідносин, що позитивно вплине на розвиток сучасної системи оподаткування в Україні.

Основний зміст. Поняття правовідношення є однією з найскладніших правових категорій, що характеризує правову форму суспільного життя в цілому [1, с. 15]. Воно традиційно розглядається в юридичній науці як особливе ідеологічне відношення, що виникає в результаті впливу правової норми на поведінку людей [2, с. 5; 3, с. 20] або як суспільне відношення, врегульоване нормою права [4, с. 349-350; 5, с. 23]. Нам імпує остання наукова позиція, адже саме в аналізі цього аспекту полягає завдання нашого дослідження. Втім, найбільш повно та універсально, на нашу думку, розкриває поняття правовідносин С. С. Алексєєв: «Під правовідношенням розуміють індивідуалізований суспільний зв'язок між особами, що виникає на підставі норм права й який характеризується наявністю суб'єктивних юридичних прав та обов'язків та гарантується державою» [6, с. 82].

Ю. А. Ровинський, зокрема, наголошував, що фінансові правовідносини виступають одним із видів правовідносин і характеризуються загальними ознаками й рисами, притаманними всім правовідносинам у суспільстві, а відрізняються своїми специфічними особливостями [7, с. 133].

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що фінансовим правовідносинам, які і будь-яким іншим правовідносинам, властиві такі ознаки [8, с. 14]: 1) фінансові правовідносини виникають на основі норм права; 2) фінансові правовідносини характеризуються наявністю у сторін суб'єктивних юридичних прав і обов'язків; 3) фінансові правовідносини являють собою суспільний зв'язок конкретних осіб; 4) здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сфері фінансів забезпечується можливістю державного примусу. Вказані ознаки здебільшого знаходять своє відображення у визначеннях фінансових правовідносин, які наводять представники вітчизняної науки фінансового права.

Так, на думку Ю. А. Ровинського, фінансовими правовідносинами є вид суспільних відносин – фінансових, урегульованих

фінансово-правовою нормою [7, с. 133]. На нашу думку, цьому визначенню, незважаючи на його правильність у цілому, бракує повноти. Як зазначено вище, будь-які правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини. Разом із тим визначення фінансових правовідносин, на наш погляд, повинно містити характеристики, притаманні саме правовідносинам у сфері фінансів. Крім цього, здається, що це визначення дещо тавтологічне, адже воно вказує на «фінансові відносини, урегульовані фінансово-правовими нормами».

Більш вдалим ми вважаємо визначення фінансових правовідносин, яке наводить Н. І. Хімичева: «фінансові правовідносини – це врегульовані нормами фінансового права суспільні відносини, учасники яких виступають як носії юридичних прав і обов'язків та реалізують такі, що містяться в цих нормах, приписи з виникнення, розподілу й використання державних і муніципальних грошових фондів і доходів» [9, с. 66].

Крім цього, важливою є наголошування вчених на окремих ознаках фінансових правовідносин, які, не будучи включеними у відповідні визначення, тим не менш є важливими характеристиками правовідносин у сфері фінансів та допомагають усвідомити їх юридичну природу та значення. Так, С. Д. Ципкін зазначав, що фінансові правовідносини «завжди відображають певні економічні відносини. Останні спочатку проходять крізь суспільну свідомість, а вже потім їх ідеальна форма та відображений зміст закріплюються в правових відносинах» [10, с. 19].

Важливу ознаку фінансових правовідносин виділяє також Ю. А. Ровинський, зазначаючи, що фінансові правовідносини є юридичною формою вираження й закріплення фінансових відносин, які, у свою чергу, є формою визначення економічних відносин [7, с. 134; 11, с. 9]. Т. С. Єрмакова підкреслює правовий характер фінансових відносин, що із самого початку відрізняє їх від інших економічних відносин. При цьому вона визначає також інші ознаки фінансових правовідносин. Зокрема, автор вказує, що до загальних ознак фінансових правовідносин належить пов'язаність їх виникнення, зміни та припинення безпосередньо з нормативними актами, оскільки суб'єкти фінансового права самі собою не вправі установлювати або припиняти правовідносини, оскільки це функція держави, яка не пов'язує ці відносини з волевиявленням сторін [12, с. 10].

О. Ю. Грачова та Е. Д. Соколова, аналізуючи суспільні відносини, які є предметом

фінансового права, вказують на їх головну особливість – те, що вони виникають у процесі фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування. Звідси, зазначають учені, й інша їх риса – вони являють собою різновид майнових відносин, оскільки виникають із приводу ресурсів, грошових коштів [13, с. 20]. На нашу думку, в цьому положенні містяться два важливих моменти. По-перше, неодмінною характеристикою фінансових правовідносин є їх майновий характер, оскільки в фінансово-правовому регулюванні предметом виступають відносини, переважно пов'язані з рухом грошей. По-друге, вчені зосереджують увагу на фінансовій діяльності не тільки держави, а й органів місцевого самоврядування. Не варто забувати, що публічними фінансовими ресурсами є не тільки ті, управління якими здійснюється на державному рівні, а й муніципальні фонди коштів.

У цілому ми погоджуємося з наведеними науковими позиціями. На наш погляд, можна взяти за основу визначення Н. І. Хімичевої [14, с. 66] та з урахуванням висловленого вище найбільш чітко охарактеризувати фінансові правовідносини як урегульовані нормами фінансового права суспільні майнові відносини у сфері виникнення, розподілу й використання публічних грошових коштів (грошових фондів і доходів держави та територіальних громад).

З метою визначення спільних і відмінних рис податкових і фінансових правовідносин вважаємо за доцільне розглянути наукові підходи з приводу ознак та визначення поняття «податкових правовідносин», а також їх висновки стосовно співвідношення податкових правовідносин із фінансовими.

Перш за все, слід зазначити, що податкове право традиційно розглядається представниками фінансово-правової науки як невід'ємна частина фінансового права. Так, І. В. Рукавішнікова вказує, що серед інститутів фінансового права можна умовно виділити три види: інститути, які поряд із фінансово-правовим регулюванням зазнають впливу інших галузей права; інститути, віднесення яких до фінансово-правових викликає спори серед учених та традиційні інститути фінансового права, знаходження яких у фінансовому праві наукового обґрунтовано й визнається більшістю знавців фінансів. При цьому до традиційних інститутів, що становлять основу фінансового права, вчена відносить: бюджетне право, інститут формування державних доходів, податкове право, інститут державних видатків тощо [15, с. 34].

На нашу думку, недостатньо повним та дискусійним є визначення податкових правовідносин як суспільних відносин з установлення, введення й справляння податків [16, с. 130]. Слід погодитися з тим, що таке формулювання охоплює коло основних відносин, що складаються з приводу податків і зборів [11, с. 10.]. Але можна дійти висновку, що навряд чи встановлення й уведення податків і зборів – це виключно податкові правовідносини. Крім цього, звертає на себе увагу й авторська позиція ототожнення суспільних відносин щодо установлення, введення й справляння податків із правовідносинами. З одного боку, аналізуючи та визначаючи будь-які правовідносини, традиційно використовують конструкцію «урегульовані нормами права суспільні відносини». Саме таке розуміння правовідносин як суспільних відносин, які зазнають регулятивного впливу норм права, є найбільш поширеним у правовій науці.

Чи існують суспільні податкові відносини не у формі правовідносин? Це питання досліджувалося неодноразово в працях учених-фінансистів, і більшість із них вважає, що фінансові відносини, так само як і податкові, існують тільки у формі правовідносин. Класична схема правового регулювання виглядає таким чином: правовідносини не створюються правом, а виникають у результаті правового регулювання наявних суспільних відносин, оскільки право регулює не правові відносини, а суспільні відносини, які реально існують і стають правовідносинами саме через їх регулювання законом [17, с. 653]. В. В. Бесчеревних та С. Д. Ципкін зазначають натомість, що фінансові відносини можуть існувати тільки за наявності певного закону, тільки у формі правового відношення [18, с. 197].

Справді, як слушно зазначає В. О. Яговкіна, податкове правовідношення не є способом перетворення наявного суспільного відношення, як це відбувається здебільшого, але умовою його існування в силу значення даного відношення для держави, яка юридично закріплює поведінку його учасників і забезпечує реалізацію норми права силою державного примусу [11, с. 15.]. Справді, інші суспільні відносини, на відміну від податкових, можуть і не зазнавати настільки чіткої регламентації з боку держави або не регулюватися правом узагалі. Значення ж податкових відносин для держави та суспільства в цілому диктує цим відносинам існування в єдиній можливій формі – у вигляді правовідносин. Таким чином, слід зробити висновок, що існування податко-

вих відносин поза межами правовідносин не можливе.

М. П. Кучерявенко зазначає, що податкові правовідносини – це відносини, що виникають відповідно до податкових норм (регулюють установлення, введення та скасування податкових платежів) та юридичних фактів, при цьому учасники відносин наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, що пов'язані зі сплатою податків і зборів до бюджетів та державних цільових фондів [19, с. 93]. Вважаємо, що це визначення не охоплює всієї сутності, характеристик податкових правовідносин, учасники яких наділені правами та обов'язками стосовно сплати податків і зборів до бюджетів різних рівнів; незрозуміло, який зміст учений вкладає в поняття «податкові правовідносини». Крім цього, наявна певна термінологічна неточність. На наш погляд, не варто використовувати поняття «податкові платежі», яке не властиве податковому законодавству України, хоча далі у визначенні автор використовує законодавчу конструкцію «податки і збори». Разом із тим погоджуємося з ученим стосовно інших ознак податкових правовідносин. Зокрема, він зазначає, що, оскільки податкові правовідносини пов'язані з владою і з неї випливають, вони виступають формою реалізації імперативної норми, і саме тому однією зі сторін податкових правовідносин виступає суб'єкт, що має право видавати владні приписи (держава або уповноважений орган) [19, с. 93]. Ознака реалізації публічного інтересу в податковому праві зумовлює імперативний характер податкових відносин і, як наслідок, неодмінну участь у них держави та/або органу державної влади. Оскільки в умовах децентралізації частина керівних функцій держави щодо оподаткування переходить до органів місцевого самоврядування, вважаємо, що однією зі сторін податкових правовідносин виступають органи місцевого самоврядування, які також мають право видавати владні приписи у сфері податкових відносин.

При цьому слід мати на увазі, що суть позицій учасників податкових відносин полягає не в підпорядкуванні платників податків фіскальним органам, а в підпорядкуванні обох сторін закону. Фіскальні органи при цьому контролюють виконання платниками податків вимог податкового законодавства та мають відповідні владні повноваження, а платники податків, у свою чергу, мають право оскаржувати дії, бездіяльність або рішення фіскального органу в адміністративному або судовому порядку, якщо вважають їх протиправними [20, с. 142-143].

Цікавий підхід до визначення поняття «податкових правовідносин» висловлює А. В. Бризгалін, який підкреслює, що податковим правовідносинам притаманні свої особливості: 1) вони виникають у процесі діяльності держави з установлення і стягнення податків; 2) податкові відносини включають дві групи відносин: загальні і спеціальні; перші виникають між платниками податків і державою з приводу виконання податкового зобов'язання і мають грошовий характер; спеціальні правовідносини виникають у процесі реалізації податкового зобов'язання платника податків перед державою між платником податків і податковими органами, банками, федеральним казначейством тощо [16, с. 130-131]. Загалом погоджувачись із визначеними ученим особливостями, слід зазначити, що вони не характеризують податкові правовідносини в цілому, а лише розкривають деякі з притаманних їм рис.

Найбільш повне визначення поняття податкових правовідносин, на нашу думку, дає В. О. Яговкіна. Вона зазначає, що податкове правовідношення являє собою суспільне відношення, яке існує виключно в правовій формі, має владно-публічний характер і виникає між суб'єктами, наділеними правами й обов'язками, пов'язаними з установленням, введенням та справлянням податків і зборів, здійсненням податкового контролю, оскарженням актів податкових органів і дій чи бездіяльності їх посадових осіб та притягненням до відповідальності за порушення законодавства про податки і збори [11, с. 23]. Погоджувачись у цілому із цим визначенням, хотілося б зауважити таке. Так, установлення податків і зборів на території України входить до компетенції Верховної ради України, а також до предмету регулювання конституційного права, оскільки відповідно до ст. 92 Конституції України виключно законами України встановлюються система оподаткування, податки і збори [21]. Процедура установлення податків, тобто прийняття законів, які встановлюють певний обов'язковий платіж і в такий спосіб регулюють відносини у сфері оподаткування, нічим не відрізняється від процедури прийняття інших законів. Саме з таких причин до системи податкових правовідносин, на нашу думку, не варто включати відносини, пов'язані з установленням податків і зборів. Подібне застереження варто зробити й щодо неможливості однозначного віднесення інституту відповідальності за порушення законодавства про податки і збори до податкового права, на що звертає увагу й І. В. Рукавішнікова [15, с. 34].

При цьому варто відзначити як позитивний момент включення В. О. Яговкіною до множини податкових правовідносин відносин зі здійснення податкового контролю та підтримати доцільність включення відносин, які складаються між платником і контролюючим органом щодо податкового контролю, до складу податкових правовідносин.

Отже, виходячи з вищевикладених наукових поглядів щодо дослідження економічного та правового змісту податкових відносин, визначення сутності сучасних податкових правовідносин, податкові правовідносини можна охарактеризувати як складні, комплексні, соціально значущі суспільні відносини, урегульовані нормами податкового законодавства, яке охоплює комплекс норм різних галузей права, наділені владно-майновим та організаційним характером, що базуються на існуючій системі принципів податкового законодавства, виникають за обов'язковою участю суб'єктів податкової правосуб'єктності, держави та органів місцевої влади в особі уповноважених осіб.

Висновки

Таким чином, податкові правовідносини є частиною фінансових правовідносин, так само як і податкове право є частиною фінансового права. При цьому наголошуємо на тому, що загальні фінансово-правові норми й принципи є предметом регулювання фінансового права та не поширюють свого регулятивного впливу на податкові відносини, а все податково-правове регулювання спрямоване на забезпечення повноти й своєчасності сплати податків і зборів, що поряд з іншими правовими механізмами отримання державних і муніципальних доходів забезпечує накопичення публічних грошових коштів.

Проте ми вважаємо, що достатньо законодавчих та теоретичних підстав для визнання податкового права самостійною галуззю права, пояснюючи це появою нормативно-правової підстави для регулювання, систематизації та розвитку податкових відносин. Оскільки Податковий кодекс України встановив основні засади регулювання системи податків і зборів, предмет і зміст податкових правовідносин, визначив основні елементи цих відносин, окреслив суб'єктний склад правовідносин та їх правовий режим, що вплинуло на їх структуру та сутність прав і обов'язків. Адже, якщо сукупність відносин у певній сфері регулюється відповідним кодифікованим актом, який встановив основні елементи цих правовідносин, а саме об'єкт,

суб'єктний склад та зміст, то можна вважати, що достатньо законодавчих підстав для становлення та розвитку самостійної галузі права, аналогічно податковому праву.

Список використаних джерел:

1. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1976. – С. 15.
2. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – С. 5.
3. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1954. – С. 20.
4. Теория государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 349–350.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 23.
6. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. 2. – С. 82.
7. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е. А. Ровинский. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 133.
8. Дмитрик О. О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / О. О. Дмитрик. – Харків, 2003. – С. 14.
9. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – 3-е изд. – М. : Юристъ, 2004. – С. 66.
10. Советское финансовое право : учебник / под ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкина. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 19.
11. Яговкина В. А. Налоговое правоотношение (теоретико-правовой аспект) / В. А. Яговкина. – М. : Граница, 2004. – С. 9.
12. Ермакова Т. С. Финансовое правоотношение (теоретические проблемы) : учебное пособие / Т. С. Ермакова. – Л. : Издательство ЛГУ, 1985. – С. 10.
13. Грачева Е. Ю. Финансовое право : учебное пособие / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Соколова. – М. : Юриспруденция, 2000. – С. 20.
14. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – 3-е изд. – М. : Юристъ, 2004. – С. 66.
15. Рукавишников И. В. Метод финансового права / И. В. Рукавишников; отв. ред. Н. И. Химичева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2006. – С. 34.
16. Налоги и налоговое право : учебное пособие / под ред. А. В. Брызгалова. – М. : Аналитика-Пресс, 1997. – С. 130–131.
17. Йоффе О. С. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Йоффе. – М. : Статут, 2000. – С. 653.
18. Финансовое право : учебник / под ред. В. В. Бесчеревных и С. Д. Цыпкина. – М. : Изд. «Юридическая литература», 1967. – С. 197.
19. Податкове право України : підручник / М. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – С. 93.
20. Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Юристъ, 2003. – С. 142–143.
22. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Научная статья посвящена анализу научных подходов к определению места налоговых правоотношений в финансовом праве Украины. Автором исследована правовая доктрина формирования экономического и правового содержания налоговых правоотношений. Проанализированы современные научные исследования и предложен унифицированный научно-теоретический подход к определению понятия «налоговые правоотношения» и выделению их признаков, что положительно повлияет на развитие системы финансовых и налоговых правоотношений в Украине.

Ключевые слова: правоотношения, финансовые правоотношения, налоговые правоотношения, место налоговых правоотношений в финансовом праве, экономическое и правовое содержание налоговых правоотношений.

The scientific article is devoted to analysis of scientific approaches to determining the place of tax relations in the financial law of Ukraine. An author studied the legal doctrine of forming of economic and legal content of tax relations. Analysis of current research and proposed a unified scientific theoretical approach to the definition of «tax relations» and defining their characters that have a positive impact on the development of financial and tax relations in Ukraine.

Key words: law relationship, financial relationship, legal tax, place of tax relations in the financial law, economic and legal maintenance of tax law relationships.



УДК 349-2

Людмила Вакарюк,*канд. юрид. наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

НОРМА ПРАВА ТА ПРАВОВИЙ РЕЖИМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

У статті проаналізовані поняття «норма права» і «правовий режим». З'ясовано, що дані категорії є цілісними і самостійними правовими явищами, кожне з яких займає власне місце в механізмі правового регулювання. Однак з'ясування сутнісних властивостей даних категорій у процесі їх діалектичного поєднання розкриває практичний потенціал відповідних феноменів. Встановлено, що «норма права» і «правовий режим» є взаємодіючими категоріями, і сама взаємодія між вказаними явищами набуває фактичного і юридичного характеру. Юридична взаємодія, у свою чергу, відбувається в односторонньому порядку, а фактична – у двосторонньому.

Ключові слова: норма права, правовий режим, юридична взаємодія, фактична взаємодія.

Постановка проблеми. У системі правової науки в цілому, а також галузевих наук права зокрема центральне місце належить етимологічному визначенню понять. Пояснюється це тим, що правильна інтерпретація та всебічне розуміння сутнісних особливостей правових категорій формують комплексне уявлення про відповідний феномен правової дійсності, а також відображають його призначення в науковій та практичній діяльності.

У контексті сказаного варто підкреслити, що загальнотеоретичне розуміння того чи іншого правового явища має неабияке ціннісне значення для галузевих інститутів правового життя. А отже, теоретичним підґрунтям для інтерпретації галузевого правового поняття є результати наукових досліджень у галузі загальної теорії права, які, у свою чергу, визначають певний орієнтир для галузевих досліджень правових явищ.

Окрім того, велике значення для розвитку правової думки мають не лише наукові визначення правових понять, але й встановлення ступеня їх взаємодії у сфері правового регулювання суспільних відносин, що має на меті з'ясування ролі та їх призначення у механізмі правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на особливість та значення в механізмі правового регулювання досліджуваних нами явищ правового життя, дані питання є предметом численних наукових досліджень учених-правознавців. Однак правова наука та юридична література не пропонує єдиного та однозначного визначення ні норми права, ні правового режиму. У зв'язку із цим останні залишаються об'єктом численних наукових диспутів і предметом правових досліджень.

Варто зазначити, що така категорія, як «норма права», була здебільшого об'єктом дослідження загальної теорії права, що зумовлено універсальним характером даного феномену, у працях таких учених, як: С. С. Алексєєв, М. І. Козюбра, М. В. Цвік, О. І. Ющик та інших. Натомість така категорія, як «правовий режим», досліджувалася і на загальнотеоретичному, і на галузевому рівні представниками науки адміністративного, інформаційного, фінансового права, зважаючи на специфіку даного інституту, в працях таких учених, як: С. С. Алексєєв, В. С. Беляєв, М. І. Матузов, А. В. Малько, О. С. Родіонова, В. Б. Рушайло, Я. В. Настюк, Є. Ф. Шамсунова та інших. Нові політичні, економічні, соціальні реалії, проголошення людини найвищою соціальною цінністю по-новому змушують підходити до дослідження і розкриття сутності даних правових дефініцій.

Метою статті є з'ясування співвідношення і взаємодії таких правових категорій, як «норма права» та «правовий режим».

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на вищезазначені положення, предметом нашого дослідження є загальнотеоретичні феномени правової думки, такі як «норма права» та «правовий режим». Окрім того, сфера відповідної проблематики охоплює не лише визначення цих понять, але й з'ясування сутнісних властивостей останніх у взаємозв'язку між собою. Вирішення вищезазначених завдань розпочнемо з етимологічних визначень розглядуваних категорій.

Так, норма права належить до центральних категорій правової науки, яка, як вже

було зазначено, має універсальний характер, оскільки сфера її впливу поширюється не тільки на загальну теорію права, але й на інші галузеві науки права. Проаналізуємо основні підходи до визначення даного феномена правової дійсності. Для того щоб зрозуміти, на яких базисних положеннях базується визначення даного поняття, необхідно навести твердження російського правника Л. А. Морозової. Так, за її словами, норма права – це найважливіша частина соціальних норм. Вона частка права, його найважливіший елемент, основоположне поняття правової системи [1, с. 130].

М. І. Байтін зазначає, що правова норма – первинна клітинка права, частинка змісту, вихідний структурний зміст його системи, відносно самостійне явище, яке володіє власними специфічними особливостями, що поглиблюють і конкретизують наші уявлення про право, його поняття, сутність і зміст, про механізм регулятивного впливу на суспільні відносини [2, с. 313].

Як бачимо, вищезазначені визначення норми права базуються на твердженні про базисний характер даної категорії в системі права, не конкретизуючи її сутнісний зміст.

Аналогічної позиції дотримується і М. Н. Марченко, який зазначає, що «норма права є первинним, основним елементом змісту права. Тому в ній виражені, насамперед, основні риси змісту всього права в цілому». У зв'язку із цим науковець визначає правову норму як загальнообов'язкове правило соціальної поведінки, встановлене чи санкціоноване державою, виражене публічно у формально-визначених приписах, як правило, в письмовій формі й охоронюване органом держави шляхом контролю за його дотриманням і застосування передбачених законом заходів примусу за здійснення правопорушення [3, с. 213].

Якщо звернутися власне до змісту поняття «норма права», то простежується таке. На думку В. М. Васильєва, норма права – це класична композиція нормативного припису, момент державного веління, момент основної категорії права. Вчений акцентує увагу на тому, що логічна конкретизація поняття норми права відбувається шляхом її встановлення державою, забезпечення владності, загальнообов'язковості та можливості забезпечення заходами державного примусу [4, с. 163].

Норма права, на думку російського вченого Н. С. Малєїна, – це правило поведінки, офіційно встановлене державою, дотримання якого потенційно забезпечене силою державного примусу [5, с. 13].

Схожої думки дотримується і вітчизняний вчений-правознавець Д. О. Сум-

ський, який визначає норму права як встановлене або санкціоноване державою загальнообов'язкове правило поведінки, яке формулюється у вигляді чітко визначених прав та обов'язків і гарантується примусовою силою держави [6, с. 22].

Дещо іншої позиції дотримується В. Горшенєв, який зауважує, що правова норма сама по собі і по відношенню до регульованих нею соціальних зв'язків є категорією можливості, а не дійсності [7, с. 128].

Отже, проаналізувавши наведені визначення, можна стверджувати, що норма права – це особливий вид соціальних правил поведінки загального характеру, що встановлені, визнані чи санкціоновані компетентним органом держави або в іншому, передбаченому нею порядку, які мають загальнообов'язкову силу, регулюють суспільні відносини в інтересах громадян і суспільства, виражаються публічно у формально-визначених приписах, як правило, в письмовій формі, та передбачають можливість застосування державно-примусових заходів, включаючи відповідальність перед державою в разі порушення цих норм з метою їх підтримання та неухильного виконання [8, с. 310].

Поняття «режим» (від фр. *regime*, лат. *regimen* – управління) є багатозначним та вживається у багатьох контекстах: а) державний лад, сукупність засобів, методів, способів здійснення влади; б) встановлений розпорядок життя, праці; в) система обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, встановлених для якого-небудь виду діяльності; г) умови діяльності, існування чого-небудь; певний стан, положення, статус. У юридичній науці під режимом, як правило, розуміють законність, порядок, соціальний режим деяких об'єктів або видів діяльності, закріплених правовими нормами і забезпеченими сукупністю юридичних засобів [9, с. 259].

Поява такої категорії у правовій науці була зумовлена нагальною потребою більш глибокого дослідження та пізнання специфіки владного юридичного впливу на відповідні суспільні відносини з боку держави. Вивчення і ґрунтовне розроблення цього питання тісно пов'язані з удосконаленням адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сучасних соціально-економічних і політичних умовах [10, с. 303].

Категорія правового режиму посідає особливе місце в системі правового регулювання суспільних відносин. Проблема встановлення, застосування та функціонування правових режимів для врегулювання суспільних відносин є дуже актуальною в сучасній науці. Правовий режим зараз розглядається науковцями та законодавцем як комплексна

правова категорія, визначення поняття та ознак якої потребує порівняльного аналізу, розгляду інших категорій правової дійсності [11, с. 25].

Правовий режим – це прояв нормативності права, але на більш високому рівні. Так, насамперед, правовий режим можна розглядати як такий «збільшений блок» у загальному арсеналі правового інструментарію, який поєднує у загальну конструкцію визначений комплекс правових засобів. І з цієї точки зору ефективно використання правових засобів для вирішення тих чи інших спеціальних завдань значною мірою складається з того, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, відпрацювати його відповідно до специфіки того завдання та змісту відносин, що врегульовано [12, с. 243].

Правові режими забезпечують систематичне нормативне регулювання групи суспільних відносин певної ділянки соціального життя, сприяють оптимальному використанню конкретних об'єктів. Це особливо важливо в період економічних, політичних та культурних перетворень, що здійснюються сьогодні в Україні [11, с. 27].

Одним із перших науковців-теоретиків, хто вивчав правову природу правового режиму, є С. С. Алексєєв, який у загальному вигляді визначав його як «порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і що створюють особливу спрямованість регулювання» [13, с. 243]. Слід зазначити, що, на думку С. С. Алексєєва, правовий режим є окремою частиною правового впливу та відмежовує його від механізму, способів, методів і типів правового регулювання [14, с. 253].

Конкретизуючи визначення С. С. Алексєєва, М. І. Матузов та О. М. Малько пропонують визначити правовий режим як особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні юридичних засобів, що створюють бажаний соціальний стан, конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. Вони вказують на наближеність правового режиму в системі юридичних категорій до поняття «правовий стан», «правове становище», «правовий статус». На думку вчених, правовий режим, покликаний впорядкувати соціальні стани і процеси, і сам є правовим станом. Водночас автори пишуть, що правовий режим є функціональною характеристикою права, покликаний забезпечити досягнення відповідного соціального ефекту, стану [15, с. 32].

Д. М. Бахрах під правовим режимом розуміє комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, що закріплені юридичними нормами та забезпечені сукупністю юридично-організаційних засобів. Існування правового режиму, на думку вченого, зумовлено специфічністю суспільних відносин, а також використанням особливих форм та методів діяльності, що відображаються в системі прав та обов'язків суб'єктів [16, с. 301].

Як зазначає В. Б. Рушайло, «правовий режим» – це закріплені у законодавстві права, обов'язки і відповідальність, система заходів, яка використовується для досягнення поставленої мети, і система правового впливу, яка полягає у специфіці прийомів регулювання і його механізму» [17, с. 47].

Таким чином, проаналізувавши наведені правові позиції, можна стверджувати, що в цих визначеннях не простежується єдиний підхід до розуміння поняття «правовий режим». Крім того, ці визначення ґрунтуються на однобічному визначенні даного феномену, прив'язуючи відповідну категорію лише до однієї основи.

Натомість російська дослідниця Є. Ф. Шамсунова відмовляється від однобічного підходу і стверджує, що категорію «правовий режим» можна розглядати у широкому і вузькому значеннях. Так, під правовим режимом у широкому значенні дослідниця розуміє закріплене правовими нормами і забезпечене сукупністю юридичних засобів комплексне системоутворююче встановлення порядку, яке відображає реально існуючі суспільні відносини і рівень розвитку правової системи в цілому, які складаються у процесі життєдіяльності із взаємодії саморегулюючих і одночасно регулюючих підсистем у визначений проміжок часу на визначеній території і відносно визначеного об'єкта. У вузькому значенні правовий режим – це закріплене в нормах права особливе поєднання юридичного інструментарію (юридичних засобів), яке характеризується наявністю визначених умов, конкретністю (визначеністю) суспільних відносин, визначеністю об'єкта і яке має сприятливу, корисну для суспільства і держави мету. [18, с. 195]. У цьому разі має місце комплексний підхід до визначення досліджуваного нами поняття, який більшою мірою відповідає його сутності.

В. Я. Настюк розглядає адміністративно-правовий режим як особливий порядок справляння державного впливу загальнообов'язкового характеру для всієї системи органів державної влади [10, с. 305].

Існують й інші позиції щодо визначення даної категорії, які характеризуються нестандартним підходом до вирішення цього питання. Так, І. С. Розанов визначає поняття

правового режиму як сукупність правових актів, що належать до того чи іншого аспекту забезпечення безпеки й оснащені необхідним організаційно-технічним механізмом для їх неухильної реалізації (сувора регламентація порядку застосування, система контролю, яка забезпечує органи, пропагандистські заходи, відповідні санкції за порушення встановленого порядку та ін.). Тобто вчений фактично зводить поняття правового режиму навіть не до системи права, а до системи юридичних актів, що існують у країні [19, с. 33].

Як бачимо, вчені-правознавці по-різному трактують поняття «правовий режим», по-різному уявляють сутнісний зміст відповідної категорії. З огляду на це, в юридичній літературі вироблено два комплексних підходи до визначення даного поняття: управлінський та сутнісно-правовий.

Так, управлінський підхід базується на домінуванні суб'єктно-об'єктного складу суспільних відносин, регламентованих правом. Зокрема, йдеться про встановлення особливого стану для суб'єктів відповідних правовідносин, коли той чи інший правовий режим встановлюється не для об'єктів відносин, а для пов'язаної з ними поведінки суб'єктів [20, с. 121]. Така позиція, на думку правників, значно звужує зміст досліджуваної категорії, позбавляючи можливості комплексного вивчення її сутності.

В основі сутнісно-правового підходу переважає більш розширене і аргументоване розуміння складових елементів правового режиму. А останній, у свою чергу, охоплює права, обов'язки, відповідальність суб'єктів правовідносин, систему організаційних заходів, яка використовується для досягнення поставленої мети, а також систему правового впливу, яка полягає у специфіці прийомів регулювання та його механізму. Такої точки зору дотримується, зокрема, С. Ф. Константинов, на думку якого правовий режим – це комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, закріплений юридичними нормами і забезпечений сукупністю юридично-організаційних заходів [20, с. 121].

Останнім часом у науці також простежується тенденція визначати правовий режим як особливу форму правового регулювання, котра охоплює систему правових засобів, що використовуються залежно від установлених юридичних цілей і суспільних факторів або ж форму функціонування правовідносин [14, с. 32].

Визначення поняття «правовий режим», проаналізовані в контексті даної статті, свідчать про подвійний характер відповідного феномену і можливість розглядати останній з точки зору його структури, а також функ-

ціонального призначення в межах правової системи. Розкривши зміст даного поняття, можна зробити висновок, 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, що полягає у специфіці методів (прийомів) регулювання його механізму [10, с. 185].

Отже, з урахуванням вищевикладеного та на підставі аналізу численних доктринальних визначень досліджуваної категорії можна стверджувати, що «правовий режим», як феномен правової думки, не має однозначного та єдиного підходу до його розуміння. Така ситуація, у свою чергу, створює можливість для подальших досліджень даної проблематики і формування нових наукових інтерпретацій.

Крім того, на підставі проаналізованих положень можна стверджувати, що «норма права» та «правовий режим» вважаються цілісними та самостійними феноменами правової дійсності, кожен з яких займає своє місце в системі правових понять юридичної науки, а також у механізмі правового регулювання суспільних відносин. У зв'язку із цим немає жодних підстав говорити про можливість домінування відповідних категорій одна над одною. А отже, доцільно визначити механізм їхньої взаємодії та співвідношення даних явищ у межах правової реальності.

У контексті взаємодії та співвідношення норми права та правового режиму зазначимо таке. Зважаючи на той факт, що дані категорії не знайшли єдиного визначення в правовій науці, що вже було неодноразово нами зазначено, питання їх співвідношення потрібно розглядати з урахуванням цього факту, оскільки залежно від розуміння тієї чи іншої категорії і будується алгоритм їх діалектичного поєднання.

Так, із приводу взаємодії зазначених явищ правового життя можна сказати таке: вона буває юридичною та фактичною. Особливість юридичної взаємодії полягає в тому, що дані категорії співвідносяться між собою як ціле і його частина. «Правовий режим» за своїм змістом і структурою складових елементів – категорія ширша, оскільки включає також і правові норми. Зауважимо, що йдеться не про одну норму, а про систему правових норм, які застосовуються з метою комплексного регулювання певної групи правовідносин. А «норма права» – поняття вужче, оскільки в його основу покладені лише правила поведінки. Таким чином, правовий ре-

жим завжди містить норми, оскільки без них втрачається можливість його практичної реалізації. Однак норми не є домінуючими в системі правового режиму, а разом з іншими елементами в сукупності сприяють реалізації його завдань. У даному випадку має місце одностороння взаємодія.

Специфіка фактичної взаємодії зумовлена таким. Правовий режим встановлюється не для всіх, а для окремих груп правовідносин. Його поява, у свою чергу, зумовлена різноманітними факторами політичного, економічного та соціального характеру. Однак якщо встановлення правового режиму необхідне, то відповідно до його мети останній буде визначати й одночасно впливати на характер норм, які будуть закладені в основу такого режиму, – диспозитивні або імперативні.

Крім того, фактична взаємодія здійснюється і в іншому порядку, коли простежується вплив норми на режим. У чому це полягає? Як відомо, суспільним відносинам, які об'єктивно потребують правового впливу, кореспондують правові норми. Їх арсенал для окремої групи правовідносин надзвичайно великий. Тому в основі такого механізму чітко визначений метод правового регулювання. Це означає, що у разі потреби встановлення правового режиму для відносин, які вже регламентовані правом, нормою імперативного або диспозитивного характеру, правовий режим повинен враховувати ці особливості. Тобто норма опосередковано визначає, яким буде правовий режим.

Висновки

Отже, з урахуванням проведеного аналізу можемо стверджувати, що досліджувані правові категорії «норма права» і «правовий режим», з одного боку, є самостійними та цілісними категоріями правової науки, з іншого – такими, що зумовлюють одна одну і взаємодіють між собою. У зв'язку із цим, порівнюючи їх, недоцільно надавати пріоритет будь-якій із них.

Якщо розглядати «норму права» та «правовий режим» ізольовано одне від одного, то матимемо справу з теорією правової думки. І тільки в процесі їх діалектичного поєднання та взаємодії можна виявити сутнісні особливості останніх, зокрема, в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Сердюк І. А. Норма права, правова норма і юридична норма: співвідношення понять / І. А. Сердюк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 129–35.
2. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) /

М. И. Байтин. – 2-е изд. доп. – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.

3. Марченко М. Н. Понятие и основные признаки права // Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 2. Теория государства. – 622 с.

4. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М.: юрид. лит., 1976. – 264 с.

5. Малеин Н. С. Нормы права и нормативность / Н. С. Малеин // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 12–19.

6. Сумський Д. О. Основи держави і права / Д. О. Сумський. – К., 1999. – 565 с.

7. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: юрид. лит., 1972. – 258 с.

8. Заморська Л. І. Генеза формулювання категорії «правова норма» / Л. І. Заморська // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Випуск 61. – Одеса: юридична література. – 2011. – С. 310–315.

9. Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. – М., 1987. – 416 с.

10. Настюк В. Я. Режимне регулювання – формуючий сегмент доктрини адміністративного права / В. Я. Настюк // Правова доктрина України. – Х.: Право. – 2013. – Т. 2: публічно-правова доктрина України. – С. 293–327.

11. Коссе Д. Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України / Д. Д. Коссе // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 25–29.

12. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – 2-е изд. – М: БЕК, 1995. – 354 с.

13. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М: БЕК, 1995. – 356 с.

14. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М: юрид. лит., 1989. – 288 с.

15. Завгородня В. М. Поняття «адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права / В. М. Завгородня // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 1 (6). – С. 31–35.

16. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1999. – 368 с.

17. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы / В. Б. Рушайло. – М., 2000. – 126 с.

18. Шамсумова Э. Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции: монография / Э. Ф. Шамсумова. – Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. – 250 с.

19. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди: дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових учень» / І. О. Соколова. – Харків. – 2011. – 180 с.

20. Шарабурин О. О. Поняття адміністративно-правового режиму інформації з обмеженим доступом (основні підходи) / О. О. Шарабурин // Фінансове право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. – 2011. – № 2. – С. 120–123.

В статті проаналізовані поняття «норма права» і «правовий режим». Вияснено, що дані категорії є цілісними і самостійними правовими явленнями, кожне з яких займає своє місце в механізмі правового регулювання. Однак пояснення суттєвих властивостей даних категорій в процесі їх діалектичного поєднання розкриває практичний потенціал відповідних феноменів. Встановлено, що «норма права» і «правовий режим» є взаємодіючими категоріями, і саме взаємодія між вказаними явленнями набуває фактичного і юридичного характеру. Юридичне взаємодія, в свою чергу, відбувається в односторонньому порядку, а фактичне – в двосторонньому.

Ключевые слова: норма права, правовий режим, юридичне взаємодія, фактичне взаємодія.

The article analyzes the concept of «rule of law» and «legal regime». It was found that these categories are holistic and independent legal phenomena, each of which has its place in the mechanism of legal regulation. However, clarification of the essential properties of these categories in the process of dialectical combination reveals the practical potential of the relevant phenomena. It was found that the «rule of law» and «legal regime» is cooperating categories, where the very interaction between these phenomena becomes factual and legal nature. Legal cooperation, in turn, occurs unilaterally and actual – bilaterally.

Key words: rule of law, legal mode, integration of categories, legal integration, actual integration.



УДК (32+2+34):94(477)

Ганна Єрмакова,*канд. філос. наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

ТРАНСФОРМАЦІЙНІ ПРОЯВИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ «ПОЛІТИКА – РЕЛІГІЯ – ПРАВО» В ІСТОРІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу трансформаційних проявів взаємозв'язку політики, релігії та права з визначенням загальних тенденцій у вказаній сфері в історії України. У підсумку відзначено, що вказаний історичний досвід для нашої держави на сучасному етапі її розвитку є повчальним, оскільки, якщо ще понад двісті років тому люди намагалися вирішити можливі спірні питання мирним шляхом, то для сучасного суспільства принципи толерантності повинні стати домінуючими.

Ключові слова: політика, релігія, право, законодавство, держава, церква, взаємозв'язок, трансформація, історичний розвиток.

Постановка проблеми. Взаємовідносини політики, церкви та права в історії приймали різноманітні форми. При цьому слід зауважити, що в історії української держави взаємодія влади та церкви до XX сторіччя займала основоположне місце у політичній системі, при цьому церква не тільки впливала на формування та існування органів держави, але й релігійні норми ставилися в основу побудови законодавчих приписів. У радянський період ставлення до релігії на теренах нашої держави докорінно змінилося. Проте розвиток сучасних демократичних інститутів, заснованих на принципах плюралізму суджень, свободи віросповідань зумовлює доцільність вивчення історичних етапів становлення відносин церкви та держави, що й робить актуальною обрану тему дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання взаємин церкви та держави є предметом дослідження достатньо великої кількості вчених різних сфер наукового пізнання, а саме соціологів, політологів, філософів, психологів тощо. Щодо дослідження витоків та становлення взаємодії політики, релігії та права, то серед вчених-істориків, які вивчали вказані проблеми, слід назвати В. О. Алексєєва, Н. С. Борисова, О. Ю. Васильєву, Л. А. Виговського, А. В. Гушину, В. Єленського, Ю. Г. Кальниш, Ю. Ф. Козлова, М. С. Корзуна, А. Ніколіна, М. І. Одинцова, В. В. Остроухова, В. М. Петрик, О. Саган, Р. Г. Скриннікова, С. В. Сьоміна, І. І. Тимошенко, Л. В. Тюрину, Б. А. Успенського, С. Л. Фірсова, Т. А. Чумаченко, М. В. Шкаровського, В. М. Якуніна тощо. Проте у жодній із праць

вказаних науковців не проведено комплексного наукового аналізу трансформаційних проявів взаємозв'язку політики, релігії та права в історії України, що ще раз підтверджує доцільність представленого дослідження.

Метою наукової статті є комплексний аналіз трансформаційних проявів взаємозв'язку політики, релігії та права з визначенням загальних тенденцій у вказаній сфері в історії України.

Виклад основного матеріалу. Прийоми маскування людиною справжніх цілей під час вирішення політичних завдань закорінені ще в ранніх письмових джерелах. У розвитку європейської історичної і культурно-мистецької традиції такими одними із самих стародавніх джерел, які ґрунтуються на подібному описі становлення прийомів і способів пошукової діяльності, є книги Старого і Нового заповіту. Відомо, що система релігійних переконань на ранніх етапах розвитку людства обіймала весь життєвий досвід індивідів, який передавався від покоління до покоління спочатку усно, а з появою писемності – за допомогою літературних джерел. До останніх належать і Біблійні книги, які містять збірники сакральних текстів, створених народами Близького Сходу в період з VIII ст. до н. е. по II ст. н. е. Біблію необхідно розглядати не лише як Священне писання, але й як літературно-художню пам'ятку та історичний документ. Подібний зв'язок релігії з політичною та правовою системою або її елементами добре простежується й на матеріалі християнства. Зовнішні помсти,

тобто взаємини Церкви і Римської держави в перші століття становлення християнства, склалися не просто внаслідок того, що римським імператорам, починаючи з Августа, належала не лише повнота політичної влади, але й прерогатива першосвященника.

Першим, хто усвідомив непереможність християнства, його можливу корисність для зміцнення політичної влади, був Костянтин Великий, який здійснив своїми едиктами (313 року та 323 року) легітимізацію християнства. Зовнішня загроза для християнства в особі політичної влади перестала існувати. Натомість реалізація інтеграційної функції релігії, отримавши нове наповнення і збігаючись за вектором спрямованості з охоронною функцією держави, сприяла продовженню існування Римської імперії [1, с. 111].

Проте на ранньому етапі розвитку взаємин Церкви і держави остання ще не мала спеціальних органів і механізмів, здатних ефективно організувати виявлення, попередження, припинення і розслідування «ідеологічних» злочинів.

Характер взаємин між Церквою і державою радикально змінюється з виданням імператором Костянтином Міланського едикту. Правові норми почали наповнюватися «новим змістом, формуючи класичну візантійську формулу взаємин між державною і церковною владою – «симфонію влади», яка була зафіксована в актах VII Вселенського Собору, де серед іншого зазначалося, що «священик є освяченням і зміцненням імператорської влади, а імператорська влада за допомогою справедливих законів управляє землею» [1, с. 103]. Побудова взаємин між державою і Церквою за принципом «симфонії влади» передбачала наявність взаємодії у всіх гілках такої влади: законодавчої – шляхом узгодження закону і канону; виконавчої – в процесі реалізації функції контролю за виконанням канонів і законів, виявлення і покарання порушників; судової, що виявлялося не тільки у взаємному доповненні сфер здійснення судочинства, але й у забезпеченні притаманного християнству етично-виховного змісту судового процесу.

Найбільш істотні зміни в правовій сфері сталися в епоху правління імператора Юстиніана, який здійснив реформу правової системи Візантії, що проявилася в її уцерковленні. Імператор надав право проповідувати вчення віри винятково Церкві, запровадив у законодавство світські норми законодавства церковного. Державна влада, перейнявши на себе охорону недоторканності церковного канону, надала рішенням церковної влади значення державних законів [2, с. 85].

Проте оголошення канону законом не було настільки однозначним явищем, як це

виходило з наведеного вище формулювання. Стаючи законом, канон втрачав свою відокремленість, а імператор, коментуючи канон, що став законом, міг поставити себе над канonom. Унаслідок правових реформ Юстиніана держава перетворилася на охоронця віри, що спричинило серйозні обмеження цивільних прав населення у зв'язку з віросповіданням. Зокрема, євреї, еретики і язичники позбавлялися права обіймати посади на державній або суспільній службі, віровідступники позбавлялися права заповідати й успадковувати майно тощо.

Не лише церковні правила ставали цивільними законами, але й цивільні закони почали регламентувати зовнішню сторону діяльності релігійних організацій. Церква стала поступово притягатися на службу державі. У цьому контексті важливо простежити, як склалися взаємини між світською владою і церквою в Київській Русі. Правові засади взаємин держави і Церкви, що склалися у Візантії в X столітті, були запозичені Руссю не тільки у сфері державного будівництва, але й у формуванні Помісної Церкви. Київська Русь перейняла досвід взаємодії Вселенської Церкви з державною владою, за своєю ідеєю взаємної доповнюваності закону і канону, а також формування у русичів особливих релігійних і державних переконань.

Законодавці Київської Русі або брали візантійські закони як зразки для вироблення власних законів, або безпосередньо використовували візантійські закони без зміни. Своєрідно склалися взаємини церкви і держави на Русі. Тут точною відліку початку взаємин політичних і релігійних систем, мабуть, слід вважати період прийняття православ'я Київською Руссю (988 р.), бо дохристиянський період взаємовідношення влади і релігії «забарвлений» у тони родоплемих стосунків. Початковим актом прийняття православ'я стало Хрещення в Дніпрі населення міста Києва князем Володимиром. Проте даним актом встановлення християнства на Русі не вичерпувалося. Було потрібно багато років боротьби, освіти і напучення, перш ніж нова релігія укорінилася в свідомості народу.

На початковому етапі взаємини православної церкви з великокняжою владою будувалися на рівноправній основі, на відміну від того, як було у Візантії. Даний процес досить послідовно відстежений у «Нарисах по історії Російської Церкви» А. Карташевим, який ділить його на чотири періоди [3].

Перший період – Київська Русь, який вирізняється князів перед авторитетом церкви, що прийшла на Русь з Візантії. Церква володіла певною екстериторіальністю. Становище Церкви в Руській державі визначив Статут

князя Володимира. Саме він регламентував шляхи і форми взаємодії державної та церковної влади, обмеживши суб'єктивізм і свавілля князів межами християнського правосуддя. До злочинів, які розглядалися єпископським судом, були зараховані справи проти віри і Православної Церкви (чаклунство, ересь, святотатство тощо); справи родинні, насамперед такі, що зачіпали моральні чесноти; справи про порушення торгівельних заходів і міри ваги.

Подальшим етапом формування києво-руського законодавства став Статут Ярослава Мудрого, який відрізнявся від Статуту князя Володимира більшою розробленістю юридичних питань. Тут можна побачити значну диференціацію в розумінні церковного законодавства. Отже, в компетенцію церковної влади в Київській Русі так само, як і у Візантії, були запроваджені питання, характерні для правоохоронних органів держави. Княжа влада передавала Церкві частину власних функцій щодо забезпечення суспільної безпеки і правопорядку для їх реалізації на християнських засадах. Подальше розмежування сфер провадження церковного і світського судів здійснювалося за часів Івана III та Івана IV (кінець XV – середина XVI століття). У Судебниках цієї епохи визнана невідповідність світському суду духовництва і церковних осіб (окрім кримінальних справ). Розбір позовів до духовної влади та бояр узяв на себе сам монарх.

Другим періодом, за А. Карташевим, є епоха татаро-монгольського іґа. Тут церква перебувала в привілейованому становищі. Вона була звільнена від податків, мита і повинностей. У період татаро-монгольського іґа церковна влада стала відігравати вирішальну роль, частково компенсувавши слабкість світської влади. Єпископи, виявляючи дипломатичні якості, виконували роль посередників між татарами і Руссю.

Третій період – період відокремлення і самостійного існування Російської церкви – XV ст. У 1453 р. під ударами імперії Османа впав Константинополь, а в 1480 р. Росія остаточно звільнилася від татаро-монгольського іґа. З того часу Москва стала єдиним оплотом православ'я, спадкоємицею стародавнього Царграда. Розроблення питання про значення легітимності царської влади для процвітання російської землі продовжив ієромонах Псковського монастиря Єлізарова Філофей [4, с. 217].

У XV–XVI ст. у чернечому середовищі виникають різні богословські ідеї і течії, що справили істотний вплив на характер взаємодії політичних і релігійних систем, зокрема, варто виокремити дві школи богословської думки – нестяжателі і користолубці.

«Нестяжателі» виступили з вимогою реорганізації діяльності церкви, у тому числі відторгнення від неї земельних володінь, введення заборони на втручання церкви в політичне життя держави й ін. Концепція ж користолубців передбачала тісне переплетення функцій церкви і держави, будучи прямим продовженням візантійських політичних традицій [5, с. 179].

На Русі першим політичним діячем, який створив у 1565 році прообраз державної політичної поліції, побудованої на принципах релігійної організації, був великий князь Іван IV на прізвище Грозний. «Опричне військо», створене для боротьби зі «зрадою» всередині держави, переважно складалося з дворян.

Якщо в попередні століття Церква вимагала від держави активного захисту релігійних засад, то починаючи з XVII століття держава, запозичивши з релігійних джерел технологію побудови і діяльності спеціальних органів, які забезпечують безпеку в ідеологічній сфері, стала вимагати від священнослужителів співпраці в питаннях політичного розшуку. У період реформ Петра I, коли після наполегливого опору російська православна церква стала частиною державного апарату, вона отримала законодавче закріплення обов'язку порушення священниками таємниці сповіді, якщо йшлося про можливий державний злочин [6, с. 48].

Правові засади взаємин Церкви і держави – це сукупність правових норм, які регламентують діяльність релігійних організацій і установ, що сприяють або перешкоджають організації життя громадян відповідно до їх релігійних переконань.

Соціально-політична криза, яка вибухнула в країні на початку XVII століття, призвела до посилення абсолютистських тенденцій. Політичний розшук, що отримав розвиток у період царювання Івана IV, поступово перетворився на найбільш важливий атрибут необмеженої монархічної влади.

Із самого початку свого існування ці органи державної влади перебували в тісній співпраці з релігійними організаціями. Документом, який відіграв значну роль у регламентації взаємин Церкви і держави, стало Соборне Укладення 1649 року. На перше місце в ньому були винесені злочини проти релігії. Про це свідчить вже сама назва першого розділу «Про тих, хто святотатствує, і церковні заколоти», що підкреслювало пріоритетність питань віри. Для злочинців були встановлені досить суворі покарання: «Будь-хто – іновірці будь-якої віри, або й російська людина – хто покладе хулу на Господа Бога... то розшукувати різними розшуками дуже

цупко. Та буде знайдеться, і того святотатство викривши, стратити, спалити» [7, с. 27].

Слід зазначити, що це Соборне Укладення не розглядало такі склади злочинів, як чаклунство або шаманство, які були дуже поширеними у ті часи на Заході. У Соборному Укладенні 1649 року державні злочини вперше у вітчизняній історії відокремлювалися від кримінальних і становили другий розділ документа, який мав назву «Про государеву честь, і як його здоров'я государині оберегати» [8]. Самі державні злочини в даний період стали позначатися терміном «слово і справа государеве», що означало караність не лише дій стосовно царюючої особи, але й словесної образи. Чіткого визначення фрази «слова і справи» не давалося, водночас Укладення 1649 року передбачало суворе покарання для тих, хто виголошував цю фразу без достатніх підстав.

Для політичного розшуку в цей період особливо важливого значення набули доноси. Притому вони мали місце не лише в Росії, як це стверджують окремі історичні джерела, що відзначають у росіян «патологічну» пристрасть до виказування, але й на Заході. Просто правова практика тієї епохи не знала іншого способу здобуття відомостей про державні злочини. Слід зазначити, що в цій частині Укладення 1649 року не визнавало станівих відмінностей. Доноси ж щодо злочинів іншого виду, наприклад від холопів на панів, не приймалися до виконання. У частині державних злочинів Укладення наказувало навіть дітям без обмеження їхнього віку доносити про будь-який відомий їм подібний злочин.

Отже, в організації розслідування політичних справ наочно постає прагнення законодавця поставити державні інтереси вище конфесійних і родових (родинних), які були характерні для Московської Русі.

Переломний момент у взаєминах світської і релігійної влади в Росії настав за часів Олексія Михайловича та патріарха Никона. Наслідком боротьби між царем і патріархом було позбавлення влади Никона (1667 р.). Канонічні тексти і коментарі до них, відомі під назвами «Відповіді патріархові» та «Правила щодо влади царської і влади церковної» [9], які обґрунтовували позбавлення влади патріарха Никона, встановлювали, що «... ніхто ж не має дециці свободи та можливості опиратися царському велінню, – закон бо є», який встановлює перевагу державної влади над владою церковною і ґрунтується на принципі «божественного права государя» [9, с. 86].

Розкол традиційно тісних стосунків між державою і Церквою продовжувався протягом усього періоду царювання Петра I. Після

смерті патріарха Андріана цар скасував Патріарший розряд і відновив Монастирський наказ, який існував за часів царювання Олексія Михайловича. Зміни в керівництві духовної влади були зроблені Петром I з метою забезпечення безпеки держави, унеможливлення виникнення заколотів і смуту, які міг спричинити духовний владика, бо «простий народ не бачить різниці між владою духовною і самодержавною, але великого, високого пастиря честю і славою здивований подумує, що такий правитель є другий государ, самодержець рівносильний або й більший за нього, і що духовний чин є інший та краший за державний» [9, с. 53]. Петро I розумів, що здатність Церкви вчити і судити означає її право й обов'язок настановляти державну владу і в політичній сфері тією мірою, якою ця царина зачіпає проблеми остаточного призначення людини, сенсу її життя, спасіння душі тощо.

З прийняттям Духовного регламенту 1721 року церковне управління реформувалося на зразок цивільних (статських) колегій і суворо підпорядковувалося державній владі. Для реалізації функцій церковної влади був створений Духовний колегіум, який згодом було перейменовано у Найсвятіший Синод – урядову установу.

Перебудувавши діяльність духівництва відповідно до «Духовного регламенту», державна влада втручалася у внутрішнє життя Церкви, зобов'язавши єпископів займатися спостереженням, стеженням, випитуванням і донесенням Духовному колегіуму. Наприклад, у статті 4 розділу про відвідини єпископами міст підпорядкованої їм єпархії пропонувалося єпископові «таємно у менших церковників і а ще хто інший зручний здається запитувати, як живуть пресвітери і диякони» [10, с. 95].

Логічним завершенням залучення Церкви до реалізації правоохоронних функцій стало покладання на духівництво обов'язку нести поліцейську повинність у формі відбуття караулів на вулицях, спостерігати за розкольниками, бродячими ченцями і попами, розповсюджувачами забобонів, вести контроль за переписом населення. Духовний регламент закріпив законодавчо обов'язок священнослужителів порушувати таємницю сповіді. Визначалося, що якщо на сповіді хто-небудь зізнається в намірі зробити зраду або почати бунт, «то повинні духівники, що прямо сповідують... не тільки його за гріхи пробачення і дозволу не сподоблять, але й донести незабаром про нього де належить» [10, с. 95].

Прищеплення Церкві таємних методів роботи продовжилось в часи царювання

Анни Іванівни. Катерина II, так само як її попередники, прагнула використовувати Церкву і православну віру для зміцнення громадського порядку і безпеки країни. Зокрема, «Статут благочинності, або поліцейський», затверджений імператрицею 8 квітня 1782 року, призначався для реалізації і поліцейськими, і духовними установами. Своєю чергою, першим завданням управи благочинності, за Статутом, була охорона православ'я: «Управа благочинності світ і тишу Православної Святої Церкви охороняє» [11, с. 28].

Дії державної влади щодо законодавчого «обгороджування» православ'я і захисту благочестя у XVIII столітті характеризуються послідовністю та жорсткістю. У цей період у практику правоохоронних органів Росії входить термін «злодійство», під яким розумілося богохульство і церковний заколот, осоружні слова на царя та його прізвиська, а також смертовбивство, розбій, крадіжка на місці злочину. Правоохоронні органи були зобов'язані не лише виявляти і карати страстою та каторжними роботами за спокушання православних в іншу віру, богохульство і святотатство, але й стежити за регулярністю відвідин населенням храмів, присутністю на сповіді.

Висновки

Отже, у підсумку слід зазначити, що для нашої держави на сучасному етапі її розвитку цей досвід також є повчальним. Якщо ще понад двісті років тому люди намагалися вирішити можливі спірні питання мирним шляхом, то для сучасного суспільства принципи толерантності повинні стати домінуючими. Великою мірою за збереження миру в державі несе відповідальність її уряд, оскільки саме від спрямованості внутрішнього політичного курсу країни залежить спокій суспільства. Проте жодний уряд світу, якому

такий спокій вдалося зберегти, не може повністю цю заслугу приписати собі. Бо головне, вирішальне слово залишається за народом з усіма особливостями його менталітету, віротерпимості, толерантності тощо.

Список використаних джерел:

1. Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима, епископа Долматинско – Истрийского / пер. с серб. – М., 2001. – Том 1. – 217 с.
2. Русская православная церковь и право: комментарий / отв. ред. М. В. Ильичев. – М.: Издательство БЕК, 1999. – 317 с.
3. Вострышев М. И. Божий избранник: Крестный путь Святителя Тихона, патриарха Московского и Всея Руси / М. И. Вострышев. – М.: Современник, 1990. – 189 с.
4. История политических и правовых учений / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2000. – 352 с.
5. Саган О. Політологія релігії / О. Саган // Академічне релігієзнавство: підручник / за наук. ред. проф. А. Колодного. – К.: Світ Знань, 2000. – С. 582–603.
6. Законодательные акты Петра I // Памятники русского права. – М.: Мысль, 1961. – С. 45–65.
7. Державно-церковні відносини: світовий досвід і Україна (історико-політичний аналіз) / С. В. Сьомін, Ю. Г. Кальниш, В. М. Петрик, В. В. Остроухов; за ред. І. І. Тимошенка. – К.: Вид-во Європ. Ун-ту, 2002. – 135 с.
8. Єленський В. Релігійна свобода: українська реальність і світовий досвід / В. Єленський // Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти: у 2-х т. – Львів: Свічадо, 2001. – Т. 2. – 376 с.
9. Николін А. Церковь и государство / А. Николін // Сретенский монастырь, 1997. Николін А. (свящ.) Церковь и государство (история правовых отношений). – Изд-во Сретенского монастыря, 1997. – 430 с.
10. Цыган В. Церковное право / В. Цыган. – М.: Мысль, 1996. – 256 с.
11. Виговський Л. А. Комунікативно-трансляційна функціональність релігії та основні форми її вияву / Л. А. Виговський // Українське релігієзнавство. – 2004. – № 1 (29). – С. 29–39.

Стаття посвячена аналізу трансформаційних проявлень взаємозв'язи політики, релігії і права з визначенням загальних тенденцій в указаній сфері в історії України. В итоге указано, что этот исторический опыт для нашего государства на современном этапе его развития является поучительным, поскольку, если еще более двухсот лет назад люди пытались решить возможные спорные вопросы мирным путем, то для современного общества принципы толерантности должны стать доминирующими.

Ключевые слова: политика, религия, право, законодательство, государство, церковь, взаимосвязь, трансформация, историческое развитие.

The presented paper is devoted to the analysis of the relationship of transformational manifestations of politics, religion and the right to the definition of the general trends in this field in Ukraine's history. The result indicated that the historical experience for our country at the present stage of its development is instructive, because if more than two hundred years ago, people have tried to solve possible disputes by peaceful means, the modern society, the principles of tolerance should be dominant.

Key words: politics, religion, law, legislation, government, church, relationship, transformation, historical development.

УДК 340.12:342.22

Вікторія Паламарчук,*аспірант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

У статті охарактеризовано територію держави як предмет регулювання вітчизняного законодавства, аналізуються погляди вчених стосовно складників державної території. Територію держави висвітлено як невід'ємний атрибут будь-якої державності і водночас просторову межу здійснення державної влади.

Ключові слова: територія, територія держави, сухопутна територія, надра, водна територія, повітряний простір, суверенітет, народ, законодавство, державна влада.

Постановка проблеми. У контексті подій, які нині відбуваються в Українській державі, гостро постає питання розуміння території держави не тільки як географічного середовища, але й як невід'ємної ознаки держави, стосовно якої здійснюються правове регулювання, неповнота або відсутність якого може призвести до негативних наслідків. Тому, вивчаючи дану тематику, потрібно звернути увагу на проблеми законодавства, яке регулює ці питання, а також проаналізувати погляди вітчизняних та зарубіжних учених, адже без теоретичної основи не можна збудувати фундамент дієвої практики.

Становлення поняття державної території відбувалося у праві одночасно зі становленням і розвитком держав та включає кілька стадій, на кожній із яких територія відігравала значну роль у житті держави, становлячи її найважливішу ознаку.

У період появи держав їхні території склали колишні племінні та родові землі. У такому вигляді територія не могла служити єдності державної влади. Тому держава із початкового моменту появи мала потребу в закріпленні правового статусу своєї території. Вона прагнула зафіксувати свої територіальні володіння саме як верховний суверен, тому що в рабовласницькій державі суверенітет тотожний земельній власності, сконцентрованої у загальнодержавному масштабі. Розміри земельної власності правителя при цьому не мають значення. У феодальній державі її суверенітет ототожнювали із землевласником, а розміри території держави прямо залежали від його земельної власності. Держави, що поєднували декількох власників, були недовговічними. Яскравим прикладом цього явища може слугувати Київська Русь кінця XI – по-

чатку XII століть, коли після смерті Володимир Мономаха та його сина Мстислава Великого відбулося відокремлення князівств та їх поступовий занепад [1].

Ситуація змінюється в пізній феодальній абсолютистській державі, коли роль державної влади значно зростає та поряд із приватною власністю на землю виникає поняття державної території як території, у межах якої держава існує, а монарх здійснює владу [2].

Сучасне, найбільш поширене розуміння державної території виникло на основі вчення про народний суверенітет. Обґрунтовуючи право народу створювати державу на тій території, на якій він проживає, ідеологи епохи Просвітництва розглядали державу як джерело публічної влади на цій території. Саме держава в межах своєї території здійснює верховенство, яке називають територіальним і яке є невід'ємною частиною державного суверенітету. Це не виключає існування приватної власності на землю. Але жодні приватно-правові угоди щодо землі не можуть змінити публічно-правового статусу території – вона залишається у складі держави. Сучасне міжнародно-правове розуміння державної території ґрунтується на таких основних принципах міжнародного права, як: недоторканність і цілісність державної території, невтручання у внутрішні справи держави, самовизначення, заборона агресивних воєн і відмова від анексій, мирне вирішення міжнародних спорів, непорушність кордонів, а також право народів розпоряджатися своїми природними ресурсами. З урахуванням цих принципів і норм державну територію можна визначити як частину наземного простору земної кулі й атмосфери, що є надбанням народу, який проживає на цій території та перебуває під суверенітетом

створеної ним держави. Виходячи з вищевикладеного, державною територією прийнято вважати таку територію, яка «знаходиться під суверенітетом конкретної держави, тобто належить конкретній державі, яка здійснює в її межах своє територіальне верховенство» [3].

Б. М. Клименко дав визначення державної території як території, яка «належить відповідно до загальноприйнятих принципів міжнародного права конкретній державі як суб'єкту міжнародного права і в рамках якої політична організація влади цього суб'єкта здійснює своє верховенство» [4].

Територіальне верховенство держави поширюється на всі види її території, кожен з яких має свої особливості правового регулювання [5]. Говорячи про склад території держави, тобто види її елементів, необхідно останні поділити на дві групи: 1) реальна, фактична територія, кордони якої чітко визначені міжнародними договорами і внутрішнім законодавством;

2) квазі-територія, що постійно змінює свої розміри та конфігурацію [6].

До складу фактичної державної території входять:

1. Сухопутна територія – це вся суша, що лежить у межах кордонів держави. Статус сухопутної території як поверхні землі, окресленої кордонами держави, охоплює окремі частини території, оточені територією інших держав (анклави), і острови, які омиваються водою.

У поняття сухопутної території входять і надра, розташовані нижче ґрунтового шару дна водойм.

Саме визначення поняття «надра» закріплено в Кодексі України про надра, відповідно до якого це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння [7]. У статті 4 вищевказаного кодексу зазначено, що власність на надра є виключною власністю Українського народу і вони надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності Українського народу на надра, є недійсними. Український народ здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради.

Згідно зі статтею 18 Земельного Кодексу України до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії [8].

Саме по сухопутній території визначаються офіційні розміри держави, протяжність сухопутних і морських кордонів.

Відповідно до міжнародного права, надра землі перебувають під виключним суверенітетом відповідної держави на технічно доступній глибині в межах сухопутних і водних просторів державної території. Саме держава визначає умови розвідки й експлуатації природних багатств земних надр [9].

У сучасну епоху природні багатства земних надр – важливе надбання народів, що проживають на даній території. Генеральна Асамблея ООН 14 грудня 1962 прийняла спеціальну резолюцію «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами». У ній зазначено, що навіть спільна експлуатація надр компаніями різних держав не призводить до зміни юрисдикції над цими надрами. Генеральна Асамблея ООН підтвердила суверенітет народів над їхніми природними ресурсами в ряді своїх резолюцій: 626 (VII); 1514 (XV); 1515 (XV); 1803 (XVII); 2158 (XXI); 2386 (XXIII), а також у Хартії економічних прав і обов'язків держав, яка прийнята ГА ООН у 1974 р. [10].

2. Водна територія, до якої входять:

а) внутрішні (національні) води, тобто власні води держави (національні річки, озера, канали, внутрішні моря), а в разі держави-архіпелагу – води її архіпелагу;

б) прикордонні води, тобто води річок, озер і каналів, по яких проходить державний кордон;

в) територіальні води (територіальне море).

Усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд [11].

До водного фонду України належать: 1) поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти; 2) підземні води та джерела; 3) внутрішні морські води та територіальне море.

Відповідно до статті 6 Водного Кодексу України води (водні об'єкти) є виключно власністю Українського народу і надаються тільки у користування.

Конвенція ООН з морського права 1982 року встановила єдиний підхід до розуміння територіальних вод і порядок вимірювання їхньої ширини [12].

Зовнішньою межею територіальних вод є лінія, кожна точка якої знаходиться від найближчої точки вихідної лінії на відстані, рівній ширині територіального моря (ст. 4 Конвенції). Відповідно до міжнародного права, кожна держава має право встановлювати ширину своїх територіальних вод до межі, що не перевищує дванадцяти морських миль, що відміряється від вихідних ліній, визначених відповідно до Конвенції ООН 1982 року.

Відмінність між внутрішніми і територіальними водами в тому, що вони мають різні

режими плавання іноземних суден. На поверхню і надра дна територіальних вод поширюється територіальне верховенство відповідної держави. Надра, які знаходяться під сухопутною і водною територією держави, входять до складу її території без будь-яких обмежень глибини [13].

Національні річки – це річки, які від самого витoku до гирла знаходяться в межах однієї держави [14].

Несудноплавні річки, що протікають по території кількох держав, вважаються такими, що перебувають у роздільній власності прибережних держав. Правовий режим прикордонних річок встановлюється угодами суміжних держав.

Річки, які протікають через території декількох держав і доступні для судноплавства, називаються міжнародними та підпорядковані правилам свободи судноплавства. У Заключному акті Віденського конгресу 1815 р. неприйнятним визнавалося монопольне володіння будь-якою ділянкою міжнародної річки й проголошувалося право всіх прибережних держав здійснювати свободу судноплавства по всій її довжині. Ця норма міжнародного права набула подальшого підтвердження в договірній та арбітражній практиці [15].

Канали – штучні водні шляхи – вважаються такими, що знаходяться під виключним пануванням однієї держави в тому разі, якщо вони обмежені з обох сторін сухопутною територією цієї держави.

Внутрішні озера і внутрішні моря – це водні простори, які з усіх боків оточені сушею або не перебувають в судноплавному з'єднанні з морем.

Прикордонні води – це води річок, озер і каналів, по яких проходить лінія державного кордону між суміжними державами, які становлять частину державної території кожного з них від лінії кордону до належного йому берега [16].

3. Повітряний простір над сухопутною та водною територією, а також територіальним морем.

Державний повітряний простір як інтегральна частина державної території – це простір над сухопутною і водною поверхнею, який знаходиться в межах держави. Верхньою межею повітряного простору є межа земного простору в цілому, яка відокремлює останній від космосу. Під кордоном земного простору розуміють кулясту поверхню, що повторює конфігурацію Землі, розташовану на деякій відстані від її поверхні (рівня моря). Зазвичай виходять із того, що ця куляста поверхня повинна розташовуватися на такому рівні, який дозволить супутникам Землі обертатися без істотного гальмування і згорання в земній

атмосфері. Таке висотне розташування визначають у 110 км [17].

Повітряний Кодекс України дає власне визначення повітряного простору як частини повітряної сфери, що розташована над суходолом і водною територією, у тому числі над її територіальними водами (територіальним морем), і обмежена вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кордону [18].

До квазі-території входять: 1) військові кораблі й літальні апарати, а також морські й повітряні судна, що перебувають на некомерційній державній службі, незалежно від їхнього місцезнаходження; 2) торговельні морські й повітряні судна під прапором даної держави, що перебувають у відкритому морі або в повітряному просторі над відкритим морем;

3) космічні об'єкти, що належать державі; 4) трубопроводи й підводні кабелі; 5) нафтові й інші добувні вишки у відкритому морі; 6) території дипломатичних представництв і консульств.

Об'єктивно являючи собою межі здійснення державної влади, територія закономірно асоціюється з могутністю та величиною держави або ж з його слабкістю та уразливістю [19]. Але територія – не просто особливого роду простір, вона володіє не просторовими характеристиками [20]:

1) розміром (загальна площа); 2) довжиною з півночі на південь і зі сходу на захід; 3) компактністю; 4) географічним положенням на мапі світу, включаючи наявність рік і виходів до морів. Висвітлюючи способи здобуття влади над тією чи іншою частиною моря, Гуго Гроцій виділив два основних: через діяльність людей, що перебувають у морі, наприклад флоту, і спираючись на територію, «оскільки з берега є можливість робити примус на тих, хто перебуває в найближчій частині моря, тією ж мірою, якби вони перебували на самій землі» [21]; 5) щільність населення (його розподіл по окремих ділянках території); 6) кліматичні умови, на які впливають наближеність до екватора чи до полюса Землі, до морів чи інших великих водойм, перебування в глибині чи на краю континенту. І. Л. Мечников був упевнений, що великі та розвинені історичні цивілізації знаходяться виключно в помірному кліматичному поясі [22]; 7) особливості ландшафту (гори чи низовини, болота чи пустелі); 8) характер надр і ступінь їх розробки; 9) характер кордонів (юридично оформлені чи фактично існуючі, природні чи довільні, надійно укріплені чи беззахисні); 10) характер суміжних територій; 11) час існування.

Як бачимо, ряд параметрів мають непросторовий характер. Тому головним показником державної території, який вирізняє її від,

був та залишається правовий режим (або механізм здійснення державної влади), що існує на ній. Держава існує в єдності та взаємодії таких понять, як «територія», «державна влада» та «населення». Аналіз територіальних характеристик свідчить, що держава – це не просто об'єднання людей або механізм влади, а й певна територія, на якій живе дане населення. На цій території можуть проживати, звичайно, також іноземці, особи без громадянства. Особа може проживати на території іншої країни, залишаючись під владою своєї держави.

У теорії держави уточняється, що якщо говорити про конкретні держави (Англія, Польща, Україна та ін.), то мається на увазі сукупність території, населення і влади [23]. У цьому розумінні держава виступає як офіційний представник даного населення у міжнародному праві. Маючи це на увазі, німецький правознавець Г. Еллінек писав: «... щоб уникнути юридичних фікцій і визнати природне буття держави, видається природним шукати об'єктивну сутність держави в одній із її складових, реально існуючих елементів. Ці елементи є самою суттю держави – територія, народ, властитель» [24]. Будь-яке організоване в державу суспільство існує на конкретній державній території, яка за своєю юридичною природою відрізняється від інших територій.

Шведський учений Р. Челлен, визначаючи предмет політичної науки, зазначає, що ним є не територія у географічному розумінні, а виключно пронизуюча її політична організація, тобто територіальна форма влади. Отже, якщо державу за Челленом розглядати як географічний організм чи явище, то його складовою частиною є територія [25]. Учений виділяє територію, поряд із державою, народом, суспільством і владою, як одну із найважливіших властивостей держави. При цьому територіальний чинник є неодмінною умовою набуття статусу держави: будь-яка держава тільки тоді є такою, коли вона володіє відповідною територією: «Ми не можемо думати про державу окремо від землі (території)... У своїй землі, в межах своєї території набуває держава власну індивідуальність у всіх її виявах» [26]. Отже, кожна держава є передусім політико-територіальною організацією публічної влади, тому територія держави – невід'ємний атрибут будь-якої державності і водночас просторова межа здійснення державної влади.

Значення території у державному житті розвинув український політичний діяч та історик В. Липинський. У статті «Листи до братів-хліборобів», проникнутій ідеями державництва і патріотизму, він виносить «образ Земель (територій)» [27] як найсуттєвіший з точки зору здобуття та існування незалежної держави, державного життя. Поняття терито-

рії у трактуванні В. Липинського: «Територія є одним з основних матеріальних чинників політики державної... Сама по собі територія в динамічно-політичному розумінні цього слова є ніщо. Можна мати прекрасну територію і ніколи не здобути на ній влади, не мати на ній своєї держави та не стати з нею ніколи нацією» [28].

У Радянському Енциклопедичному Словнику термін «територія» відсутній, проте є «територія державна» як юридична дефініція: «... відповідна частина земної поверхні, що знаходиться під суверенітетом даної держави. Відділяється від територій інших держав державним кордоном. Включає твердь, внутрішні води, надра, територіальні води та повітряний простір понад ними» [29]. Звідси випливає, що поняття державної території відповідає частині земної кулі, на котрій держава здійснює сукупність своїх повноважень, котрі впливають з її суверенітету. При цьому зазначимо, що державна територія – це не лише частина земної поверхні (включаючи суходіл, внутрішні і територіальні води, підвладні державі острови, надра під ними, анклав, континентальний, а також повітряний простір над її суходолом і водами), а й просторовий базис, на якому розгортаються всі види людської діяльності, все те, що з'явилося на ній у результаті цього, сукупність різноманітних ресурсів, середовище своєрідної взаємодії природи, людини і виробництва [30].

Відповідно до Конституції, суверенітет України поширюється на всю її територію. Тобто наша держава наділена виключним правом здійснювати на своїй території всю повноту державної влади і виступати від імені народу, що проживає на цій території і є незалежним суб'єктом міжнародних відносин. Соціальний і, зрештою, особистісний аспект у територіальній організації публічної влади пов'язаний, з одного боку, з тим, що конституційне значення території визначається її роллю як фактору поселенської організації населення й, відповідно, територіальний принцип набуває визначального значення для всієї системи соціальної, економічної, політичної організації суспільства і держави; з іншого – у більш конкретному аспекті – територіальний принцип є основою формування та функціонування найважливіших політичних інститутів, включаючи інститути безпосередньої демократії (референдуми, вибори тощо). У ст. 13 Конституції України закріплено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні й інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виняткової (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Отже, передбачене право народу на

володіння, користування і розпорядження як самою територією, так і всіма її природними ресурсами і багатствами без шкоди для будь-яких зобов'язань, що випливають із міжнародного співробітництва держав. Як об'єкт права власності державна територія може бути предметом цивільно-правових угод: купівлі-продажу, міни, дарування, оренди тощо.

Список використаних джерел:

1. Грушевський М. Історія України-Руси : у 10-ти т. / М. Грушевський. – К., 1991–1996. – Т. 1–9.
2. Міжнародне право : навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 72 с.
3. Колосов Ю. М. Міжнародне право / Ю. М. Колосов., В. І. Кузнецов. – М.: Міжнародні відносини, 1994. – 71 с.
4. Клименко Б. М. Государственная территория. Вопросы теории и практика международного права / Б. М. Клименко. – М.: Международные отношения, 1974. – 58 с.
5. Бабурін С. М. Територія держави (правові проблеми) : дис. ... доктора юр. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Бабурін Сергій Миколайович. – М., 1998. – С. 134.
6. Долматов І. В. Просторове буття сучасної держави : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Долматов Іван Володимирович. – О., 2009. – 38 с.
7. Кодекс України «Про надра» від 27.07.1994 № 132/94-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80>
8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
9. Курс міжнародного права : в 6-ти т. – М.: Наука, 1967. – Т. 3. – С. 134.
10. Документи Организации Объединенных Наций / сост.: Н. Т. Блатова, Г. М. Мелков // Международное право в документах. – М., 2003. – 880 с.
11. Водний кодекс України від 06.06.1995 № 213/95-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>
12. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права ООН від 10.12.1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
13. Клименко Б. М. Территория и граница СССР / Клименко Б. М., Порк А. А. – М.: 1974. – 19 с.
14. Верешетин В. С. Курс международного права / В. С. Верешетин, С. В. Виноградов, Г. М. Даниленко и др. – М.: Наука, 1992. – 336 с.
15. Поляк Г. Б. Світова історія : підручник для вузів / Г. Б. Поляк, О. Н. Маркова. – М.: Культура і спорт, ЮНИТИ, 2000. – 372 с.
16. Курс международного права : в 6-ти т. – М.: Наука, 1967. – Т. 3. – С. 134.
17. Ушаков Н. А. Международное право: основные термины и понятия / Н. А. Ушаков. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. – С. 37.
18. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 № 3393-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>
19. Бабурін С. М. Територія держави (правові проблеми) : дис. ... доктора юр. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Бабурін Сергій Миколайович. – М., 1998. – С. 326.
20. Долгов О. В. Територія держави як чинник політичних відносин / О. В. Долгов // Вісник СевНТУ. – 2009. – 185 с.
21. Гроций Г. О праве войны и мира: репринт с изд. 1956 г. / Г. Гроций. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
22. Мечников И. Л. Цивилизация и великие исторические реки. Статьи / сост., редис., примеч. В. И. Евдокимова. – М.: Процесс, Пангея, 1995 – С. 274.
23. Общая теория государства и права : в 2-х т. / отв. ред. Д. А. Керимов и В. С. Петров. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – Т. 1. – 39 с.
24. Еллінек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллінек. – 1908. – 103 с.
25. Челлен Р. О политической науке, ее соотношении с другими отраслями знания и об изучении политического пространства / Р. Челлен // Полис. – 2005. – № 2. – С. 124.
26. Челлен Р. О политической науке, ее соотношении с другими отраслями знания и об изучении политического пространства / Р. Челлен // Полис. – 2005. – № 2. – С. 117.
27. Липинський В. Листи до братів-хліборобів / В. Липинський // Дзвін. – 1995. – № 10 (612). – С. 94.
28. Липинський В. Листи до братів-хліборобів / В. Липинський // Дзвін. – 1995. – № 10 (612). – С. 17.
29. Советский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энцикл., 1989. – С. 1338.
30. Дністрянський М. С. Етнополітична географія України: проблеми теорії, методології, практики: монографія / М. С. Дністрянський. – Львів: Літопис; Вид. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2006. – С. 48.

В статтє охарактеризовані територію государства как предмет регулирования отечественного законодательства, анализируются взгляды ученых относительно составляющих государственной территории. Территорию государства освещены как неотъемлемый атрибут любой государственности и одновременно пространственную границу осуществления государственной власти.

Ключевые слова: территория, территория государства, сухопутная территория, недра, водная территория, воздушное пространство, суверенитет, народ, законодательство, государственная власть.

This article describes the territory of the regulation as a matter of domestic law, analyzes the opinions of scientists concerning elements of state territory. The territory covers state as an essential attribute of any state and simultaneously spatial boundary of state power.

Key words: territory, territory state land territory, mineral wealth, water area, airspace, sovereignty, people, laws, government.

УДК 340.12

Вікторія Панкратова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Стаття присвячена особливостям виникнення та розвитку ідеї правової визначеності. Наголошується, що основу принципу правової визначеності становить формальна визначеність змісту правових норм, яка досягається шляхом точного та повного врегулювання суспільних відносин та надання цим відносинам певної форми. Із цього погляду аналізуються вчення провідних юристів та філософів різних історичних епох.

Ключові слова: принципи права, верховенство права, принцип правової визначеності.

Постановка проблеми. Вимога визначеності – одна з перших і найсуттєвіших вимог, що висуваються людиною до права. Її важливість досить давно усвідомлюється європейською культурою. Основу принципу правової визначеності (правопевності) утворює концепція передбачуваності. Згідно з нею люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки [1, с. 25]. Важливість принципу правової визначеності зумовлена необхідністю його застосування як у правотворчому, так і правозастосовчому процесах. Зокрема він вимагає, щоб нормативно-правові акти були чіткими, простими, діяли на майбутнє й обов'язково виконувалися.

Стан дослідження. Дослідженню окремих аспектів принципу правової визначеності, зокрема історичних витоків, присвячено роботи Л. Л. Богачової, Н. В. Варламової, С. П. Головатого, М. І. Козюбри, Ю. І. Матвєєвої, С. П. Погребняка, І. В. Рехтіної, С. В. Шевчука та ін. Разом із цим аналіз наявних наукових джерел дає підстави говорити про недостатність уваги науковців до витоків принципу правової визначеності, який досліджувався переважно як елемент верховенства права. Зазначене вище зумовлює необхідність загальнотеоретичного аналізу історичних витоків принципу правової визначеності.

Мета статті – дослідити історію виникнення, перетворення та розвитку принципу правової визначеності.

Виклад основного матеріалу дослідження. З'ясовуючи питання про історичні витоки правової визначеності, на нашу думку,

доречно розпочати з грецької концепції правової визначеності, яка досить детально висвітлена в праці італійського юриста, громадського діяча Л. Бруно «Свобода і закон».

Грецька концепція правової визначеності пов'язується з ідеєю визначеності закону. У Стародавній Греції законодавчу функцію здійснювали народні законодавчі збори і загальні правила, сформульовані в письмовому вигляді такими зборами, протиставлялися довільним указам тиранів. Проте в другій половині V-IV століттях до н. е. грекам, особливо афінянам, належало зіткнутися з серйозними проблемами такої законотворчості. Зокрема, всі закони були «визначеними» (тобто точно сформульованими та записаними), хоча при цьому ніхто не був упевнений у стабільності такого закону, який міг втратити чинність у результаті прийняття нового.

Реформування афінської конституції Тисаменом наприкінці V століття до н. е. дає нам приклад засобу захисту від цієї незручності, який міг би бути корисним і сучасним політикам, а також спеціалістам із політичних наук. Спеціальний комітет магістратів «Nomotetai», завдання якого полягало в тому, щоб охороняти існуюче законодавство від нових законопроектів, ретельно вивчав кожен законопроект, запропонований будь-яким громадянином. Законодавча ініціатива була відповідальною справою, оскільки у разі, якщо закон був схвалений зборами, його автор відповідав за нього. У разі виникнення ситуації, коли будь-який громадянин, який діяв проти автора закону як позивач, міг довести уже після схвалення закону зборами, що в новому законодавстві є вагомий недолік або воно суперечить більш старішим за-

конам, що діють в Афінах, автор закону міг бути підданий суду, а покарання бували дуже суворими, аж до смертного вироку, хоча, як правило, поширеним засобом відповідальності була сплата штрафу [2, с. 98-99]. Таким чином, для Стародавньої Греції була властива короткострокова концепція закону, що полягала в чітких формулюваннях правил у письмовому тексті.

Інший підхід до визначеності можна простежити в Давньому Римі, в основі якої лежить довгострокова концепція закону. Відповідно до неї закон не міг бути змінений непередбачено та не залежав від стихійних дій сенаторів чи інших вищих посадових осіб. Тому в цьому разі закон діяв тривалий час, що надавало йому стабільності, а населенню – упевненості в стійкості правових відносин, які врегульовувались відповідним законом.

Крім того, правова визначеність процесуальних норм полягала також у встановленні процесуальних строків – півдобі, тиждень, півтора року тощо. Визначились умови проведення судових засідань у разі відсутності однієї зі сторін, встановлювалась відповідальність за неприбуття на судові засідання, умови примусового приведення відповідача до суду, умови поручительства як гарантії забезпечення явки відповідача до суду та відповідальність за перешкодження прибуттю до суду.

Визначальним етапом у розвитку ідеї правової визначеності стало надання нормам письмової форми. На відміну від звичаїв, писані джерела права врегульовували суспільні відносини, що існували на той час, чіткіше, а це робило їх більш стабільними. Важливою правовою пам'яткою є Закони XII таблиць (451-450 до н. е.) – звід законів Давнього Риму. Передумовою створення Законів XII таблиць стало невдоволення плебейів проти патриціїв через нечіткість та невизначеність діючого звичаєвого права. З історичних джерел відомо, що Закони XII таблиць були написані на 12 мідних дошках, які були опубліковані для загального відома й виставлялися на міській площі – Форумі. Тому кожен міг ознайомитися зі змістом Законів, а отже, не міг посылатися на їх незнання. Важливим із точки зору правової визначеності є й те, що Закони XII таблиць сформульовані чітко, лаконічно та доступно для розуміння тими, на кого вони розраховані [3]. Можна зробити висновок про те, що велике значення Закони XII таблиць мали насамперед для римського права, оскільки сприяли його подальшому вдосконаленню та розвитку. При цьому можемо констатувати, що в першій кодифікації римського права присутні окремі елементи правової визначеності: знання громадянами своїх прав та передбачення наслідків своїх дій.

Важливим етапом формування принципу правової визначеності є створення кодифікованих Юстиніанівських збірників римського права, які відомі як «Corpus juris civilis». Дана кодифікація слугувала упорядкуванням законів, які накопичились протягом тривалого часу, зокрема праць римських юристів, та стала основою для створення єдиної правової системи. Слід зауважити, що досить багато положень, що містилися в джерелах римського права, були застарілими або містили суперечності й потребували перегляду, а отже, й пристосування до потреб тодішнього часу.

Видається, що витоки принципу правової визначеності знаходять свій прояв у судочинстві Риму. Адже саме в судовому процесі Давнього Риму з'явився й набув подальшого розвитку термін «res judicata», яким зараз прийнято позначати один зі складників принципу правової визначеності. «Res judicata» в римському праві пов'язується з прийняттям судового рішення та набранням ним законної сили [4, с. 76]. Вступ рішення в законну силу означав отримання ним значення непорушного авторитету для сторін: законна сила рішення суду кваліфікувалася як (формальна) істина – «res judicata pro veritate accipitur (habetur)» (судове рішення повинно прийматись за істину) [5, с. 276].

Правова визначеність яскраво простежується в позитивному ефекті судового рішення, який проявлявся для сторін спору в тому, що вирішення спірного питання визнається за істину – «res judicata pro veritate habetur», яка має для учасників спору у справі обов'язкову силу (Фрагмент 25 Титул I Книги V Дигест Юстиніана) [6, с. 29].

Для посткласичного періоду розвитку римського права характерна наявність протилежних тенденцій цивільного процесу, за часів Юстиніана – з посиленням деяких елементів, що забезпечують правову визначеність: встановлення суворої ієрархії судових інстанцій; максимальної триступеневої системи проходження кожної справи; закріплення спеціальної підсудності в справах на велику суму (префект преторія), рішення по яких не підлягають апеляції, але можуть бути скасовані за постановою того ж суду [7, с. 261]. Після закінчення трьох років скасовувався преклюзивний ефект рішення, у зв'язку з чим можливість повторити процес стала залежати від характеру рішення, яке нерідко допускало перегляд справи; стає можливим винесення кількох рішень у ході одного судового розгляду, на кожне з яких могла бути подана апеляція [8].

Як зауважує І. В. Рехтіна, категорія «правова визначеність» («res judicata») зародилася в рамках інституту судового рішення та безпосередньо використовувалася для позначення

законної сили судових рішень і остаточності судового акта. Рівень розробленості інституту законної сили судового рішення, що забезпечує в сукупності з іншими елементами правову визначеність правовідносин, дав змогу римським юристам надати римському праву той вигляд, який забезпечив йому місце в історії як свого роду загальної догми й універсальної конструкції правових інститутів і норм [8]. Отже, положення, які випливають з «*res iudicata*», можна вважати передумовою для подальшого розвитку та формування принципу правової визначеності в процесі правозастосування. А вже на сучасному етапі «*res iudicata*» Європейський суд з прав людини використовує в значенні остаточності судового рішення.

Слід зазначити, що в роботах діячів епохи Середньовіччя можна простежити ідею про визначеність права, яка не обмежувалась лише формальною визначеністю норм права. Як приклад можна навести вчення Ф. Аквінського, який установив чотири типи законів, причому сутність деяких із них мало узгоджувалася з указаними ознаками. Мислитель наголошує, що законам потрібно підпорядковуватися, але й закони у свою чергу повинні відповідати вимогам, які полягали в розумності веління, відповідності загальному благу, мали бути опублікованими, та орган, що їх видає, повинен бути компетентним [9, с. 100]. Саме в такій ознаці, як опублікування, виражена вимога визначеності.

Продовжуючи тему особливостей закону, необхідно вказати на правові погляди Ф. Бекона. Міркування Ф. Бекона, викладені в праці «Велике відновлення наук», в окремому розділі «Взірець трактату про загальну справедливість, або Про джерела права, в одній главі, у формі афоризмів», не втратили своєї значущості й у наш час. Основні вимоги, яким повинен відповідати хороший (справедливий) закон, за Беконом, це: чіткий зміст; справедливість вимог; легкість виконання; закон повинен узгоджуватись з формою держави та має породжувати добродетельність у громадянах [10, с. 207]. Отже, ідея правової визначеності простежується в поглядах Ф. Бекона у дослідженні особливостей закону, зокрема його точності та зрозумілості, несуперечливості та однозначності.

Висвітлюючи тематику, доцільно звернутись до правових учень Томаса Гоббса. Окремим і відносно самостійним напрямом державної діяльності Т. Гоббс вважав законодавство й законодавчу функцію. При цьому самі закони він поділяв на дві основні групи: природні та громадянські. Для філософа важливими були вимоги саме до змісту закону. Серед них він виокремлював такі: закони повинні бути зрозумілими тим, до кого вони спрямовані, закон не є чинним, якщо невідомо, хто його видав, за-

кон черпає свою силу лише від суверена тощо) [11, с. 101]. Отже, як бачимо, Т. Гоббс наголошував на ясності та передбачуваності законів, тому в цьому разі ми також можемо простежити ідею правової визначеності.

З принципу правової визначеності випливає ряд вимог до нормативно-правового акта, зокрема чіткість, доступність, несуперечливість тощо. Саме такі вимоги вже можна побачити у фундаментальній праці Ш. Монтеск'є «Про дух законів». У книзі 26 «Про закони стосовно порядку речей, який вони визначають» розділ 16 присвячений тому, що треба мати на увазі під час створення законів. Так, Ш. Монтеск'є зазначає: стиль законів має бути зрозумілим і простим; пряме значення завжди зрозуміліше, ніж непряме; закони не повинні бути ледве вловимими; вони призначені для людей простого мислення; тож їхній рівень – не вершини мистецтва логіки, а звичайнісінький розум сімейства; якщо немає потреби передбачати в законі винятки і застереження, то набагато ліпше буде їх уникати. Такі подробиці занурюють людей у нові подробиці [12]. Таким чином, Монтеск'є заклав підвалини правової визначеності, що виявлялася в чіткості, зрозумілості, простоті закону.

Відомий італійський юрист та публіцист Чезаре Беккарія в трактаті «Про злочини та покарання» висловлює важливий принцип, який є актуальним і в наш час: «Тільки закони можуть встановлювати покарання за злочини і що право їх видавати може належати тільки законодавцю як представнику всього суспільства...» [13, с. 272]. Розглядаючи загальні питання злочину та покарання, Ч. Беккарія сформував положення, які важливі для розуміння принципу правової визначеності: «Якщо закони не точно й твердо визначені та не від слова в слово розуміються; якщо не та єдина посада судді, щоб розібрати й визначити, яка дія не відповідає закону ... то стан громадянина буде підлягати дивним пригодам» [13, с. 271]. Мається на увазі, що правовий статус громадянина буде нестабільним, й особа, вчиняючи ту чи іншу дію, не може повною мірою передбачити її наслідки.

Висвітлюючи це питання, не можна обійти увагою вчення видатного німецького філософа Г. Гегеля, адже і в його поглядах є витоки принципу правової визначеності. У своєму політико-правовому вченні Г. Гегель доводив, що зміст права може бути перевернутий у процесі законотворчості. Тому важливою є теза про заперечення ідеї ототожнення права й закону. Оскільки лише закономірне в позитивному праві законне та правомірне. За природою ж позитивне право як ступінь самого поняття права – розумне. Закон – конкретна форма вираження права.

Гегель обґрунтовує необхідність публічного оголошення законів, публічного судочинства, суду присяжних у громадянському суспільстві [14, с. 135]. У вченні Гегеля простежується важлива вимога принципу правової визначеності – обов'язкове оприлюднення закону. Адже якщо особа буде проінформована про закон, вона може на нього покладатися, планувати свою поведінку.

Отже, можна простежити спільність у вищезазначених поглядах філософів Середньовіччя та Нового часу, які полягали в тому, що закон повинен бути точним, простим для сприйняття та передбачуваним. Фактично це вимоги до нормативно-правових актів, що впливають із принципу правової визначеності та слугують своєрідною гарантією правового статусу особи, упевненості людини у своїх діях та наслідках, які можуть за них настати.

У політично-правових ученнях XIX ст. теж простежуються ідеї правової визначеності, зокрема, у класифікації та встановленні вимог до закону. У праці «Виправдання добра» В. С. Соловйов визначив три безумовні відмінні риси закону (позитивного права) – публічність, конкретність та реальне застосування [15, с. 367]. Так, у першій рисі – публічності – знаходить свій прояв така вимога принципу правової визначеності, як обов'язкове оприлюднення закону. Адже доведення змісту закону до відома населення дасть змогу останньому планувати свої дії відповідно до закону, а отже передбачати й їх наслідки. Важливою рисою закону є його реальне застосування. Тому, на нашу думку, у поглядах В. С. Соловйова, доречно поєднуються вимоги, що впливають із принципу правової визначеності як щодо змісту та процедури прийняття закону, так і щодо процесу його застосування.

Варто відзначити працю В. В. Берві-Флоровського «Свобода речі, терпимість і наши закони о печати», у якій автор сформулював сутність принципу правової визначеності таким чином: законодавство слід постійно, наскільки це можливо, очищати від невизначених законів. Нехай законодавці подумают, яке злочасне положення громадянина щоразу, коли він не може з точністю вирішити, де закінчується його право та починається злочин [16, с. 239].

На початку XX століття один із провідних правників Росії Й. О. Покровський у своїй праці «Основні проблеми цивільного права» дав оцінку принципу правової визначеності. Цивіліст вказав: «Однією з перших і найбільш істотних вимог, яка пред'являється до права, є вимога визначеності правових норм. Якщо кожна окрема людина має під-

порядковуватися праву, якщо вона повинна пристосовувати свою поведінку до його вимог, то очевидно, що першою умовою впорядкованості суспільного життя є визначеність цих вимог. Усяка неясність у цьому відношенні суперечить самому поняттю правопорядку та ставить людину в досить скрутне становище: невідомо, що виконувати і до чого пристосовуватися» [17]. Вищезазначене твердження досить влучно розкриває значимість правової визначеності, яка є гарантією міцного правопорядку. У сучасних працях, присвячених принципу правової визначеності, досить часто автори для того, щоб наголосити на вагомості даного принципу, наводять вищезазначену цитату. Вважаємо, така велика увага до даної тези зумовлена її лаконічністю, чіткістю й актуальністю для сучасної правової системи. Оскільки, якщо кожному члену суспільства зрозумілі його права та обов'язки, він має певну свободу дій і рішень у межах правового простору.

Важливим для розуміння принципу правової визначеності є розгляд концепції верховенства права, класичне обґрунтування якої було надано відомим англійським юристом Альбертом Венном Дайсі в роботі «An Introduction to the Study of the Law of the Constitution» («Вступ до вивчення конституційного права» (1885 р.). У доктрину верховенства права («the rule of law») А. Дайсі вкладає три основні ідеї:

– захист людини від свавілля держави, а отже, право протиставляється кожній системі державної влади. Тобто мова також іде про те, що органи державної влади не повинні мати широких дискреційних повноважень та межі цих повноважень повинні бути чітко визначеними;

– рівність усіх членів суспільства перед законом незалежно від соціального положення чи займаної посади. Рівність проявляється в поширенні на посадових осіб такої ж дії законів і такої ж юрисдикції звичайних судів, як і на звичайних громадян. Викладаючи це положення, А. Дайсі зазначає, що в Англії рівність перед законом знаходиться на високому щаблі: «У нас будь-яка посадова особа, починаючи від першого міністра і закінчуючи останнім констеблем або збиральником податків, підлягає тій самій відповідальності, що і будь-який інший громадянин за вчинок, що суперечить закону» [18, с.220];

– основним джерелом права є права людини.

Підсумовуючи, зазначимо, що А. Дайсі такий елемент верховенства права, як права визначеність, чітко не формулював. Але важливим у даному аспекті є те, що А. Дайсі верховенство права не розглядає як теоре-

тичну, абстрактну категорію, а констатує реальну його дію. Тому для розуміння витоків правової визначеності важливим є звернення до концепції верховенства права А. Дайсі, оскільки принцип правової визначеності на сучасному етапі розвитку права розглядається як його невід'ємний елемент.

Цікавими видаються погляди на «визначеність» австрійського економіста Фрідріха фон Гаєка, на думку якого визначеність закону є найголовнішою умовою для економічної діяльності в суспільстві. Також важливим є переконання, за яким загальні нормативні положення, якщо вони сформульовані належним чином і відомі всім громадянам, забезпечують громадянам можливість планувати свою поведінку з точки зору її правових наслідків, або, говорячи словами Ф. Гаєка, «як правило, ті обставини, які знаходяться за межами його (індивіда) поля зору, не повинні бути підставою для застосування по відношенню до нього примусу» [2, с. 90]. Фактично це і є основна ідея правової визначеності, яка полягає в чіткій визначеності закону, що надає можливість особі передбачити наслідки, які можуть настати за вчинення нею певних дій.

Висновки

Проаналізувавши окремі аспекти виникнення та розвитку принципу правової визначеності, можна зробити висновок, що він має глибокі історичні витoki. Вважаємо, що фактично даний принцип з'являється з моменту появи писаних джерел права, зокрема Законів XII таблиць, Дигестів Юстиніана. Адже поява писаних джерел дозволила широкому колу осіб знати свої права, обов'язки, мати певну свободу дій і рішень. Такий хід речей упорядковував суспільні відносини, робив їх стабільними та зрозумілими.

Зі зміною історичних епох змінювались і погляди філософів, юристів на право та закон. У добу Середньовіччя було чітко вказано (зокрема, Фомаю Аквінським) на таку ознаку закону, як опублікування, що фактично відповідає правовій визначеності. Філософи Нового часу вже чітко сформулювали такі вимоги до закону, як точність, чіткість та передбачуваність, що сприяють стабільному правовому положенню людини.

Отже, основу принципу правової визначеності історично становить формальна визначеність правових норм, яка робить суспільні відносини прогнозованими, впорядкованими та стабільними.

Список використаних джерел:

1. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія дер-

жави і права; історія політичних і правових учень» / С. П. Погребняк. – Х., 2009. – 41 с.

2. Леони Бруно. Свобода и закон / Бруно Леони ; пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 308 с.

3. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – М. : Харвест, 2002. – 528 с.

4. Вишневский Г. А. Действие принципа *res judicata* как необходимое условие обеспечения справедливости / Г. А. Вишневский // Современное право. – 2013. – № 11. – С. 76–83.

5. Хорунжий С. Н. Становление и развитие института законной силы судебного решения / С. Н. Хорунжий // Образование и право. – 2012. – № 12. – С. 275–283.

6. Дигесты Юстиниана / [пер. с латинского] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. 2. – 602 с.

7. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2008. – 704 с.

8. Рехтина И. В. Истоки принципа правовой определенности (*res judicata*) в законодательстве Древнего Рима [Электронный ресурс] / И. В. Рехтина // Сайт НП «СибАК». – Режим доступа : <http://sibac.info/2009-07-01-10-21-16/9782-res-judicata>.

9. Орач Є. М. Історія політичних і правових вчень : навч. посібник / Є. М. Орач. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

10. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2004. – 944 с.

11. Волинець В. В. Аналіз функцій держави та специфіка їх співвідношення в державно-правовій теорії Т. Гоббса / В. В. Волинець // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 95–102.

12. Монтеск'є Ш. Про дух законів [Електронний ресурс] / Ш. Монтеск'є. – Режим доступа : <http://www.lnu.edu.ua/faculty/pravo/TG/spirit.pdf>.

13. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Фирма «Стелс» БИМПА, 1995. – 304 с.

14. Кормич А. І. Історія вчень про державу і право : навч. посібник / А. І. Кормич. – 3-тє вид., перераб. та доп. – К. : Алерта, 2012. – 334 с.

15. Матвеева Ю. І. Історико-теоретичні підвалини розуміння принципу правової визначеності / Ю. І. Матвеева // Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників VII Міжнар. «круглого столу», (м. Львів, 9-10 грудня 2011 р.). – Львів : Галицький друкар, 2012. – 2-е вид., виправ. і доп. – С. 362–373.

16. Берви-Флеровский В. В. Свобода рѣчи, терпимость и наши законы о печати / В. В. Берви-Флеровский. – М. : Книга по Требованию, 2012. – 270 с.

17. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс] / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с. – (Классика российской цивилистики). – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_4.html#2.

18. Дайси А. В. Основы государственного права Англии / перевод О. В. Полторацкой под редакцией проф. П. Г. Виноградова. – М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1907.

В статье исследуется возникновение, изменение и развитие идеи правовой определенности. Отмечается, что основу принципа правовой определенности составляет формальная определенность содержания правовых норм, которая достигается путем точного и полного урегулирования общественных отношений. С данной точки зрения анализируются взгляды ведущих юристов и философов разных исторических эпох.

Ключевые слова: принципы права, верховенство права, принцип правовой определенности.

The article investigates the origin, change and development of the idea of legal certainty. It is noted that the basis of the legal certainty principle is a formal definition of the purview of law, which is achieved by means of close and complete settling of social relations and making a definite form to these relations. In this light, studies of leading lawyers and philosophers from different historical periods are analyzed.

Key words: principles of law, supremacy of law, principle of legal certainty.



УДК 343.1

Костянтин Муравйов,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри фінансового та банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ДОСВІД США ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених розглянуто досвід США та Великобританії щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Визначено можливість застосування досвіду зазначених країн у нашій державі. Наголошено, що сьогодні немає держави з ідеальним механізмом реалізації державної політики у сфері виконання покарань і суттєві проблеми в ній існують навіть у тих країнах, що є визнаними світовими лідерами у питаннях соціально-економічного та політико-правового розвитку, втім характер, зміст та глибина цих проблем різняться.

Ключові слова: зарубіжний досвід, США, Великобританія, державна політика, виконання кримінальних покарань.

Постановка проблеми. Після набуття Україною статусу незалежної держави було зроблено вибір на користь входження нашої держави до Європейського співтовариства, який, у свою чергу, зумовлює перебудову майже всіх правових інститутів країни і суспільства, в тому числі і сфери виконання кримінальних покарань. Зауважимо, що нині політика виконання покарань перебуває на етапі реформування та переосмислення. Створено декілька нормативних актів, положення яких тією чи іншою мірою забезпечують реформаційну діяльність та в подеколи прискорюють її. Однак справедливим буде відзначити, що з метою підвищення якості та ефективності реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань в Україні необхідно впроваджувати визнані у високорозвиненому західному світі відповідні вимоги і стандарти.

Стан дослідження. Дослідженню зарубіжного досвіду щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені, як: О. М. Бандурка, В. С. Багир-Гореева, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, М. Г. Вербенський, В. Стерн, Т. А. Денисова, Д. С. Мак-Клеллан, В. М. Дрьомін, Н. Г. Калашнік, Л. В. Кнодель та інші. Однак недостатньо уваги, на нашу думку, приділялося досвіду таких провідних країн світу, як США та Великобританія.

Метою статті є дослідження досвіду США та Великобританії щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та можливості його використання в Україні

Виклад основного матеріалу. Розпочати дослідження вважаємо за доцільне з'ясування загальних та особливих аспектів організації і функціонування пенітенціарної системи Сполучених Штатів Америки, оскільки саме ця країна – лідер світової економіки. США за рівнем і масштабами розвитку значно випереджає будь-яку з інших розвинених держав. В умовах дедалі більшої глобалізації міжнародної економіки показники ділової активності всередині США є «барометром» для світової економіки, безпосередньо впливають на рух циклу і зміни стану національних економік. Розвиток економічних процесів у Сполучених Штатах Америки є одним із головних генераторів зрушень в економіці всього світу. На початку 90-х років частка США в сукупному ВВП світу становила 25%, частка Японії – 16% і частка ЄС – 25%. США виробляють більше в світі товарів і послуг. Найближчі партнери істотно поступаються їм. Так, ВВП Японії в поточних цінах і валютних курсах на ту ж дату становив приблизно половину, а ФРН – третину американського обсягу ВВП. США

посідають перше місце у світі за обсягом промислового виробництва, мають найефективніше сільське господарство в світі. Майже половина світового експорту зерна припадає на США [1]. Потужний економічний розвиток країни створює сприятливі підвалини для якісного та ефективного розвитку інших сфер суспільних відносин, зокрема тих, що супроводжують реалізацію державної політики у сфері виконання покарань.

Сполучені Штати Америки зробили значний внесок у розвиток світової пенітенціарної ідеї і системи. Пенітенціарна система США складається з тюрем, які поділяються на: федеральні, тюрми штатів і місцеві муніципальні чи окружні. Діяльність федеральних тюрем регламентується спеціальним законодавством: нормами розділу «Тюрма й ув'язнені», главою XVII «Кодифікованого кримінального і кримінально-процесуального законодавства». Федеральні тюрми та тюрми штатів поділяються на чотири категорії: тюрми надзвичайної безпеки, тюрми максимальної безпеки, тюрми середньої безпеки, тюрми мінімальної безпеки. У місцевих тюрмах утримуються особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також ті засуджені, яким суд призначив невеликі строки позбавлення волі. Для неповнолітніх засуджених створюються спеціальні пенітенціарні установи – реформаторії, або їх ще називають виховними школами. Найбільш поширеними покараннями в США є застосування штрафу, тюремне ув'язнення та пробація [2]. Слід зазначити, що у США немає поняття «прокурорський нагляд». Усі питання, пов'язані з тюрмою, вирішує губернатор. Він призначає губернаторську комісію у складі восьми осіб, які є пересічними громадянами штату. Саме комісія вирішує питання умовно-дострокового звільнення, їхнє рішення остаточне й оскарженню не підлягає, його можуть відвідати усі охочі [2].

У віданні федерального міністерства юстиції та управлінь виправних установ штатів знаходяться в'язниці (*states and federal prisons, reformatories*), виправно-трудові установи – тюремні ферми і майстерні (*prison farms*), центри прийому, діагностики та класифікації ув'язнених (*reception, diagnosis, and classification centers, correction centers*), а також спеціальні медичні установи: тюремні лікарні і центри для лікування алкогольної та наркозалежності. Слідчі в'язниці (*jails*), а також виправні установи (*community based confinement facilities, residential facilities*), призначені для реабілітації та ресоціалізації правопорушників, підвідомчі муніципалітетам і окружним органам влади. Кожному пе-

нітенціарному закладу присвоюється рівень безпеки від 1 до 4. При цьому виправні заклади місцевого підпорядкування (*restitution centers, prerelease, work release, study release centers*) мають рівень безпеки 1 або 2. Більше 50 % правопорушників, які перебувають у таких установах виконання покарань, можуть без супроводу на певний час залишати територію, щоб працювати за наймом або навчатися будь-якої професії і таким чином готуватися до повернення в суспільство. Тюрми й інші виправні заклади четвертого і третього рівнів безпеки знаходяться в юрисдикції штатів або федерального уряду. Ці пенітенціарні установи можуть включати в себе підрозділи з більш м'яким режимом, що відповідає другому рівню. Якщо мова йде про термін тюремного ув'язнення більше одного року, рішення про те, який рівень безпеки потрібно для того чи іншого засудженого і в яких реабілітаційних програмах йому бажано брати участь, приймається в центрі прийому, діагностики та класифікації ув'язнених [3; 4].

Також слід зазначити, що у віданні округів знаходяться ще й допоміжні виправні установи (*Intermediate sanction facilities*), що являють собою більш м'яку альтернативу в'язницям. У них містяться особи, щодо яких суд прийняв рішення про скасування умовного вироку або умовно-дострокового звільнення (за ухилення від контролю, вчинення інших проступків). У названих установах діють ті ж програми соціалізації й освітні програми і, крім того, ув'язнених залучають до безкоштовних громадських робіт. Допоміжні виправні установи і табори покликані розвантажити переповнені тюрми. Однак чисельність ув'язнених зростає швидше, ніж число різноманітних пенітенціарних установ [3].

Цікавим є той факт, що з метою зменшення навантаження на бюджет у 80-і роки ХХ століття в США почалася приватизація в'язниць і масове будівництво приватних місць ув'язнення. Компанії, які володіють і керують в'язницями, таборами, слідчими ізоляторами або центрами реституції, підписують контракт із федеральним урядом, урядом штату або окружною владою. Вони зобов'язуються утримувати певну кількість укладених відповідно до державних стандартів, забезпечуючи відповідний рівень безпеки. На кожного ув'язненого керуюча компанія отримує з бюджету гарантовану суму грошей. Переваги даних установи виконання полягають у тому, що тут не буває страйків, безробіття, інших проблем, пов'язаних із працевлаштуванням. У зазначених установах виробляється 100% усіх

військових касок, бронежилетів, сорочок, брюк, наметів, рюкзаків і фляжок. Крім військового спорядження та обмундирування, ув'язнені виробляють 98% від ринку монтажних інструментів, 36% – побутової техніки, 30% – навушників, мікрофонів, мегафонів і 21% офісних меблів, а також авіаційне і медичне обладнання та багато іншого – ув'язнені займаються навіть дресируванням собак-поводирів для сліпих [4].

Характер ситуації, що склалася в пенітенціарній системі США, ряд учених та аналітики називають кризовою. Призвело до цієї кризи, на їхню думку, перш за все те, що особи позбавляються волі за вчинення малозначних злочинів. Строки тримання засуджених у США при цьому більш тривалі, ніж в інших розвинених країнах. Водночас дослідники звертають увагу на те, що такий підхід зумовлюється тим, що правоохоронні органи, які реалізують кримінальну та кримінально-виконавчу політику, прислухаються до громадської думки, яка схиляється до жорстких заходів щодо злочинців [3; 4].

Не зайвим буде вказати на те, що у США, хоча й проголошені передові стандарти у сфері утримання осіб в установах виконання покарань, на практиці вони досить часто не виконуються й наполовину. Дослідники та представники Міністерства юстиції, Американської тюремної асоціації, Національного консультативного комітету з кримінальної юстиції та інших організацій, виправдовуючись, обґрунтовують такий стан недофінансуванням виправних установ і переповненням в'язниць. При цьому витрати на утримання в'язниць і інших виправних установ ростуть швидше, ніж витрати на медицину й освіту. З 1986 по 2001 роки вони збільшилися на 145% – з 15,6 до 38,2 млн. доларів (з урахуванням інфляції) [5].

Отже, вищевикладене щодо пенітенціарної політики у США більш ніж красномовно свідчить про те, що політика у сфері виконання кримінальних покарань є надзвичайно складним процесом, забезпечити належну реалізацію якого доволі складно навіть в умовах потужного економічного базису та розвиненої правової сфери. Разом із тим досвід США свідчить і про те, що: надмірна зацікавленість бізнесових кіл у досліджуваній політиці призводить до розростання в ній корупції; надміру жорсткі покарання призводять до зайвих, досить часто не потрібних витрат; потрібно не просто прислуховуватися до громадської думки, а сприяти її формуванню. Зокрема, йдеться про те, що населенню необхідно пояснювати, що суворі покарання не завжди корисні, як для виправлення осіб, так і для фінансового благополуччя законос-

лукняних громадян, із податків яких фінансуються в'язниці; недофінансування установ виконання покарань негативним чином позначається на рівні якості та ефективності роботи їхнього персоналу.

Далі звернемо увагу на пенітенціарну систему та відповідну державну політику в Англії (Великобританії), тюремна система якої по праву вважається не тільки найстарішою в Європі, але й, завдяки постійному реформуванню, досить досконалою і в чомусь трохи незвичайною [6]. Сьогодні пенітенціарна система Великобританії включає місцеві (відбувають покарання засуджені тієї місцевості, де вони проживали до арешту та засуджені на незначний строк) та центральні тюрми. Діяльність пенітенціарних установ Великобританії регламентується сукупністю прецедентів, норм кримінального, кримінально-процесуального і пенітенціарного права, спеціальним законом «Про тюрми» від 1952 р. та законами «Про кримінальне право» від 1967 р., «Про кримінальне право» від 1977 р., «Про поліцію і докази з кримінальних справ» від 1984 р., «Про кримінальну юстицію» від 1988 р., «Про кримінальну юстицію» від 1991 р., «Про кримінальну юстицію» 1993 р. У тюрмах Великобританії підтримується суворий порядок та жорсткі заходи безпеки.

На правовому рівні система виконання покарань Великобританії відображена у Законі про в'язниці 1952 року. Втім, як справедливо зазначає Р. А. Андреященко, положення даного закону хоча й описують систему органів пенітенціарної системи, які здійснюють керівні, законотворчі та контрольні функції, втім не можна сказати про те, що вини роблять це повною мірою, оскільки в законі немає норм, що регулюють конкретні правовідносини всередині системи і встановлюють той або інший режим. Законом передбачено, що більш детальне регулювання системи прописується в Тюремних правилах, нормативному документі (прийняті Парламентом в 1964 році, в 1999 році були перероблені, доповнені і видані в новій редакції під назвою Тюремні правила 1999), який, згідно зі статтею 3 Закону про в'язниці, прийнятий для того, щоб описати, яким чином пенітенціарна система повинна забезпечити «перевиховання засуджених до тюремного ув'язнення і повернення їх до суспільства законослукняними громадянами». Тюремні правила регулюють загальні питання відбування покарання ув'язненими, такі як робота, освіта, права й обов'язки, релігійні обряди і т. п. Тюремні правила, незважаючи на більш розгорнутий опис прав і обов'язків ув'язнених і працівників в'язниць, не є вичерпним документом

[7, с. 23]. Своє логічне продовження та доповнення означені правила віднайшли у відповідних Інструкціях і Наказах, виданих Тюремною Службою Ї Величності.

Що стосується організаційно-управлінського механізму у пенітенціарній системі Англії, то формально керує роботою пенітенціарної системи міністр внутрішніх справ, згідно зі статтею 4 Закону про в'язниці, він відповідальний за «загальний контроль» над тюремною системою і має право «діяти і видавати розпорядження», необхідні для цього. Однак безпосередню роботу проводить Тюремна служба Ї Величності – багаторівнева організаційна структура, якій дозволяється здійснювати оперативний контроль за всіма елементами системи [7, с. 23].

Тюремна служба також має свою власну організаційно-управлінську структуру. Так, очолює її генеральний директор, який призначається Міністром внутрішніх справ з обов'язкового схвалення прем'єр-міністра. У його обов'язки входить безпосереднє управління роботою Тюремної служби щодо досягненню цілей і завдань, визначених у корпоративних планах і схвалених Міністром внутрішніх справ. Додатково до основних обов'язків генеральний директор повинен займатися роботою громадських організацій, залучених у діяльність Тюремної служби. Генеральний директор є основним радником міністра внутрішніх справ із питань, пов'язаних із функціонуванням в'язниць, а також йому делегуються повноваження з кадрових і фінансових питань. Працівники Тюремної служби за статусом є цивільними службовцями, але, тим не менш, вони підзвітні міністру внутрішніх справ через генерального директора служби [7, с. 24].

Генеральний директор Тюремної служби має заступника, який наділений широкими повноваженнями з оперативного управління Службою, йому безпосередньо підпорядковуються 13 менеджерів округів і три галузевих директора: Директор В'язниць суворого режиму, Директор з безпеки, Директор Жіночих в'язниць. В обов'язки менеджерів округу входить реалізація правил і стандартів, розроблених Тюремною службою, наприклад, у сфері політики щодо боротьби з обігом наркотиків всередині пенітенціарних установ, а також підтримка керівництва і консультування підзвітних їм начальників в'язниць з усіх питань, що стосуються функціонування пенітенціарних установ. Паралельно існують ще менеджери жіночих в'язниць і менеджер в'язниць для неповнолітніх, які виконують аналогічні функції, враховуючи специфіку підвідомчих їм виправних установ.

Окрім внутрівідомчого контролю, що здійснюється органами Тюремної служби у порядку підпорядкування, спостереження за законністю та ефективністю роботи даної служби здійснюють: королівські інспектори, тюремний омбудсмен, представники громадськості [7, с. 24].

Висновок

Отже, виходячи з розгляду досвіду США, до корисних для України аспектів у пенітенціарній політиці зазначеної держави, на які слід звернути більшу увагу українській владі та науковій спільноті, належать, на нашу думку, такі: можливість паралельного розвитку зазначеної політики на державному та регіональному рівні; активне залучення місцевої влади до вирішення проблемних питань установ виконання покарань; урахування громадської думки щодо основних аспектів характеру і змісту кримінальної та кримінально-виконавчої влади; активна взаємодія з приватним бізнесом з питань організаційно-технічного та матеріально-фінансового забезпечення виконання покарань; високий рівень фінансування пенітенціарної системи.

Стосовно досвіду Великобританії щодо здійснення пенітенціарної політики можемо зробити такі висновки: для якісної та ефективної реалізації пенітенціарної політики служби необхідна розгалужена система контролю за даним процесом, який забезпечить належний рівень прозорості та відкритості останнього; контроль повинен мати не лише внутрівідомчий характер, але й активно здійснюватися іншими, окрім виконавчої, гілками влади; окрема та доволі суттєва роль у здійсненні контролю за реалізацією означеної політики відводиться громадським організаціям, з якими керівник Тюремної служби з даних питань взаємодіє напряму; попри те, що спеціальний орган із питань здійснення пенітенціарної політики формально підпорядковується Міністру внутрішніх справ, перший має відносно самостійний характер; суб'єкт безпосередньої реалізації пенітенціарної політики повинен мати широке коло повноважень у кадровій та фінансовій сферах.

Список використаних джерел:

1. Козик В. В. Международные экономические отношения [Електронний ресурс] / В. В. Козик, Л. А. Панкова, Н. Б. Даниленко. – К.: Знання-Пресс, 2002. – Режим доступу : <http://readbookz.com/pbooks/book-37/ru/chapter-1933/>
2. Чомахашвілі О. Ш. Зарубіжний досвід діяльності системи виконання покарань [Електронний ресурс] / О. Ш. Чомахашвілі, І. М. Микитась //

Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – Число 3. – С. 133–139. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_3_20

3. Шленская Н. Пенитенциарная система США [Электронный ресурс] / Н. Шленская. – Режим доступу : <http://www.strana-oz.ru/2008/2/penitenciarnaya-sistema-ssha>

4. Ковалев О. Г. Пенитенциарная система США: особенности организации и современные тенденции [Электронный ресурс] / О. Г. Ковалев, М. В. Шереметьева. – Режим доступу : <http://www.center-bereg.ru/o573.html>

5. Турчина М. О. Пенитенциарная система США [Электронный ресурс] / М. О. Турчина. – Режим до-

ступу : http://www.rusnauka.com/4_SWMN_2010/Pravo/58805.doc.htm

6. Тюремная система Великобритании [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://tyurma.com/tyurma-za-rubezhom/tyuremnaya-sistema-velikobritanii>

7. Андреященко Р. А. Пенитенциарная система Англии и Уэльса в XVI – XX вв. : Историко-юридическое исследование : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Р. А. Андреященко ; науч. рук. А. С. Смыкалин. – Екатеринбург, 2006. – 26 с.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых рассмотрен опыт США и Великобритании относительно реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний. Определены возможности применения опыта указанных стран в нашем государстве. Отмечено, что сегодня нет государства с идеальным механизмом реализации государственной политики в сфере исполнения наказаний и существенные проблемы в ней имеются даже в тех странах, которые являются признанными мировыми лидерами в вопросах социально-экономического и политико-правового развития, впрочем, характер, содержание и глубина этих проблем отличается.

Ключевые слова: зарубежный опыт, США, Великобритания, государственная политика, исполнение уголовных наказаний.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists examined the experience of the US and Britain in implementing the national policy on the execution of criminal penalties. Determined the possibility of these countries experience in our country. Emphasized that today there is no state with a perfect mechanism for implementing the state policy in the penal and significant problems in it, there are even those countries, who are recognized global leaders in terms of socio-economic and political-legal development, however the nature, content and depth of problems varies.

Key words: international experience, USA, UK, public policy, enforcement of criminal penalties.



УДК 341.9

Наталія Свирідюк,

докт. юрид. наук, доцент,
заступник начальника управління професійної освіти та науки –
начальник відділу організації освітньої та наукової діяльності
Департаменту персоналу, організації освітньої та наукової діяльності МВС України

ЩОДО ПИТАНЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ

У статті розглянуто особливості кримінально-правової охорони національного фондового ринку, які запроваджуються з урахуванням відповідних рекомендацій міжнародних організацій. Особливу увагу приділено питанням криміналізації діянь, які пов'язані з професійною діяльністю на фондовому ринку, а також розглянуто думки вітчизняних учених щодо зазначеної проблематики. Акцентовується увага на нормах національного законодавства, які внесено відповідно до міжнародних актів.

Ключові слова: криміналізація, фондовий ринок, економіка, фінансові інструменти, професійні учасники фондового ринку, національне законодавство.

Актуальність теми. Натепер розвиток фондового ринку в Україні є одним із пріоритетних та найактуальніших завдань для становлення економіки країни. Водночас український фондовий ринок, який характеризується недостатньою прозорістю, незначним ростом емісії цінних паперів, стримується у своєму розвитку, що негативно позначається на розвитку економічної системи загалом. Тому національний фондовий ринок потребує ретельного захисту з боку держави організаційно-правовими засобами.

Зокрема, особливого значення набули особливості кримінально-правової охорони національного фондового ринку, які запроваджуються з урахуванням відповідних рекомендацій міжнародних організацій.

Питанням криміналізації діянь, які пов'язані з професійною діяльністю на фондовому ринку, приділяється увага в працях багатьох вітчизняних учених, але для сучасної України проблематика залишається актуальною та такою, що потребує більш ретельного вивчення правниками.

Виклад основного матеріалу. Глобальний розвиток ринків і розроблення нових похідних фінансових інструментів призводить до переходу класичних функцій фондового ринку у функцію трансформації інформаційних переваг у грошові кошти, що для сучасного фондового ринку є привабливим і найбільш простим інструментом для отримання прибутку, зокрема, злочинним шляхом [1, с. 79-123]. На думку вчених, до основних причин поширення використання злочинцями фондових ринків

належать: різноманіття фінансових інструментів; глобальний рівень; короткі часові витрати; низькі фінансові витрати; зручність вчинення операцій; ірраціональна поведінка учасників ринку [2, с. 21].

У 1991 році прийнято Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» [3], на підставі якого на законодавчому рівні визначено інструменти та професійних учасників фондового ринку, які брали активну участь у створенні вітчизняного фінансового сектору економіки.

В економічній системі держави суттєву роль відіграє фондовий ринок, який характеризується різноманітністю, простотою умов торгівлі (наприклад, електронні торги) та можливістю здійснювати операції, не звертаючи увагу на національні кордони. Отже, він стає привабливим для механізмів із відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом.

Експерти Financial Action Task Force (далі – FATF) наголошують, що нелегальні кошти, які відмивалися через ринок цінних паперів, можуть бути сформовані як поза сектором ринку, так і всередині його [4, с. 48]. Так, сформовані поза сектором кримінальні фонди, рух цінних паперів або створення юридичних осіб використовують як механізм приховування джерел цих фондів. Усередині сектора кошти, отримані злочинцями, мають бути легалізовані. Це можуть бути маніпуляції з акціями, привласнення, використання конфіденційної інформації у своїх цілях. Таким чином, злочинець має можливість і відмити злочинний капітал, і отримати від його використання додатковий прибуток.

Сьогодні професійні учасники фондового ринку, такі як брокери, банки, незалежні фінансові консультанти, які можуть здійснювати операції із цінними паперами та іншими фінансовими інструментами, відіграють провідну роль у діяльності фондового ринку.

Разом із тим різке коливання стану фондового ринку, наявність великої кількості професійних і непрофесійних учасників, величезні обсяги різноманітних угод, що укладаються, конфіденційний характер значної частини інформації щодо цінних паперів та цілий ряд інших факторів вказує на необхідність в удосконаленні системи законодавчого забезпечення процесів на фондовому ринку.

Нині в Україні фондовий ринок розвивається занадто повільно. Так, з 1 січня 2011 року по теперішній час функціонує 10 фондових бірж [5]. Окрім цього, на дії професійних учасників фондового ринку (далі – ПУФР) надходять скарги від фізичних та юридичних осіб. Порушення службовими особами ПУФР досить поширені та характеризуються високим ступенем латентності. Негативні економічні процеси, які відбуваються на внутрішньому фондовому ринку в Україні, та прагнення країни відповідати європейським стандартам регулювання суспільних відносин і вимогам світової спільноти в боротьбі з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, спричинили передумови до змін в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) щодо захисту суспільних відносин у сфері професійної діяльності на фондовому ринку.

Крім того, маніпулювання фондовим ринком завдає шкоди його чесності та прозорості й тим самим підриває громадську довіру до цих ринків через викривлення цін, завдання шкоди функціям хеджування ризиків на цих ринках і створення штучного вигляду ринкової активності. Все це створило потенційні умови для зловживань, які посягають на інтереси широкого кола інвесторів, що призвело до появи норм в національному законодавстві, які захищали б взаємовідносини під час розміщення та обігу цінних паперів, котрі (відносини) виникають під час провадження професійної діяльності на такому ринку. Прагнення України наблизитись до європейських стандартів регулювання суспільних відносин, а також необхідність імплементації норм європейського законодавства сприяли криміналізації протиправних діянь службових осіб ПУФР.

У 2004 році прийнята Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [7].

Заслужовує на увагу Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2003/6/ЄС від 28.01.2003 р. «Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком», в якій передбачена необхідність запровадження в національному законодавстві норм з метою перешкодження будь-якій особі, яка володіє інсайдерською інформацією, використовувати цю інформацію, купуючи чи продаючи або намагаючись купити чи продати, за свій власний рахунок або за рахунок третьої особи, безпосередньо або опосередковано, цінні папери, яких стосується ця інформація [8, с. 14].

Україна стала однією з країн, які активно запроваджують заходи протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, і виконують відповідні рекомендації FATF.

Проаналізувати факти відмивання коштів через фондовий ринок дуже складно, зокрема, й через відсутність достатньої інформації. Звіти операторів фондового ринку в країнах-членах FATF, які зобов'язані повідомляти про підозрілі транзакції, часто не відповідають реальному обсягу ринку. Загалом диверсифікація, легкість, з якою може проходити торгівля цінними паперами в сучасних умовах (наприклад, електронні торги) та можливість проводити транзакції на ринках, що практично «не визнають» національні кордони країн, характерні для фондового ринку, що робить фондовий ринок як привабливим для звичайних інвесторів, так і ефективним механізмом для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом.

Експерти FATF наголошують, що кримінальні кошти в готівковій формі повинні бути спочатку введені у фінансову систему, перш ніж вони будуть використані на фондових ринках, оскільки на багатьох фондових ринках право проводити транзакції мають лише ПУФР, яким зазвичай заборонено здійснювати оплату щодо операцій з готівкою [9].

Так, для відмивання коштів використання фондового сектору вважається лише частиною «ланцюжка» у схемі відмивання. Розміри ринків окремих фінансових центрів дозволяють використання широкомасштабних операцій з відмивання коштів. Як правило, злочинцеві необхідна допомога фахівця ринку, щоб, використовуючи корупційні зв'язки, мати можливість потрапити на цей ринок. Зокрема, впевненість брокера в оцінці належної доброчесності клієнта іншим брокером, або фінансовим інститутом, або іншою стороною, яка направила кошти клієнта для цілей інвестування, стає серйозною небезпекою.

Для механізму відмивання коштів є привабливим сектор обороту цінних паперів та інших фінансових інструментів [9, с. 11]. Так, фондовий ринок, як правило, не використо-

вується на стадії розміщення для відмивання коштів, хоча є окремі приклади навіть у тих державах, де це заборонено законом, щодо купівлі цінних паперів за готівку, яка отримана злочинним шляхом. Зокрема, в цілях гарантування проведення операції та збереження коштів клієнта брокери або їхні фірми можуть ігнорувати правила та стандарти. Це переважно пов'язано з доходами від комісії з проведених операцій. Деякі учасники ринку залишають поза межами контролю останню фінансову операцію щодо цінних паперів та не проводять перевірку клієнта або його коштів, вважаючи, що їх колеги зробили вже це. Також є випадки, коли за допомогою номінальних власників акцій, юридичних осіб, інституту довірчого управління тощо може бути приховано володіння та контроль за ресурсами, інвестованими в цінні папери.

Наша держава намагається наблизитись до світових стандартів у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, Україна взяла на себе ряд міжнародних зобов'язань щодо боротьби з діями, що указані в Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [10].

Одним із зобов'язань була криміналізація певних дій, визначених у зазначеній Конвенції, до яких належать і незаконні дії з інсайдерською інформацією та маніпулювання ринком, зокрема на фондовому ринку.

Зазначені зобов'язання також стосуються й криміналізації так званих предикатних злочинів. Маються на увазі будь-які злочини, у результаті вчинення яких з'являються доходи, які є предметом злочинів з відмивання коштів, передбачених статтею 9 Конвенції. Це можуть бути маніпулювання на фондовому ринку (досить складні схеми відмивання, які розхитують ринок зсередини, наприклад схеми викупу аферистами давно діючих компаній із подальшим афіліюванням брокерів і наданням на ринок неправдивої інформації). Виділяють декілька основних ознак маніпулювання ринком: стрімкі зміни цін; новини, які незабаром спростовуються; наявність серед респондентів офшорних компаній з невизначеною структурою власників [9].

Не можна залишити поза увагою злочинців, які спромоглися перехопити контроль над банком, брокерською конторою або іншою фінансовою установою, де висока активність у розрахунках не викликає особливої підозри з боку органів нагляду.

Торгівля цінними паперами з використанням інсайдерської інформації також є одним із предикатних злочинів, які визначено в рекомендаціях FATF [11], що зумовило необ-

хідність встановлення кримінальної відповідальності за розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери.

Разом із тим Спеціальним комітетом Ради Європи із взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму MONEYVAL до законодавства України одночасно із загальними рекомендаціями FATF, які стосуються всіх держав, що приєдналися до системи протидії відмиванню злочинних доходів, були висловлені деякі зауваження. Рекомендації FATF і Рекомендації Ради Європи вимагали криміналізації маніпулювання на фондовому ринку та незаконних дій з інсайдерською інформацією, тобто тих діянь, які вчиняються службовими особами ПУФР. Так, національне законодавство потребувало змін відповідно до вимог міжнародних актів. У зв'язку з цим було внесено певні зміни, які стосуються різних сфер фінансової діяльності, зокрема сфери професійної діяльності на фондовому ринку.

Зокрема, Законом України від 21 квітня 2011 році «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» було запроваджено кримінальну відповідальність за маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222-1 КК України) [12]. Разом із тим запровадження ст. 222-1 КК України не можна назвати ефективним заходом, який підвищив рівень захисту суспільних відносин від злочинних посягань, зокрема від легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки майже неможливо довести винність осіб у маніпулюванні на фондовому ринку. Зазначеним законом внесено зміни і до ст. 232-1 КК України «Розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери», якою на підставі Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» доповнено прикінцеві положення КК України. Завдяки зміні у даній статті (нова назва ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації») з'явилась безпосередня вказівка на працівників ПУФР, до яких належать їх службові особи як одного із суб'єктів незаконного використання інсайдерської інформації, та визначено перелік осіб, які можуть вчиняти такі діяння, зокрема службових осіб ПУФР [13].

Крім цього, функціонування фондового ринку в Україні зумовлено негативними тенденціями, які спостерігались у цій сфері фінансової діяльності. Обіг величезних коштів привертає до себе увагу не лише серйозних кримінальних структур, але і шахраїв-одинаків, які жагою до наживи створюють певні проблеми на вітчизняному фондовому рин-

ку. Як приклад можна назвати діяльність «фінансових пірамід», які викликали високий рівень недовіри населення до фондового ринку та небажання вкладати свої кошти у цінні папери.

Отже, держава вкрай потребує налагодженого і нормативно закріпленого механізму регулювання цього процесу.

Національний фондовий ринок характеризується маніпулюванням цінами на фондові активи. Це не сприяє зростанню інвестиційної активності на ньому. Але, незважаючи на розпочату боротьбу з маніпулюванням цінами на українському фондовому ринку та добре відомі характер і шкідливі наслідки маніпулювання ринком, стимули, засоби й можливості здійснення маніпулятивних схем продовжують розвиватися. Поява нових продуктів і нових технологій, які дозволяють займатись торговельною діяльністю новим учасникам ринку, призвела до значного зростання обсягів торгівлі на світових і взаємопов'язаних ринках [14, с. 168].

Говорячи про службових осіб у зазначеній сфері, не можна стверджувати, що лише поява нових інструментів торгівлі на фондовому ринку призвела до збільшення їхньої можливості вчиняти протиправні діяння.

Так, такому стану сприяло:

– широке розповсюдження Інтернету як популярного інструмента обміну інформацією про цінні папери та інші фінансові інструменти, який став легким і недорогим засобом миттєвого поширення інформації серед численної кількості людей;

– світовий ринок та взаємопов'язані ринки також створюють можливості для маніпулювання ринком, що ускладнює виявлення та розслідування випадків маніпулювання або незаконних операцій з інсайдерською інформацією;

– дуже мала ліквідність (створений внаслідок приватизації український фондовий ринок став, по суті, інсайдерським; у багатьох випадках рішення про придбання або продаж цінних паперів приймається не на підставі вже опублікованої інформації, а на підставі інформації, якою володіє обмежене коло працівників або службових осіб ПУФР);

– масові прецеденти інсайдерських угод на фондовому ринку України (протягом останніх років значно зросла кількість випадків прийняття рішення про придбання чи продаж цінних паперів не на підставі доступної опублікованої інформації, а на підставі інформації, якою володіє лише обмежене коло посадових осіб або працівників емітента).

Зокрема, вивчення досвіду країн з великим активним фондовим ринком свідчить, що розкриття інформації є дієвим інструментом

впливу на компанію та захисту прав інвесторів [15, с. 14]. Передбачення якнайшвидшого та сумлінного прилюдного розкриття інформації, яка належить до інсайдерської, а також встановлення відповідальності за протиправні діяння з нею мало на меті сприяння боротьбі з маніпулюванням ринком та підвищення довіри інвесторів до фінансових ринків.

Можливості вчинення службовими особами ПУФР протиправних діянь також сприяють такі негативні процеси, які відбуваються на фондовому ринку: високі ризики, з якими стикаються учасники ринку, та їх підвищені витрати на взаємодію з іншими учасниками; окремі ПУФР невчасно повідомляють про закриття реєстру, що створює умови для торгівлі інсайдерською інформацією; недостатня прозорість діяльності компаній, приховування інформації про реальних власників та афілійованих осіб; «економність» маніпулювання із цінами.

Хотілося б звернути увагу на те, що однією з передумов криміналізації діянь, які пов'язані з професійною діяльністю на фондовому ринку України, можна назвати виникнення нових видів фінансових інструментів, запровадження на національному ринку цінних паперів західних моделей регулювання та відсутність відповідної кримінально-правової регламентації, що неминуче призвело до появи зловживань, відповідальність за вчинення яких не була передбачена до певного моменту в законі про кримінальну відповідальність.

З метою врахування положення Директиви Європейського Парламенту та Ради 2003/6/ЄС від 28.01.2003 р. «Про інсайдерську діяльність та маніпулювання цінами (зловживання на ринку)» [8, с. 14] виникла необхідність запровадження норм у національне законодавство щодо перешкодження будь-якій особі, яка володіє інсайдерською інформацією, використовувати інформацію, купуючи чи продаючи або намагаючись купити чи продати за свій власний рахунок або за рахунок третьої особи, безпосередньо або опосередковано, цінні папери, яких стосується інформація щодо фондового ринку, а також здійснювати операції, що містять ознаки маніпулювання на фондовому ринку. Разом із тим законодавством України не були враховані деякі положення Директиви.

Беручи до уваги зазначене, можна дійти висновку, що передумовою криміналізації досліджуваних діянь виступила необхідність імплементації в національне законодавство положень Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму. Даним процесам передувала невідповідність національного законодавства міжнародним актам. Недосконалість правово-

го регулювання окремих питань на фондовому ринку виявилась майже відкритою для кримінальних проявів.

Висновок

Отже, з огляду на перенасиченість на фондовому ринку конфліктів інтересів, а також порушення етики, викривлення справедливого механізму ціноутворення на фінансові активи, розглянуті вище зміни були внесені до законодавства з метою уточнення та підвищення дієвості норм, які передбачають встановлення кримінальної відповідальності для службових осіб ПУФР за незаконні діяння, які вчиняються на фондовому ринку.

Але разом із тим залишається відкритим питання щодо проблем встановлення причинно-наслідкового зв'язку між маніпулюванням на фондовому ринку або розголошенням інсайдерської інформації та завданням збитків учасниками ринку, що майже неможливо довести через відсутність чітко визначеної методики розслідування фактів правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Правопорушення у сфері функціонування ринку цінних паперів в Україні : наукове видання / [Баліна С. Н., Суценко В. Д., Коноров В. М. та ін.] ; за ред. С. Н. Баліної. – К. : Фенікс, 2000. – 386 с.
2. Мартиненко В. А. Инсайдерство и манипулирование ценами на рынке ценных бумаг : дис. ... кандидата экон. наук : 000.0.00 / Мартиненко Владимир Александрович. – М., 2007. – 192 с.
3. Про цінні папери і фондову біржу : Закон УРСР від 18 червня 1991 р. № 1201-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/1201-12>
4. Отмывание денег и финансирование терроризма в секторе ценных бумаг // Типологический отчет ФАТФ. – Б.м., 2009. – 85 с.
5. Офіційний сайт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : nssmc.gov.ua

В статье рассмотрены особенности уголовно-правовой охраны национального фондового рынка, которые вводятся с учетом соответствующих рекомендаций международных организаций. Особое внимание уделено вопросам криминализации деяний, связанных с профессиональной деятельностью на фондовом рынке, а также рассмотрены мнения отечественных ученых по данной проблематике. Акцентируется внимание на нормах национального законодательства, внесенных в соответствии с международными актами.

Ключевые слова: криминалізація, фондовий ринок, економіка, фінансові інструменти, професійні учасники фондового ринку, національне законодавство.

The article deals with the peculiarities of criminal protection of national stock market are implemented taking into account relevant recommendations of international organizations. Particular attention is paid to the criminalization of acts related to professional activities in the stock market and domestic scientists considered view on these issues. The attention to the rules of national law which brought in line with international regulations.

Key words: criminalization, stock market, economy, financial instruments, professional stock market participants, national legislation.

6. О координации норм о сделках с участием инсайдеров : Директива 89/592/ЕЭС от 13 ноября 1989 г. // ОJ L 334. – 18.11.1989. – Р. 30–32.

7. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/1629-15>

8. Директива Європейського Парламенту та Ради Європи від 28 січня 2003 року № 2003/6/ЕС «Про інсайдерську торгівлю та маніпулювання цінами (зловживання на ринку)» // Матеріали навчального семінару «Запобігання, виявлення, розслідування та застосування санкцій за інсайдерську торгівлю та маніпулювання цінами на фондовому ринку: найкраща міжнародна практика та український досвід». – К., 2012. – 103 с.

9. Отмывание денег и финансирование терроризма в секторе ценных бумаг // Типологический отчет ФАТФ. – Б.м., 2009. – 85 с.

10. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Закон України від 17 листопада 2010 р. № 2698-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/2698-17>

11. Рекомендації FATF: сорок рекомендацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=180&art_id=585&lang=uk

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації : Закон України від 22 квітня 2011 р. № 3306-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3306-17>

13. Про депозитарну систему України : Закон України від 6 липня 2012 р. № 5178-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/5178-17>

14. Користін О. Є. Криміналізація порушень, пов'язаних з професійною діяльністю на фондовому ринку / О. Є. Користін, В. М. Ключко // Митна справа. – 2014. – № 1 (91), част. 2, кн. 1. – С. 163–169.

15. Баторшина А. Ф. Формування моделі ринку цінних паперів в трансформаційних економіках : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 08.00.02 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / Баторшина Аділя Фатехівна. – К., 2007. – 25 с.

УДК 343.911

Богдан Телефанко,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ЩОДО НОРМИ ПРО РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена аналізу норми про рецидив злочинів за Кримінальним кодексом України. Сформульовані висновки щодо вдосконалення кримінального законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: рецидив злочинів, судимість, особа рецидивіста, повторність, покарання, засуджений, кримінально-правова норма, вина.

Постановка проблеми. Споконвіку рецидив становив біля третини – інакше кажучи, злочин вчиняв не кожний десятий, а кожний третій зі звільнених. Тобто у самому по-ступенітенціарному рецидиві нічого дивного і надзвичайного немає [1, с. 45]. Підвищена суспільна небезпечність рецидивної злочинності полягає в тому, що вона виражає таку якість злочинності, як її стійкість, засвідчуючи вперте небажання ряду осіб поводити себе відповідно до прийнятих у суспільстві норма, перевагу кримінальних варіантів вирішення такими особами своїх проблем, незважаючи на вжиті до них заходи. Застосування покарання є останнім стримуючим засобом у системі протидії злочинності і її серцевині – рецидивній злочинності. Не можна закликати до толерантності щодо рецидивістів, які вчинили черговий злочин. Злочин – завжди конкретний, це юридичне поняття, а не історичне. Толерантність повинна мати межі. Не можна загравати зі злом, це погано закінчується.

Стан дослідження. Інтерес до проблеми рецидиву злочинів зумовлюється тим, що визначення рецидиву злочинів і назва статті не відповідають одне одному, а також оцінка його рівня зазнає різночитання. Проблеми вдосконалення норми про рецидив злочинів за Кримінальним кодексом України (далі – КК України) належить до числа складних і тому постійно вимагатиме нових досліджень. Великий внесок у наукове розроблення відповідної проблеми зробили вчені: Ю. В. Баулін, В. С. Батиргарєєва, В. В. Голіна, Т. А. Денисова, А. П. Закалюк та інші.

Мета статті – вдосконалення норми про рецидив злочинів за КК України, а також обґрунтування думки про необхідність застосування більш суворих покарань до рецидивістів у разі, коли вчинення злочину перетворюється на звичку.

Виклад основних положень. Природою рецидивної злочинності стурбоване кожне суспільство. І кожне по-своєму шукає варіанти попередити її. Тому попередження цього виду злочинності є одним із найважливіших завдань кримінально-правової політики України. Це зумовлене тим, що рецидивна злочинність є одним із найнебезпечніших різновидів злочинних проявів, специфічним блоком у загальній структурі всієї злочинності, яка має свої закономірності і не може бути викоренена найближчим часом [2, с. 261]. Максимум можливого у боротьбі з нею – зменшення її до певних розмірів, утримання на контрольованому рівні, здійснення ефективного контролю з боку суспільства за її станом та заходами боротьби з нею. Якщо держава не виконує свою функцію у сфері правопорядку і безпеки, то вона, зрозуміло, не може стримувати кримінальні ініціативи і впливати на них. Безкарність стимулює вчинення нових злочинів [3, с. 11].

Одним із чинників розвитку рецидиву злочинів є недосконалість законодавства. Згідно зі ст. 34 КК України «рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин» [4]. Автор статті вважає, що назва ст. 34 КК України не узгоджується з її диспозицією. Відповідно до визначення ст. 34 КК України, її назва мала би бути «рецидив умисних злочинів», тому що назва «рецидив злочинів» повинна включати злочини, вчинені з необережності та судимість за необережний злочин. Сьогодні вкрай важливо, щоб суспільство усвідомлювало причини та наслідки рецидивної злочинності. Розуміло, а не отримувало викривлену інформацію, бо там де є вакуум офіційної інформації, він заповнюється іншими джерелами. Людину може переконати лише те, що сталося з нею особисто, тобто йдеться насамперед про осо-

бу, яка потерпіла від злочину. Важливо, щоб суспільство усвідомлювало цю необхідність – бути підтримкою для таких громадян. І суворі вироки судів мають бути інструментами для втілення цієї мети. Рецидив злочинів відображає ознаку спадковості антисуспільної поведінки, а не просто факт вторинного порушення норм закону. Думається, рецидив можуть скласти будь-які злочини, в тому числі і необережні, вчинені зі злочинною самовпевненістю. Інтелектуальний момент самовпевненості включає можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Виходить, що він збігається з таким же моментом непрямого умислу повністю, а прямого – частково. Важливо встановити спадкоємність вчинків, а не їх юридичну кваліфікацію. Крім цього, як пише О. І. Бойко, «загальна шкода від необережної злочинності давно перевищила умисну шкоду» [5, с. 172]. Отже, злочинець, який скоює необережні злочини, має привілейоване положення в кримінальному праві порівняно із суб'єктом, який вчиняє умисні злочини. З кримінологічного погляду рецидивістами вважають осіб, які раніше вчиняли злочини, незалежно від того, чи знято або погашено у них судимість.

Закріплення в КК України правила не враховувати у визнанні рецидиву судимості за злочини, вчинені з необережності, особливо за такий вид необережності, як злочинна самовпевненість (легковажна необережність), коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, навряд чи можна вважати кримінологічно обґрунтованим і корисним. Це правило здатне лише привести до поліпшення статистичних показників рівня рецидиву в державі, проте не може сприяти поліпшенню кримінальної ситуації, крім того, утруднить кримінологічні спостереження за динамікою рецидиву в державі за той чи інший період часу. Кримінальне законодавство зарубіжних держав, зокрема Латвії, зараховує до рецидиву злочинів злочини, вчинені з необережності. У разі злочинної самовпевненості вина особи полягає в тому, що вона розраховує на відвернення можливих суспільно небезпечних наслідків легковажно і допускає їх настання, переоцінює свої сили та інші обставини, які здатні відвернути наслідки, і водночас недооцінює небезпеку [6, с. 288]. Існує хитка межа між необережним і умисним злочинном, немає чіткої різниці у суб'єктивній стороні. Основна відмінність між умислом та необережністю, відповідно до положень ст. 24 та 25 КК України, полягає у вольовому ставленні особи до суспільно небезпечних наслідків, що настають у результаті вчинення злочину.

Справді, важко уявити, що, вчиняючи злочин, особа не усвідомлює спричинення шкоди комусь або чомусь внаслідок таких дій (наприклад, сідає у стані алкогольного сп'яніння за кермо автомобіля). Мається на увазі, що цілком осудна адекватна людина може оцінювати суспільну небезпеку своїх дій та може передбачити настання негативних наслідків. Тобто у будь-якому разі людина завжди критично оцінює не лише свої дії, а й наслідки, що можуть настати після їх вчинення. Однак ставлення особи до цих наслідків на кваліфікацію злочину не впливає, а слугує лише підставою для індивідуалізації кримінальної відповідальності. Оскільки випадків вчинення злочинів повторно з необережності не так уже й багато і виходячи з вищесказаного, автор пропонує таке визначення рецидиву злочинів: це вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний чи необережний злочин, або вчинення особою злочину з необережності, яка має судимість за раніше вчинений умисний злочин.

Формуюючи поняття злочину, встановлюючи коло і зміст злочинного діяння рецидивіста, кримінальне законодавство завжди передбачає покарання за нього. Хоча на новинних ресурсах ЗМІ можна знайти різні повідомлення про вчинені злочини щодня, а ось покарання за них – значно рідше. Без покарання, особливо рецидивістів, втрачають сенс будь-які кримінально-правові заборони, оскільки воно виступає як правовий наслідок вчинення злочину. Тому КК України не лише визначає, які суспільно небезпечні дії слід відносити до злочинів, а й встановлює міру покарання за кожну з них. Однак покарання та кримінально-правова санкція є нетотожними поняттями, оскільки санкція описує можливі заходи впливу, а покарання є реальним заходом впливу щодо реального злочинця. У санкції конкретної статті Особливої частини КК України передбачено лише межі найбільш суворого покарання, яке може бути застосоване. Підставою виникнення правовідносин слугує юридичний факт – вчинення злочину. Правовідносини мають два складники – право й кореспондуючий йому обов'язок, тобто обов'язок держави притягнути винного до відповідальності й обов'язок злочинця зазнати покарання. Звичайно, особі, яка має статус рецидивіста, повинно призначатися більш суворе покарання, оскільки рецидивіст – це ознака особи винуватого, а не суб'єкта злочину.

Рецидив – спеціальний термін, привнесений у юриспруденцію з медицини. Він походить від латинського слова «*recidirens*», що означає повернутись, відновитись. За до-

слівним тлумаченням терміна будь-яке повернення до кримінальної поведінки можна вважати рецидивом. Повторна злочинність означає, що особа другий раз вчиняє злочин незалежно від наявності чи зняття судимості. Рецидивна злочинність означає, що повернутись можна тільки туди, де хоча б раз вже був, тобто в колонію. Чимало засуджених, виходячи на волю, зразу ж скоюють злочини, щоб повернутися «додому». Ні для кого не секрет, що в колоніях для раніше судимих переважно відбувають покарання одні й ті самі особи, інколи цілими сім'ями. Там усе ясно, просто й зрозуміло: це місце, де вони, щось значать, і найголовніше – немає потреби робити зусилля над собою [7]. Думається, що таким чином рецидивістами необхідно визнавати тільки тих осіб, які вже відбували покарання в місцях позбавлення волі, мають непогашену або не зняту судимість, і це також впливає з етимології слова «рецидив».

Наявність у особи незнятої або непогашеної судимості є сьогодні спільним моментом практично всіх міркувань про рецидив злочинів. Одні вчені обґрунтовують необхідність судимості, інші виступають проти збереження інституту судимості, бо особа вже була покарана. Автор підтримує позицію Г. Досаєва в тому, що судимість не протирічить демократичним принципам взаємовідносин держави й особистості. Посилання деяких фахівців на відсутність норм про судимість у законодавстві зарубіжних держав у цьому разі не можуть бути взяті до уваги. І тут не йдеться про некоректне отождошення демократичних ідеалів виключно із західними державами. Йдеться виключно про кримінально-правовий аспект питання. Річ у тому, що відсутність норм про судимість у кримінальному законодавстві зарубіжних держав не виключає наявності тут механізмів і конструкцій, що дозволяють враховувати факт вчинення особою злочину в минулому в оцінці кожного наступного вчиненого ним злочину і постзлочинну поведінку в цілому [8, с. 2].

Водночас ще одним актуальним питанням, що потребує наукового дослідження, є аналіз змісту такої ознаки, що характеризує суб'єкта злочину як вчинення злочину особою «раніше судимою». В. В. Голіна зазначає, що судимість персоніфікована і пов'язана лише з конкретною особою, а обмеження прав і всі несприятливі для особи правові наслідки пов'язані не взагалі із судимістю, а з тим злочинном, який вчинила особа і за який була засуджена [9, с. 23]. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання

законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Анульована судимість не повинна породжувати правових наслідків, обмежень прав і свобод людини. Саме ж формулювання «раніше судима особа» означає особу, яка попередньо була засудженою. Видається, доцільно було б у нормах статей Особливої частини КК України вживати словосполучення «особа, яка має непогашену або незняту судимість». Але Пленум Верховного Суду України у п. 1 постанови «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16 зазначив: «При визначенні підсудному виду колонії необхідно враховувати всі відомості про відбування покарання в місцях позбавлення волі, в тому числі й ті судимості, які зняті чи погашені в установленому законом порядку» [10, с. 10].

Автор погоджується з наявними у юридичній літературі твердженнями про необхідність у деяких випадках враховувати судимість, якщо навіть вона погашена чи знята. Зокрема, враховувати наявність у минулому в особи, засудженої до позбавлення волі, однієї чи декількох судимостей, хоча і знятих чи погашених, для визначенні їй виду виправної колонії. І це правильно, оскільки особа, яка вже відбувала покарання в місцях позбавлення волі, у разі повторного направлення у виправну колонію має утримуватись окремо від інших засуджених (які вперше потрапили до виправної установи), щоб не впливати на них негативно, не розповсюджувати вільно субкультуру злочинного світу.

Стосовно індивідуалізації кримінальної відповідальності рецидивістів необхідно констатувати, що за сучасного стану вітчизняного судочинства призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено кримінальним законом, не завжди відбувається обґрунтовано. Суди в багатьох випадках за вчинення злочинів рецидивістами призначають покарання, ближче до мінімальної межі санкції. Покарання, що відповідає максимальній межі санкції, застосовується не так часто. Усе це свідчить про те, що або законодавець встановив надто суворі санкції за вчинення злочинів рецидивістами, або судова практика є дуже гуманною. Необхідно забезпечити сувору диференціацію кримінальної відповідальності осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також рецидив, та, навпаки, пом'якшення відповідальності за менш небезпечні злочини для осіб, що проявили каяття після вчинення злочину, відшкодували спричинену шкоду, допомогли у викритті інших учасників злочину [11, с. 9-10].

Висновки

Отже, все вищесказане дає підстави зробити такі висновки: назва ст. 34 КК України не узгоджується з її диспозицією. Відповідно до визначення ст. 34 КК України, її назва мала би бути «рецидив умисних злочинів»; особі, яка має статус рецидивіста, повинно призначатися більш суворе покарання, оскільки рецидивіст – це ознака особи винуватого, а не суб'єкта злочину; рецидивістами необхідно визнавати тільки тих осіб, які вже відбували покарання в місцях позбавлення волі, мають непогашену або не зняту судимість, і це також впливає з етимології слова «рецидив» (повернутись, відновитись); доцільно було б у нормах статей Особливої частини КК України вживати словосполучення «особа, яка має непогашену або не зняту судимість» замість «раніше судима». Автор також пропонує визначення рецидиву злочинів: це вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний чи необережний злочин, або вчинення злочину з необережності особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний злочин.

Список використаних джерел:

1. Навроцький В. О. Інтерпретація злочинності вустами теперішніх очільників органів кримінальної юстиції України. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми перспективи : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. Кримінології та кримі-

нально-виконавчого права (Харків, 9 грудня 2016 р.) / за ред. В. Я. Тація, Б. М. Головкина. – Харків : Право, 2016. – 236 с.

2. Зеленецький В. Розробка засад боротьби з рецидивною злочинністю – актуальна проблема української кримінології / В. Зеленецький, В. Голіна // Право України. – 2009. – № 12. – С. 261.

3. Шакун В. І. Кримінологічний вектор українських реформ. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. Кримінології та кримінально-виконавчого права (Харків, 9 грудня 2016 р.) / за ред. В. Я. Тація, Б. М. Головкина. – Харків : Право, 2016. – 236 с.

4. Кримінальний кодекс України : станом на 1 вересня 2015 року. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2015. – 212 с.

5. Бойко А. И. Преступное бездействие / А. И. Бойко. – СПб.: Издательство юридического центра Пресс, 2003. – 320 с.

6. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

7. Володимир Гуржи. Requiem за пенітенціарною службою. ДТ.УА. № 22(268) 17 червня 2016 р.

8. Досаев Г. С. Перспективы совершенствования норм о рецидиве преступлений / Г. С. Досаев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.journal-nio.com/index.php?](http://www.journal-nio.com/index.php?)

9. Голіна В. В. Судимість : монографія / В. В. Голіна. – Харків : «Харків юридичний», 2006. – 384 с.

10. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2.

11. Волженкин Б. В. Модельный уголовный кодекс и его влияние на формирование уголовного законодательства государств-участников СНГ и Балтии. Сборник научных статей / Б. В. Волженкин. – М.: ЛексЭст, 2002. – 31 с.

Стаття посвящена аналізу норми о рецидиве преступлений по Уголовному кодексу Украины, а также формулированию выводов по совершенствованию уголовного законодательства в указанной области.

Ключевые слова: рецидив преступлений, судимость, личность рецидивиста, повторность, наказание, осужденный, уголовно-правовая норма, вина.

This article analyzes the rules on recidivism under the Criminal Code of Ukraine and the formulation of conclusions on improving the criminal law in this area..

Key words: recidivism, criminal record, personality recidivist, repetition, penalties, convicted, criminal law, guilty.

УДК 343.97

Віктор Бесчастний,*докт. наук з держ. упр., професор,
ректор Донецького юридичного інституту МВС України*

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНУ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті визначені ключові кількісні та якісні показники злочинності на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Проаналізовано динаміку злочинності, визначені її основні тенденції. Визначено, що якісний аналіз стану злочинності є передумовою забезпечення кримінологічного супроводу протидії злочинності в Україні.

Ключові слова: злочинність, стан, динаміка, показники, протидія злочинності, кримінологічне забезпечення протидії злочинності.

Постановка проблеми. Формування ефективної системи протидії злочинності в Україні неможливе без отримання, обміркованого аналізу та використання достовірних даних про поточний стан злочинності та її тенденції на сучасному етапі. Актуальність і масштабність вирішення зазначеного завдання пов'язана принаймні з двома групами взаємозумовлених причин. Перша полягає у наявності вкрай негативних тенденцій злочинності в Україні в період з початку 90-х рр. минулого століття і до теперішнього часу, що супроводжується наростанням фактичного відставання можливостей правоохоронної системи від розвитку злочинності. Останнє відбувається як через об'єктивні закономірності розвитку суспільства, так і через недоліки та прорахунки систем забезпечення діяльності правоохоронних органів, що зумовлює надвисокий рівень латентності злочинності, безкарність винних у вчиненні злочинів та в цілому неспроможність правоохоронних органів у сучасних умовах ефективно протидіяти злочинності. Друга, відповідно, полягає у необхідності розроблення нової концепції протидії злочинності, що враховує високий рівень криміналізації, можливості держави і суспільства здійснювати протидію кримінальним проявам, помилки і недоліки попередніх концептуальних підходів до організації протидії злочинності, її забезпечення і практики реалізації. Відповідно, вивчення та кримінологічний аналіз кількісних та якісних показників злочинності на сучасному етапі розвитку українського суспільства є необхідною передумовою реалізації кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні.

Метою статті є проведення кримінологічного аналізу кількісних та якісних показників злочинності та її динаміки на сучасному етапі розвитку українського суспільства як передумови реалізації кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблеми стану злочинності та виявлення тенденцій її розвитку є постійним об'єктом дослідження провідних учених-кримінологів як нашої країни, так і їх іноземних колег. Серед вітчизняних дослідників цій проблематиці приділяли увагу такі науковці, як О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, В. В. Голіна, Л. М. Давиденко, С. Ф. Денисова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. М. Литвинов, В. М. Трубников, П. В. Хряпінський, І. С. Яковець та багато інших. Проте отримані у наукових дослідженнях дані постійно вимагають уточнення та актуалізації. У статті запропонований авторський аналіз сучасного стану злочинності в Україні, який може бути використаний для подальших кримінологічних досліджень, а також для реалізації кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сучасна злочинність в Україні характеризується високим рівнем, несприятливою динамікою та структурою. Так, за 11 місяців 2016 року було зареєстровано 584,8 тис. злочини, тоді як за аналогічний період 2015 року – 515,5 тис. без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим (далі – АРК) та окремих районів Донецької та Луганської областей. Це – найвищий показник, починаючи з 1997 року, коли після тривалого зростання й піку злочинності у 1995 році

(641,8 тис. злочинів) було виявлено 589,2 тис. злочинів та засуджено 237,8 тис. осіб. При цьому зростання злочинності відбувається на тлі планомірного зниження ефективності діяльності як щодо їх розкриття, так і запобігання [1].

Динаміка злочинності протягом останніх 6 років характеризується хвилеподібними коливаннями, найвище значення амплітуди яких припадає на 2016 р., а найнижче – на 2010 р. Тим не менш, вираженою є загальна тенденція до зростання рівня злочинності. Абсолютний приріст 2016 р. (показники за 11 місяців) по відношенню до базового 2010 р. становить 270,5 тис. злочинів. Темп зростання у 2016 році, розрахований базисним методом, становить 1,862, темп приросту – 86,2%. Темп зростання у 2016 році, розрахований ланцюговим методом (за 11 місяців 2016 р. та 2015 р. відповідно), становить 1,134, темп приросту – 13,4%. Середньорічний абсолютний приріст за 2010–2016 рр. становить 45 тис. злочинів, середній темп зростання – 1,093, середній темп приросту – 9,3%.

На викладені показники динаміки злочинності суттєво вплинула низка правових та організаційно-управлінських факторів, серед яких превалюють зміни у реєстраційній процедурі, що застосовується до фіксації заяв і повідомлень про вчинені злочини, а також новий процесуальний порядок реагування на них з боку правоохоронних органів, встановлені КПК України. Ці обставини значною мірою зумовили зростання кількості зареєстрованих злочинів у 2013 р. на 62% порівняно з 2012 р. та подальше закріплення рівня злочинності на позначці, не нижчій за 520 тис. щороку. У зв'язку із цим більш об'єктивними та показовими є дані про злочинність хоча і на коротшому, втім значно більш однорідному за характером факторів штучного впливу на статистичне відображення її динаміки, інтервалі часу – з 2013 по 2016 рр. Так, абсолютний приріст 2016 р. (показники за 11 місяців) по відношенню до базового 2013 р. становить 45,2 тис. злочинів. Темп зростання у 2016 році, розрахований базисним методом, становить 1,084, темп приросту – 8,4%. Темп зростання у 2016 р. (показники за 11 місяців), розрахований ланцюговим методом, відповідає зазначеним вище показникам співвідношення з 2015 р. Середньорічний абсолютний приріст за 2013–2016 рр. становить 32,4 тис. злочинів, середній темп зростання – 1,021, середній темп приросту – 2,1%. Таким чином, за коректних вихідних правових та організаційно-управлінських умов аналізу показники динаміки злочинності дійсно виявляють несприятливу тенденцію. Проте інтенсив-

ність негативних змін у статистичному відображенні стану злочинності виявляється на порядок нижчою, аніж в інтервалі 2010–2016 рр.

Слід зауважити, що інтерпретація отриманих даних вимагає врахування фактору скорочення території обліку злочинів, до якої з другого кварталу 2014 року не потрапляють АРК та окремі райони Донецької і Луганської областей, тимчасово непідконтрольні українській владі. Ця обставина диктує необхідність визнати те, що помірне зниження у 2014 році рівня злочинності насправді не відбулося. Згідно з оцінками Державної служби статистики України, на вказаних територіях постійно проживає близько 2,5 млн. осіб. Звісно, що комплекс причин та умов кримінальної активності серед цього населення певною мірою відрізняється від того, який формується на іншій території України. Тим не менш є всі підстави для екстраполяції загального тренду розвитку криміногенної обстановки і на них. А надто з урахуванням того, що АРК, Донецька та Луганська області традиційно належали до найбільш криміногенних. Отже, реальний стан кримінальної загрози у 2014 році характеризується подальшою тенденцією до інтенсифікації. Це, зокрема, підтверджується аналізом відносних показників злочинності (див. діаграму 1) [2].

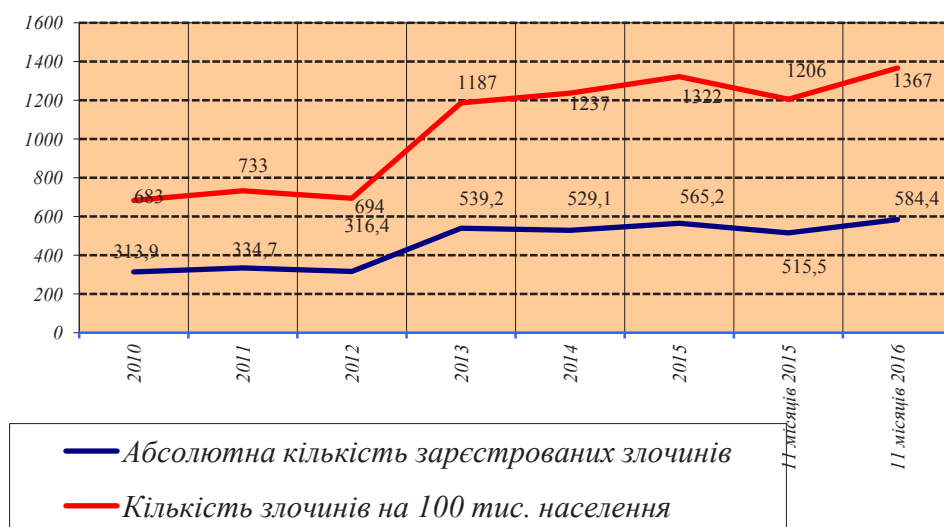
Стає очевидним, що починаючи з 2013 р. фіксується постійне зростання коефіцієнту злочинної інтенсивності, в тому числі й у 2014 р., в якому за абсолютними показниками відображається зниження рівня. Отже, маємо констатувати усталення стійкого негативного тренду до погіршення кримінологічної ситуації. Не останню роль у цьому відіграє триваюча істотна дисфункція правоохоронної та судової системи, про що можна зробити висновок, виходячи з рівня та динаміки розкриття злочинів і практики судочинства у кримінальних провадженнях. Їх показники відображають зворотну залежність від рівня злочинності та характеризуються постійним зниженням починаючи з 2010 року [3]. За рівнем розкриття злочинів виняток становить 2012 р., а за рівнем судимості – 2011 р., коли фіксується помірне їх зростання порівняно з попередніми періодами. Але в площині аналізу відносних показників ця обставина спостерігається не повною мірою; наявне постійне зниження ефективності правоохоронної діяльності щодо реагування на злочини [4].

Максимальний відсоток розкриття злочинів за період 2010–2016 рр. був забезпечений у 2010 р. та становив 72,1%. Мінімальний – у 2016 р. – 25,2%. Таким чином, у минулому році розкривався лише кожен четвертий зло-

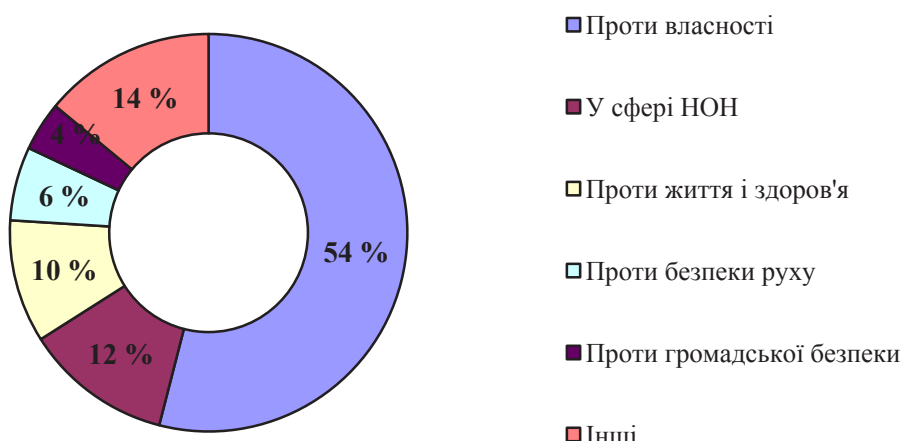
чин від зареєстрованих. При цьому важливо наголосити на тому, що зазначене падіння розкриття злочинів відображається не лише у даних питомої ваги від загальної їх зареєстрованої кількості. Вказана тенденція спостерігається і під час аналізу абсолютних величин, а саме: якщо у 2010 р. було розкрито 226,3 тис. злочинів, то у 2014 р. – 199,2 тис., у 2015 р. – 188,1 тис., а за 11 місяців 2016 р. – 147,1 тис., що менше, аніж за аналогічний період 2015 р., на 30,3 тис.

Водночас відбувається планомірне зниження ефективності не лише розкриття зло-

чинів. Маємо констатувати й суттєве падіння якості досудового розслідування, що, серед іншого, відображається й на стані судового розгляду кримінальних проваджень. Зокрема, у 2016 році (у показниках за 11 місяців) засуджено було лише 27,1% від виявлених правоохоронними органами осіб, які вчинили злочини. Причинами тому є низька якість розслідування (в тому числі й зумовлена надто великим навантаженням на слідчих), що втілюється у недостатньому відсотку доведення проваджень до стадії судового розгляду, а також у деякому зростанні кількості



Діаграма 1
Графічне зображення рівня злочинності та коефіцієнтів злочинної інтенсивності на 100 тис. населення у динаміці (2010–2016 рр.)



Діаграма 2
Графічне зображення структури судимості (злочини з найбільшою питомою вагою в структурі за 11 місяців 2016 р.)

виправдувальних вироків, який, утім, і зараз не перевищує 1%.

Структура сучасної злочинності в Україні характеризується значною часткою тяжких та особливо тяжких злочинів, загальний відсоток яких у 2016 році сягнув 35,5%. При тому вельми суттєвою залишається й питома вага злочинів середньої тяжкості [2].

Залежно від об'єкта посягання традиційно лідирують злочини проти власності, частка яких у загальній структурі злочинності у 2016 році склала 67,8%, або 396 091 злочин.

Від структури злочинності певною мірою відрізняється структура судимості, що свідчить про дисбаланс між правоохоронною та судовою практикою, наявні недоліки в організації розкриття та розслідування злочинів (див. діаграму 6) [2].

Звертають на себе увагу відмінності у структурі злочинності та судимості, а також низький відсоток судимості за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням надання публічних послуг, а також злочини проти правосуддя.

Серед зареєстрованих злочинів проти власності превалюють крадіжки – 304 697 тис. (76,9% від всіх злочинів проти власності). Грабежі та розбій становлять 6,4% (25 528 злочинів) та 0,9% (3607 злочинів) відповідно, шахрайства – 11,5% (45 735 злочинів), 4,3% – інші. Таке співвідношення загальнокримінальних корисливих злочинів є традиційним для структури злочинності в Україні та не вирізняється специфічними змінами протягом останніх п'яти – шести років.

Характер злочинності найбільшою мірою залежить від питомої ваги в її структурі злочинів проти життя і здоров'я особи. У 2016 році цей показник склав 8,3%, у 2015 – 9,5%, у 2014 – 11,7%, у 2013 – 12%. Таким чином, динаміка питомої ваги злочинів проти життя і здоров'я у загальній структурі злочинності має зворотне значення у динаміці її абсолютних показників. Це означає, по-перше, що темпи приросту загальної злочинності суттєво випереджають темпи приросту злочинів проти життя і здоров'я особи та, по-друге, в цілому від останніх не залежить. Тобто загальне зростання злочинності визначається негативною динамікою інших видів злочинів.

У структурі злочинів проти життя і здоров'я особи превалюють умисні легкі тілесні ушкодження. У 2016 році їх показник в абсолютних величинах сягнув позначки у 32046 злочинів, що становить 66%. Після них найбільшою питомою вагою характеризуються умисні вбивства, яких за вказаний період було зареєстровано 6329 [2].

Традиційно значною є частка так званих «побутових» вбивств та тілесних ушкоджень. Разом із тим 2014–2015 рр. характеризуються інтенсивним зростанням бойових та небойових втрат військовослужбовців та працівників правоохоронних органів у зоні проведення АТО.

Втім, динаміка умисних вбивств демонструє тенденцію до планомірного зниження рівня протягом останніх двох років (щодо умисних тяжких тілесних ушкоджень – зниження відбулося тільки у 2016 р.). Так, якщо у 2010 р. було зареєстровано 2356 умисних вбивств та 3777 умисних тяжких тілесних ушкоджень, то у 2013 р. – 5861 умисних вбивств та 3026 умисних тяжких тілесних ушкоджень, у 2014 р. – 11466 умисних вбивств та 3132 умисних тяжких тілесних ушкоджень, у 2015 р. – умисних 8367 вбивств та 3462 умисних тяжких тілесних ушкоджень [2].

Така динаміка зумовлена змінами у характері та інтенсивності антитерористичної операції (далі – АТО) в окремих районах Донецької та Луганської областей. Зокрема, варто констатувати перехід її з гарячої фази до інертного етапу з тенденціями до стратегічного «заморожування» й перманентним збройним протистоянням локального масштабу на окремих ділянках лінії тимчасового розмежування. Цілком закономірно, що ця тенденція супроводжується зменшенням кількості жертв такого протистояння. За даними Міністерства оборони України, у 2016 р. бойові втрати склали 211 осіб, що є найменшим показником з 2014 р.

Разом із тим на тлі зниження кількості умисних убивств, зумовлених збройним протистоянням в зоні проведення АТО, спостерігається подальше зростання вбивств, що вчиняються на побутовому підґрунті. Такий висновок впливає з арифметичної різниці загальної кількості умисних вбивств та бойових втрат і порівняння її з показниками 2013 року. У кримінально-правовій структурі умисних убивств переважають саме некваліфіковані їх види (основні склади злочинів). У 2016 р. частка останніх склала 87,5%. Поряд із цим зауважимо, що мають місце несприятливі зміни у структурі кваліфікованих видів умисних вбивств. Зокрема, якщо протягом 2005–2013 рр. серед вбивств з обтяжуючими ознаками переважали умисне вбивство двох і більше осіб (близько 17%), умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб (близько 10%), умисне вбивство з корисливих мотивів (близько 9%), то у 2016 році картина дещо змінилася: домінують вбивства за попередньою змовою групою осіб (15,3%), з корисливих мотивів (14,5%), двох і більше осіб

(14,2%), особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (11,3%). Особливе занепокоєння викликає остання категорія, що свідчить про гостру кризу як інституту виконання покарань, так і оперативно-розшукової профілактики, адміністративного нагляду.

53,4% умисних убивств вчиняється у стані алкогольного сп'яніння. 24,1% умисних убивств вчиняються особами, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності (рецидивістами). Серед вбивць переважають чоловіки (94%), віком 21–40 років (62%), неодружені (64%), працездатні, але не працюючі (58%), із загальною середньою або професійно-технічною освітою (73%).

З наведених даних можна зробити висновок про те, що протягом останніх двох років змінилися базові фактори детермінації цих злочинів у бік послаблення їх дії. Загальне ж зростання злочинності та кримінальної активності населення в Україні несуттєво пов'язане із вчиненням злочинів проти життя і здоров'я. Тим не менш зберігається істотна їх поширеність, а в їх структурі значну частку займають умисні вбивства. Останні є вельми чутливими індикаторами загального стану злочинності, обтяженого стійкими насильницькими асоціальними практиками в українському суспільстві.

Зауважимо, що в структурі загальної злочинності вагомим є показник рецидиву. Так, серед усіх виявлених осіб, які вчинили злочини, близько третини вже притягалися до кримінальної відповідальності. Приблизно 50% з останніх на момент вчинення злочину мали непогашену або незняту судимість. 13,5% виявлених осіб вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння; 62,7% на момент кримінальної активності ніде не працювали і не навчалися, 14,1% мали офіційний статус безробітного. Таким чином, близько 75% усіх злочинів вчинили так звані «виключені», тобто соціально дезадаптовані особи, що не мають налагоджених суспільно корисних зв'язків, визначеного місця у структурі соціодинаміки. Але даний факт є симптоматичним не тільки і не стільки в розрізі специфічного стану злочинності в Україні, що відтворюється значною мірою у маргіналізованому суспільстві, скільки в аспекті істотної дисфункції правоохоронної системи, поза зоною впливу якої лишаються організовані форми кримінальної активності, а надто у політичній, економічній сферах.

Про це свідчать і дані офіційної статистичної звітності [5], відповідно до яких організовані групи (далі – ОГ) та злочинні організації (далі – ЗО) найчастіше вчиняють шахрайство (38,4%). Далі за поширеністю вчинюваних ОГ та ЗО злочинів фіксуються

злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (29,3%), крадіжки (19,1%), розбої (6,5%), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (3,8%), інші (2,9%). Тобто абсолютну більшість зареєстрованих злочинів, вчинених ОГ та ЗО, слід віднести до загально кримінальних. Лише незначну їх кількість вдається виявити та припинити у сфері економіки і лише у секторі фінансово-кредитної діяльності. Агропромисловий комплекс, а також нафтогазова, інші добувні галузі, сфери раціонального користування природними ресурсами (зокрема, земельними, лісовими, корисними копалинами, водними біоресурсами тощо), зовнішньоекономічна, логістична діяльність зостаються практично не захищеними від впливу ОГ та ЗО, діяльність яких визначає характер і динаміку негативних структурних трансформацій національної економіки, її стагнацію загалом.

Починаючи з 2010 року фіксується планомірне та вельми суттєве зниження кількості виявлених організованих груп та злочинних організацій. Окрім падіння у 2016 р. загального показника кількості виявлених ОГ та ЗО порівняно з 2010 р., звертають на себе увагу й деякі негативні структурні зміни відповідних результатів правоохоронної діяльності. Особливо відчутними вони є в розрізі викриття діяльності ОГ та ЗО з транснаціональними зв'язками, яких у 2016 р. виявлено лише 4 (для порівняння: 40 – у 2010 р., 28 – у 2014 р. та 4 – у 2015 р.). Серед іншого ця обставина пов'язується з розривом оперативно-службових зв'язків вітчизняних правоохоронних органів із правоохоронними органами Російської Федерації – країни, з ОГ та ЗО якої традиційно найбільш потужними виявлялися кримінальні зв'язки українських злочинних угруповань. Отже, втрачено можливості вжиття узгоджених оперативно-розшукових заходів щодо виявлення та припинення діяльності ОГ та ЗО з транснаціональними (українсько-російськими) зв'язками, притягнення їх організаторів та учасників до кримінальної відповідальності.

Також принагідно зауважимо, що у 2016 р. не засуджено жодного організатора чи учасника ОГ та ЗО. Не в останню чергу це зумовлено ліквідацією у 2015 році спеціалізованих підрозділів МВС з боротьби із організованою злочинністю та пов'язаними із цим наслідками в оперативній обстановці, слідчій і судовій практиці.

Проблематичною також є й кримінологічна ситуація, пов'язана з відтворенням в

Україні терористичних загроз [1]. Інтенсифікація терористичної загрози відбувається у 2014 році й триває донині. Це зумовлено численними посяганнями на територіальну цілісність України, активною розвідувально-підривною діяльністю, спрямованою на ослаблення держави, залякування населення, загострення внутрішньополітичної конфронтації, економічної нестабільності, посилення соціально-психологічної напруженості.

Теоретичний аналіз якісного складника терористичної загрози для сучасної України дозволяє виділити декілька кримінологічних різновидів терактів, які потенційно можуть вчинятися на території нашої держави:

– *теракт як засіб стимуляції репресивної свідомості*. Остання виражається у посиленні соціального попиту на авторитарний стиль управління, скорочення обсягу прав і свобод заради забезпечення безпеки;

– *теракт як засіб провокації міжнародного ускладнення, дезінтеграції політичних альянсів*. Найбільш вірогідними потенційними жертвами цього різновиду терактів є: а) представники міжнародних делегацій, що перебувають з офіційними візитами в Україні; б) представники міжнародних місій, що діють в Україні; в) представники національних та сексуальних меншинств, окремих релігійних течій;

– *теракт як засіб ініціювання військових інтервенцій (casus belli)*. Організаторами цього різновиду терактів можуть бути стратегічні військові супротивники згідно з Воєнною доктриною України. Найбільш вірогідними потенційними жертвами терактів цього різновиду є мешканці АРК;

– *теракт як форма політичної комунікації*, спосіб асиметричного реагування як внутрішньодержавних, так і зовнішніх політичних акторів на політичну кон'юнктуру глобального, регіонального, національного масштабів. У цьому аспекті теракти можуть розглядатися як засіб «проштовхування» проблеми в політичний та новинний порядок дня шляхом створення атмосфери страху;

– *теракт як спосіб помсти, залякування*. Найбільш вірогідними потенційними жертвами терактів цього різновиду є: а) мешканці територій, що прилягають до лінії розмежування сил протистояння в окремих районах Донецької та Луганської областей; б) учасники масових акцій українського національно-патріотичного змісту.

Серед тривожних тенденцій відтворення терористичної загрози варто вказати й на суттєве зменшення кількості виявлених

терористичних груп та терористичних організацій, фінансування тероризму на фоні зростання у 2016 р. кількості терористичних актів, що свідчить про зниження ефективності оперативно-розшукової діяльності підрозділів СБУ превентивного характеру.

Виняткової актуальності ця обставина набуває в розрізі поширення злочинів проти основ національної безпеки. Починаючи з 2014 р. фіксується значний та різкий їх приріст. Порівняно з рівнем 2013 р., коли було зареєстровано лише 8 злочинів вказаної категорії, у 2014 р. відбувається їх зростання у 65 разів – до 527 злочинів, що є найвищим показником за всю історію незалежної України. Поряд із цим, за статистичними даними, відмічається поступове падіння рівня кримінальної загрози національній безпеці протягом останніх двох років [1].

Змінюється і структура злочинів проти основ національної безпеки. Так, якщо у 2014 р. найбільшу питому вагу мали посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України – 54%) і дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України – 17,3%), то у 2016 році їх частка склала 31,5% та 15,3% відповідно. Натомість найбільш поширеною у минулому році виявилася державна зрада (ст. 111 КК України), питома вага якої сягнула 40,3% порівняно з 12,3% у 2014 р. та 16% у 2015 р. Більшість осіб, які вчиняють державну зраду, становлять колишні працівники правоохоронних органів України, які вступили на службу до силових структур квазидержавних органів влади на території АРК та окремих районів Донецької і Луганської областей. Виявлення та реєстрація таких злочинів не становить надто великих труднощів та здійснюється переважно за допомогою збирання відповідної інформації з мережі Інтернет. Така робота хоча і є важливою, тим не менш не відображає адекватної реакції на характер і ступінь загроз національній безпеці та у сукупності з показниками протидії тероризму може свідчити про послаблення ефективності оперативно-розшукової діяльності СБУ.

Аналіз географії злочинності в Україні засвідчує, що найвищий коефіцієнт злочинної інтенсивності на 10 тис. населення протягом 2015–2016 рр. спостерігається у Запорізькій області (242 злочини), м. Києві (246 злочинів), а також Харківській (184

¹ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2016 рр.): статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

злочини), Кіровоградській (173 злочини), Київській (158 злочинів), Миколаївській (154 злочини) та Одеській (148 злочинів) областях. Найнижча злочинна інтенсивність в означений період зафіксована в Тернопільській (62 злочини), Івано-Франківській (65 злочинів), Закарпатській (72 злочини) та Чернівецькій (83 злочини) областях (див. діаграму 11)¹.

Більшість злочинів (77,8%) вчиняється у містах та селищах міського типу. На мешканців сіл та селищ припадає не більше 19,5% всіх зареєстрованих злочинів. 2,7% злочинів вчиняється поза межами населених пунктів. Така картина територіального розподілу кримінальної активності в цілому відповідає тенденціям урбанізації в Україні, яка в тому числі впливає й на зміну не лише географії, а й характеру злочинності в цілому.

Висновки

Аналіз сучасного стану злочинності в Україні та пов'язаних із ним загроз для нормального розвитку нашої держави доводить необхідність здійснення комплексного кримінологічного супроводу протидії злочинності в Україні та реалізації цього процесу шляхом

удосконалення нормативно-правового, організаційного, інформаційного та науково-методичного забезпечення зазначеної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2016 рр.): статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

2. Звітність : судова статистика (2010–2016 рр.). Судова влада України : офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.

3. Стан та структура злочинності в Україні (2010–2012 рр.) : статистика МВС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/ua/>.

4. Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя (2010–2015 рр.): судова статистика // Судова влада України : офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.

5. Про результати роботи з організованими групами та злочинними організаціями (2016 рік) : статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

В статье рассмотрены ключевые количественные и качественные показатели преступности на современном этапе развития украинского общества. Проанализирована динамика преступности, рассмотрены ее основные тенденции. Сделан вывод, что качественный анализ состояния преступности является предпосылкой обеспечения криминологического сопровождения противодействия преступности в Украине.

Ключевые слова: преступность, состояние, динамика, показатели, противодействие преступности, криминологическое обеспечение противодействия преступности.

The article review main quantitative and qualitative crime indexes in the modern conditions of Ukrainian society. It analyses criminal dynamics, reviews its main tendencies. It defines that qualitative analysis of criminal situation is a precondition for providing criminological support of crime counteraction in Ukraine.

Key words: crime, state, dynamics, indexes, crime counteraction, criminological support of crime counteraction.

УДК 343.13

Руслан Білокінь,*канд. юрид. наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ У ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

Стаття присвячена аналізу кримінального процесуального законодавства, яке регламентує порядок застосування заходів відповідальності до учасників судового розгляду, які порушили порядок у залі судового засідання. Досліджена правова природа заходів, які застосовуються до порушників порядку у залі судового засідання, систематизовані фактичні підстави застосування цих заходів. Виявлені проблеми правозастосування положень ст. 330 КПК України та розроблені пропозиції щодо вдосконалення останніх.

Ключові слова: видалення із зали судового засідання, попередження, грошове стягнення, порушення порядку в залі судового засідання, невиконання розпоряджень головуючого.

Постановка проблеми. Дотримання порядку під час судового засідання є важливою гарантією здійснення правосуддя. Адже невиконання вимог головуючого, зневажливе ставлення до зауважень суду, вигуки, хамство є не лише проявом неповаги до суду, а й посяганням на незалежність судової гілки влади. Г. Ю. Юдківська зауважує, що повага до судів – це культура, яка формується роками, досягається правосудними рішеннями та поширюється серед громадян [1]. Судові процеси, які відбуваються останніми роками, свідчать, що довіра та повага до суду в Україні перебуває у критичному стані. Тим не менше перетворювати судові засідання на демонстрації, безладу чи шоу – це шлях у нікуди.

Єдиний вихід із ситуації, що склалася, – повернення розгляду справ у судах у площину права та законності, коли дотримання принципів верховенства права, законності, рівності перед законом і судом, повага до людської гідності буде аксіомою діяльності будь-якого учасника судового провадження – як судді, прокурора, захисника, так і особи, яка реалізовує своє право бути присутньою під час судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що проблема забезпечення порядку під час судового засідання не була предметом окремого наукового дослідження у теорії кримінального процесу. Окремі аспекти цього питання аналізувалися А. В. Мурзановською, В. М. Трофименко, В. М. Корнуковим, П. С. Елькінд. Разом із цим слід враховувати, що проблема забезпечення порядку під час судового засідання має міжгалузевий характер, адже притаманна як

кримінальному, так і цивільному, адміністративному чи господарському судочинству.

Метою статті є аналіз кримінального процесуального законодавства, яке регламентує порядок застосування заходів відповідальності до осіб, які порушили порядок у залі судового засідання, виявлення проблем правового регулювання цього питання та розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. У кримінальному процесуальному законодавстві заходи відповідальності до порушників порядку судового засідання визначені в ст. 330 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Аналіз положень цієї норми свідчить, що в разі порушення порядку в судовому засіданні та невиконання розпоряджень головуючого вперше всі особи попереджаються про те, що у разі повторення таких діянь до них будуть застосовані заходи відповідальності. У разі повторного порушення порядку у залі судового засідання до його учасників можуть застосовуватися такі заходи відповідальності:

- щодо обвинуваченого – видалення із зали судового засідання;
- щодо прокурора та захисника – притягнення до відповідальності відповідно до положень в ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та в ст. 49 Закону України «Про прокуратуру» визначені види стягнень, які накладаються на захисника чи прокурора;
- щодо інших осіб, присутніх у судовому засіданні, – видалення із зали судового за-

сідання та притягнення до відповідальності, встановленої в ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення за «прояв неповаги до суду».

Дослідження кримінальних процесуальних заходів, які можуть застосовуватися до порушників порядку судового засідання, зумовлює необхідність встановлення, насамперед, їх правової природи.

Так, до порушників порядку в залі судового засідання можуть застосовуватися як попередження, так і видалення. Ці заходи багатьма вченими характеризуються як заходи процесуальної відповідальності. Зокрема, М. Й. Штефан стверджує, що видалення із зали судового засідання є заходом процесуальної відповідальності немайнового характеру, який застосовується до зазначених у законі осіб за порушення встановленого порядку під час розгляду справи і спрямовується на припинення здійснення ними права на участь у судовому засіданні [2, с. 251-252].

У разі видалення із зали суду учасник судового провадження не позбавляється свого статусу, а на нього лише накладається заборона на фактичну присутність у залі судового засідання [3, с. 349]. Слід зазначити, що у разі видалення обвинуваченого із зали судового засідання його право на захист не припиняється, але обвинувачений обмежується в можливості особисто реалізувати це право під час судового засідання. Право на захист у цьому разі здійснюється за допомогою захисника, участь якого в цьому випадку є обов'язковою.

У теорії кримінального процесу кримінальна процесуальна відповідальність, як правило, розкривається через призму кримінальної процесуальної санкції, яка характеризується як несприятливі наслідки для особи, щодо якої вони застосовуються. Втім, несприятливі наслідки для особи можуть бути різними. Як зазначає Д. А. Ліпінський, каральний вплив процесуальної відповідальності може мати не лише матеріальний характер (грошове стягнення), а і психологічний (у вигляді разового осуду – попередження), організаційно-правовий (видалення із залу суду) або ж може полягати в погіршенні правового становища суб'єкта (застосування більш суворої міри запобіжного заходу) [4, с. 264].

Під час видалення особи із зали судового засідання до неї застосовується кримінальна процесуальна санкція, яка полягає у примусовому позбавленні особи права бути присутньою у залі судового засідання. При цьому особи, які мають власний інтерес у вирішенні справи в суді (потерпілий, обвинувачений, цивільний позивач, цивільний

відповідач), позбавляються можливості самотійно реалізовувати надані їм законом права та не можуть особисто виконувати дії, спрямовані на захист чи відстоювання своїх законних інтересів під час розгляду вправи в суді, а можуть це здійснити лише за допомогою осіб, які представляють чи захищають їхні інтереси.

Якщо ж учасники судового провадження та присутні в залі суду особи допустили порушення порядку судового засідання чи не виконали розпоряджень головуючого вперше, то вони попереджаються головуючим про те, що в разі повторення ними зазначених діянь будуть видалені із зали судового засідання чи притягнуті до відповідальності, встановленої законом.

Хоча попередження і не має яскраво виражених примусових ознак, цей захід як законодавство, так і вчені небезпідставно називають примусовим. Так, О. В. Кузьменко та О. Н. Панченко зазначають, що попередження – це захід процесуального примусу, який застосовується судом, що застерігає особу, винну в порушенні порядку під час судового засідання або невиконанні розпоряджень головуючого, про неприпустимість зазначених дій і можливість видалення її із залу засідання [5, с. 33]. Несприятливими наслідками для особи полягають у тому, що попередження є офіційним осудом поведінки порушника порядку судового засідання уповноваженою на те особою – головуючим у судовому засіданні.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що попередження про застосування заходів відповідальності у разі повторення протиправних діянь та видалення особи із зали судового засідання є заходами кримінальної процесуальної відповідальності немайнового характеру, що застосовуються до учасників судового провадження чи інших осіб, присутніх у судовому засіданні, які допустили невиконання розпоряджень головуючого чи іншим чином порушили порядок під час судового засідання. Ці заходи застосовуються з метою відновлення порядку в судовому засіданні та характеризуються каральними обтяженнями для особи, яка порушила порядок судового засідання. Попередження застерігає від повторення порушень порядку в судовому засіданні під загрозою застосування більш суворих заходів відповідальності, а під час видалення особи із зали суду вона позбавляється права брати участь у судовому засіданні та можливості особисто виконувати процесуальні дії для захисту чи відстоювання своїх прав та законних інтересів під час розгляду справи в суді.

Окремої уваги потребує визначення фактичних підстав застосування заходів кримі-

нальної процесуальної відповідальності до порушників порядку судового засідання.

Так, правила поведінки осіб, присутніх у судовому засіданні, закріплені в ст. 329 КПК України, де в ч.2 також визначено, що сторони та учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні. А ч. 2 ст. 321 КПК України уповноважує головуючого вживати необхідних заходів для забезпечення належного порядку в судовому засіданні [6].

Втім закон не конкретизує, за які саме порушення порядку судового засідання та які заходи відповідальності слід застосовувати. Аналіз порушень порядку судового засідання дозволяє згрупувати їх за певними ознаками:

залежно від характеристики правил поведінки, які порушуються:

– діяння, які полягають у порушенні вимог КПК України, що визначають правила поведінки для осіб, присутніх у залі суду (порушення процесуального порядку здійснення судочинства). Так, недотримання положень, визначених у частинах 1, 3 ст. 329 КПК України, полягає у невиконанні таких вимог: вставати під час входу та під час виходу суду; допитувати свідків, заявляти клопотання, подавати заперечення стоячи і лише після надання слова головуючим; давати показання стоячи на місці, призначеному для свідків; звертатися до суду «Ваша честь» або «Шановний суд»; заслуховувати вирок суду стоячи. Слід зазначити, що недотримання цих вимог у цілому не перешкоджає розгляду справи в суді. Закон навіть передбачає можливість їх невиконання з дозволу головуючого в судовому засіданні. Втім самовільне невиконання цих вимог слід розцінювати як порушення порядку судового засідання;

– діяння, які полягають у порушенні громадського порядку під час судового засідання (порушення громадського порядку у приміщенні суду). Зокрема, це образливі висловлювання щодо суду, вживання непристойних або образливих виразів, хамство, вигуки, блокування входу чи виходу із зали судового засідання тощо. О. В. Кузьменко та О. Н. Панченко також зазначають, що порушенням порядку під час судового засідання вважається «перебування у залі суду в нетверезому стані, паління, сварка, бійка та інші хуліганські дії, гучні репліки, жвава жестикуляція присутніх, користування мобільними телефонами, псування майна суду тощо» [5, с. 33]. Слід зауважити, що якщо діяння, вказані в першій групі, можуть і не перешко-

джати розгляду справи по суті, то порушення громадського порядку в залі суду заважають давати показання, досліджувати докази, виходити до нарадчої кімнати, що унеможливає здійснення правосуддя;

– невиконання розпоряджень головуючого у судовому засіданні. Окрім того, що особи, присутні в залі суду, зобов'язані додержуватися правил громадського порядку та виконувати обов'язки, визначені в КПК для присутніх у залі судового засідання, вони ще й зобов'язані беззаперечно підкорятися розпорядженням головуючого у судовому засіданні (ч. 2 ст. 329 КПК України). Це може бути невиконання вимоги головуючого покинути зал судового засідання ще не допитаному свідку чи особі, яка порушує порядок судового засідання; невиконання вимоги щодо заборони здійснювати в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури.

Вищенаведене свідчить, що порушення порядку судового засідання слід розрізняти також залежно від їх впливу на хід судового засідання, а саме:

– діяння, які не перешкоджають розгляду справи в суді, а тому головуючий у судовому засіданні в окремих випадках може дозволити їх не виконувати. Зокрема, головуючий може дозволити особі не вставати під час допиту чи оголошення вироку, враховуючи стан її здоров'я;

– діяння, які перешкоджають здійсненню правосуддя, унеможливаючи реалізацію судом своїх повноважень чи перешкоджаючи реалізації прав та виконанню процесуальних обов'язків іншими учасниками судового провадження. Такі діяння завдають суттєвої шкоди кримінальним процесуальним правовідносинам, унеможливаючи прийняття законного й обґрунтованого судового рішення. Зокрема, блокування входу до зали суду не дозволяє потрапити на засідання учасникам судового провадження.

Разом із цим не можна вважати порушенням порядку судового засідання такі діяння: прояв учасниками судового провадження наполегливості у відстоюванні своєї позиції (неодноразове подання подібних клопотань, повторення запитань, які були відхилені головуючим), незначні порушення та ті, які особа після зауваження добровільно припинила [3, с. 535], чи інші дії, які не мають грубого характеру, а є наслідком нестримних емоцій [7, с. 625]. Вважаємо, що в такому разі достатньо буде зробленого зауваження цим особам, для того щоб вони зрозуміли свою помилку та припинили такі діяння.

Слід звернути увагу на те, що в ст. 330 КПК України законодавець по-різному формулює діяння учасників судового провадження, за які можуть застосовуватися заходи відповідальності. Зокрема, в цій нормі вказано, що обвинувачений несе відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання чи невідкорення розпорядженням головуючого (ч. 1 ст. 330 КПК України), прокурор, захисник, інші особи, присутні в залі судового засідання – за невиконання розпорядження головуючого та неповагу до суду (частини 2,3 ст. 330 КПК України).

Таким чином, щодо характеристики дій учасників судового провадження (окрім обвинуваченого) та інших осіб, присутніх у залі судового засідання, законодавець вживає термін «неповага до суду». У Кодексі України про адміністративне правопорушення неповага до суду характеризується такими діяннями: злісне ухилення від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача; невідкорення зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого; порушення порядку під час судового засідання; вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил (ч. 1 ст. 185-3). Тобто неповага до суду – це узагальнений термін, який охоплює всі вищенаведені діяння. Але слід зауважити, що положення, визначені в ст. 330 КПК України, не поширюються на випадки ухилення осіб від явки до суду. Адже кримінальна процесуальна відповідальність за такі діяння закріплена в інших нормах – статтях 324–327, 139 КПК України.

Окрім цього, термін «повага» є етичною категорією, розуміння якого відрізняється у людей залежно від виховання, моральності чи рівня освіти. А тому вважаємо, що, формулюючи характеристику поведінки учасників судового провадження, яка є підставою застосування заходів відповідальності, визначених у ст. 330 КПК України, не варто вживати узагальнений оціночний термін – «неповага до суду».

Враховуючи вищенаведене та те, що в ч. 2 ст. 329 КПК України визначено загальне для всіх правило поведінки у судовому засіданні, вважаємо, що діяння, за які передбачена відповідальність у ст. 330 КПК України, мають бути сформульовані таким чином: «порушення порядку у судовому засіданні чи невиконання розпоряджень головуючого».

Серед заходів, визначених у ст. 330 КПК України, які можуть застосовуватися до порушників порядку судового засідання, передбачена і можливість накладення штрафних санкцій. Але сам порядок накладення цих санкцій та їх розмір визначений не

в КПК України. Адже ст. 330 КПК України містить бланкетну норму, яка відсилає нас до іншого законодавства, відповідне положення сформульоване таким чином: «відповідальність встановлена законом». Втім, яким саме законом встановлена така відповідальність, КПК України не конкретизує. Для порівняння слід зауважити, що в КПК України 1960 року аналогічне положення було викладено з посиланням на ч. 1 ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Вважаємо, що регулювання порядку накладення штрафних санкцій за порушення вимог КПК України в Кодексі України про адміністративні правопорушення є недоцільним. Адже предметом правового регулювання в цьому разі є кримінальні процесуальні правовідносини. Зокрема, в теорії кримінального процесу загальноприйнятим є твердження про те, що «предметом правового регулювання у кримінальному процесуальному праві виступають суспільні відносини, які під впливом кримінальних процесуальних норм складаються під час досудового розслідування, судових проваджень у суді першої інстанції та з перегляду судових рішень, а також у процесі виконання судових рішень, у міжнародному співробітництві під час кримінального провадження» [8, с. 28]. Тому цілком виправданим є те, що наслідки невиконання особами, які присутні в залі суду, вимог КПК України щодо дотримання порядку в залі судового засідання мають регулюватися кримінальним процесуальним кодексом, за винятком діянь, які мають ознаки злочинів.

Окрім цього, немає потреби відсилати до норм адміністративного законодавства для застосування відповідальності у вигляді штрафних санкцій. Адже в главі 12 КПК України «Накладення грошового стягнення» закріплена процесуальна форма застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності.

Аналіз норм КПК інших країн свідчить, що відповідальність за порушення порядку судового засідання регламентується з посиланням на норми адміністративного законодавства лише в тому разі, коли норми КПК не містять власного положення про можливість накладення грошового стягнення. Зокрема, в ст. 160 КПК Республіки Казахстан визначено, що «за невиконання процесуальних обов'язків, передбачених статтями 75, 82, 84, 85, 86, 145, 147 цього Кодексу, та порушення порядку в судовому засіданні на потерпілого, свідка, спеціаліста, перекладача та інших осіб може бути накладено грошове стягнення. Питання про накладення грошового стягнення вирішується відповідно до законодавства про адміністративні правопорушення» [9].

Втім, КПК багатьох країн (ст. 225 КПК Естонської Республіки, 310.6 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 85 КПК Грузії), де є власні норми про накладення грошового стягнення, не відсилають до норм адміністративного законодавства в питанні регламентації накладення штрафних санкцій на порушників порядку судового засідання. Зокрема, в ст. 225 КПК Естонської Республіки визначається порядок накладення штрафу на осіб, які, незважаючи на заборону судді, здійснюють у залі судового засідання фотографування, кінозйомку, радіо- або телетрансляцію, звуко- або відеозапис. При цьому розмір таких штрафів є суттєвим – до п'ятдесяти денних заробітків [10].

Висновки

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що порушення порядку в залі судового засідання чи невиконання розпоряджень головуючого є кримінальним процесуальним правопорушенням, за вчинення якого має наступати кримінальна процесуальна відповідальність у вигляді попередження, видалення із зали судового засідання чи накладення грошового стягнення (за винятком діянь, які містять ознаки злочину).

Список використаних джерел:

1. Юдківська Г. Повага до суддів – це культура, яка формується роками / Ганна Юдківська // Закон і

Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/103556-povaga_do_suddiv_-ce_kultutra_yaka_formuetsya_rokami-ganna.html

2. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник / М. Й. Штефан. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім Ін-Юре, – 2001. – 696 с.

3. Кузьменко В. А. Видалення як захід процесуального примусу в адміністративному судочинстві / В. А. Кузьменко // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4. – С. 348–359.

4. Липинский Д. А. Об уголовно-процессуальной ответственности / Д. А. Липинский // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 3(13). – С. 261–264.

5. Кузьменко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні / О. Кузьменко, О. Панченко // Право України. 2008. – № 10. – С. 31–37.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одісей, 2013. – 1104 с.

8. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

9. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М. Ч. Когамов. – Алматы: Жеті жарғы, 2008. – 896 с.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской республики: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon24.ee/ugolovno-processualnyj-kodeks/>

Стаття посвящена анализу уголовного процессуального законодательства, регламентирующего порядок применения мер ответственности к участникам судебного разбирательства, нарушившим порядок в зале судебного заседания. Исследована правовая природа мер, применяемых к нарушителям порядка в зале судебного заседания, систематизированы фактические основания применения этих мер. Выявлены проблемы применения положений ст. 330 УПК Украины и разработаны предложения по усовершенствованию последних.

Ключевые слова: удаление из зала судебного заседания, предупреждение, денежное взыскание, нарушение порядка в зале судебного заседания, невыполнение распоряжений председательствующего.

This article is devoted to the analysis of the Law of Criminal Procedure regulating the procedure for application of penalties to participants to the trial who violated the order at a court session. The legal nature of measures to be taken in respect of violators of the order in the court has been researched, the factual grounds for application thereof has been organized. The problematic issues of application of clauses of Article 330 of the CPC of Ukraine have been identified and the proposals for their improvement have been elaborated.

Key words: moving away from the courtroom, warning, pecuniary penalty, violation of the order in the court, disregard of instructions of the presiding judge.

УДК 343.1(477)

Сергій Терещук,

канд. юрид. наук, викладач кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОВЕРНЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ТА РЕЧЕЙ, ЯКІ БУЛО ВИЗНАНО РЕЧОВИМИ ДОКАЗАМИ, ПІСЛЯ НАБРАННЯ ВИРОКОМ СУДУ ЗАКОННОЇ СИЛИ

У статті розглянуто чинне законодавство і правозахисна діяльність, що регулює питання практики правозастосування речових доказів та процесуальний порядок їх повернення володільцю після набрання вироком суду законної сили. Викладено конкретні пропозиції та рекомендації щодо внесення деяких уточнень у чинний КПК України.

Ключові слова: речові докази, рішення суду, КПК України, кримінальне провадження, процесуальний керівник, прокурор, начальник слідчого підрозділу, слідчий суддя, органи досудового розслідування, правоохоронні органи, докази, доказування, сторона обвинувачення, повернення речей та предметів, які було визнано речовими доказами, ухвала суду, вирок суду.

Вступ. За результатами дослідження встановлено, що однією з найважливіших завдань КПК України є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2]. Це стосується всіх доказів, котрі було отримано у процесі їх збирання, фіксації та оцінки. Крім того, важливим є питання щодо повернення у разі потреби законному володільцю речей, котрі були визнані доказами у кримінальному провадженні, після закінчення судового розгляду кримінального провадження або оголошення вироку чи іншого рішення суду. У ч. 1 ст. 100 чинного КПК України визначається: «Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю» [1].

Постановка завдання. Оскільки чіткий термін повернення речових доказів, зокрема грошових коштів, законодавцем чітко не

врегульовано, на практиці досить часто виникають проблемні питання щодо механізму повернення речових доказів, позаяк окремі учасники кримінального провадження звертаються зі скаргами. Варто зазначити, що працівники правоохоронних органів, зокрема слідчі, після закінчення проведення досудового розслідування не приділяють істотної уваги своєчасному поверненню предметів, документів та іншого майна, що на певному етапі кримінального провадження було визнано як речові докази, або інколи створюють штучні перешкоди володільцю у праві подальшого користування певним майном.

Результати дослідження. У наукових дослідженнях В. Вапнярчука, М. Видрі, М. Грошового, В. Дорохова, Л. Карнєєва, Є. Коваленко, В. Крючкова, В. Нора, М. Погорецького, Д. Савицького, М. Строговича, М. Якуби та інших приділялась певна увага процесуальному порядку вилучення, збереження та іншим питанням, пов'язаним із виявленням, фіксацією та оцінкою речових доказів, але у їхніх дослідженнях не висвітлювалась проблеми повернення особистих речей, документів, раніше вилучених як речові докази, після оголошення вироку чи іншого рішення суду та набрання рішеннями законної сили. Зазначене питання конкретизується та роз'яснюється у Листі Верховного суду України від 17.03.2010 № 6 (118) «Судова практика щодо вирішення питання про речові докази, передачу в дохід держави

грошей, валюти, цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочинних дій», де, зокрема, зазначено: «Порушення процедури при вилученні, обліку та зберіганні речових доказів досить поширені у слідчій практиці, що позбавляє суд можливості посперечатися на фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюються наявність або відсутність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [7].

Таким чином, слідчий, прокурор повинні приймати рішення суб'єктивно, визначаючи термін повернення отриманих доказів під час досудового розслідування, але повинні й враховувати положення ст. 28 КПК України «Розумні строки», де зазначено, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинно бути виконано або прийнято в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені положеннями КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень [1].

Крім цього, в Постанові Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 зі змінами та доповненнями від 13.07.2016 № 437 визначено порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження. Водночас у ній питання стосовно повернення доказів, зібраних у процесі розгляду кримінального провадження, у повному обсязі не розкрито, що є прогалиною у даному нормативно правовому акті [5].

У положеннях попереднього КПК України (1960 року) порядок повернення доказів встановлений не був, але тільки у ст. 81 КПК України було роз'яснено порядок поводження з доказами і тільки після закриття справи. Зокрема, питання про речові докази вирішується вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дзнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому: 1) знаряддя злочину, що належить обвинуваченому, конфіскується; 2) речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються; 3) речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути повернені

їм; 4) гроші, цінності та інші речі, отримані злочинним шляхом, передаються у дохід держави; 5) гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави. Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства» [5]. Як вбачається, з огляду на вищезазначене, чіткого терміну повернення предметів, які було визнано речовими доказами, як у КПК України 1960 року, так і в чинному КПК України 2012 року не визначено.

Пункти 60, 64 чинної на сьогодні Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дзнання, досудового слідства і суду від 27.10.2010 містять таке положення: «Речові докази та інше майно, яке підлягає поверненню власникам, видається їм у натурі під розписку, яка долучається до кримінальної справи (на сьогоднішній день кримінальне провадження) та нумерується наступним її аркушем. Про можливість отримання зацікавленими особами вилучених у них предметів та цінностей їм повідомляється письмово, копія повідомлення долучається до кримінальної справи. В розписці отримувач вказує дані свого паспорта або іншого документа, який засвідчує його особу та місце проживання. У разі неможливості особистої явки власника предметів і цінностей вони можуть бути отримані за його довіреністю іншою особою, розписка якої разом з довіреністю також приєднується до справи. Якщо власником є підприємство, установа, організація, предмети і цінності передаються їх представникам при наявності довіреності, а також документа, що засвідчує особу, і під розписку».

Окремі питання слідчої практики щодо повернення доказів вивчав заступник начальника Головного управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні – начальник управління нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ Генеральної прокуратури України А. Столітній, котрий акцентував увагу на механізмі і дотриманні порядку повернення вилученого майна законним власником. У разі особистої явки власника речового доказу обов'язково встановлюють його особу, а у розписці про отримання речових доказів чітко зазначається, на підставі якого документа встановлено особу, а також орган, що видав документ, місце, дату його видачі. У разі отримання речових доказів представником юридичної чи фізичної особи, крім

зазначених дій, вимагається пред'явлення відповідної довіреності, яка долучається до матеріалів кримінального провадження разом із розпискою про отримання повідомлення та повернення речей. Якщо протягом 6-місячного строку після прийняття кінцевого рішення у кримінальному провадженні повідомлення про повернення речових доказів не надходило, приймається рішення про їх знищення чи передачу уповноваженим державним органам [6].

Питанням, що стосується повернення грошових коштів, вилучених під час обшуку, займалась Е. Салова, яка зазначила, що правоохоронні органи не завжди розуміють законність вилучення грошових коштів під час обшуку та, замість правомірного вилучення, йдуть на «крадіжку» або на подальше неправомірне утримання. У разі отримання рішення про повернення грошових коштів необхідно подати клопотання на виконання судового рішення до слідчого та до управління фінансового забезпечення і бухгалтерського обліку (залежно від місця проведення досудового розслідування) з вимогою перерахувати грошові кошти на певний рахунок із зазначенням реквізитів [4].

Правове регулювання порядку зберігання, вилучення, обліку та передачі речових доказів конкретизується в Інструкції «Про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду» від 27 серпня 2010 року [6], у частині передачі речових доказів та інших предметів і цінностей, а саме терміну повернення грошових коштів та інших цінностей, надано роз'яснення у п. 72 вищезазначеної інструкції, а саме: «За наявності вироку (ухвали) суду, що набрали законної сили, постанови, за якої вилучені цінності, валюта та інше майно, перелічене у п. 27 Інструкції, підлягає поверненню, повертаються власникові або за його довіреності іншій особі протягом шести місяців з дня оголошення рішення».

Водночас стосовно повернення грошових коштів встановлений певний порядок: грошові суми в національній валюті, іноземна валюта, платіжні документи та інші цінні папери за наявності ухвали суду, що набрала законної сили, підлягає поверненню власникові протягом шести місяців, таким чином законодавець урегулював питання повернення деяких доказів, визначивши конкретний термін – шість місяців з дня оголошення рішення.

На нашу думку, термін шість місяців з дня оголошення рішення не виправдано перевищений, оскільки при цьому істотно по-

рушується право власника на користування та розпорядження належним йому майном. На цій підставі ми пропонуємо замість терміну «протягом шести місяців» вказати інший термін – «якнайшвидше, але не пізніше двох місяців із дня набрання рішенням суду законної сили», таким чином буде забезпечено законне право особи на володіння та розпорядження майном.

Крім вищевизначеного питання, щодо поводження із речовим доказом слід врахувати положення Листа Верховного Суду України від 17.03.2010 № 6 (118) «Щодо вирішення питання про речові докази, передачу в дохід держави грошей, валюти, цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочину» [7], де визначено порядок, підстави та надано інші рекомендації судам під час вирішення питання про долю речових доказів під час прийняття рішення про речові докази, а також зазначено, що проведене узагальнення практики вирішення місцевими та апеляційними судами питання щодо речових доказів, передачі у дохід держави грошей, валюти цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочинних дій, але через не встановлення законного володільця також має перейти у власність держави, свідчить про те, що органи досудового слідства та суди продовжують допускати порушення вимог чинного законодавства в частині збирання речових доказів, їх реалізації, а також вирішення питання щодо речових доказів. Крім цього, в узагальненні Верховного Суду України зазначається, що суди, вирішуючи питання щодо речових доказів, іноді допускають недбалість та вдаються до спрощення, що найчастіше призводить до прийняття додаткових постанов і тяганини у вирішенні цих питань на стадії виконання вироків суду. Складним питанням, що стосується виконання судових рішень у частині речових доказів, які знаходяться поза межами суду, є несвоєчасність їх виконання відповідними органами, установами, підприємствами, де зберігаються речові докази, у зв'язку з чим справи тривалий час перебувають на контролі відповідальних за виконання судових рішень працівниками апарату суду [7].

Висновок. У результаті дослідження практики правозастосування положень чинного КПК України, нормативно-правової бази встановлено окремі неузгодженості та прогалини, зокрема термінологічна невизначеність окремих понять та положень. На підставі викладеного пропонуємо внести доповнення до ст. 100 КПК України, де визначити термін повернення предметів або речей, які були визнаними речовими доказами праців-

никами органів досудового розслідування: «як найшвидше, але не пізніше двох місяців після набрання вироком або іншим рішенням суду законної сили».

Список використаних джерел:

1. Кримінально процесуальний кодекс України: станом на 1 листопада 2016 року. – К.: Право, 2016. – 374 с.
2. Столітній А. Особливості здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при вилученні та зберіганні речових доказів у кримінальному провадженні / А. Столітній // Вісник прокуратури. – 2014. – № 1 (151). – С. 65–69.
3. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua

4. Салова Е. Як повернути кошти, вилучені під час обшуку / Е. Салова // Юридична газета online (всеукраїнське щотижневне професійне видання). – 29 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: yur-gazeta.com;

5. КПК України у редакції 1960 р. – Ст. 81.

6. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду від 27.10.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua;

7. Судова практика щодо вирішення питання про речові докази, передачу в дохід держави грошей, валюти цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочину: Лист Верховного суду України від 17.03.2010 № 6(118) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n_001700-10/page;

В статті розглянуто чинне законодавство, а також правозащитна діяльність, яка регулює питання визначення вещественных доказательств и процессуальный порядок их возвращения после вступления решения суда в законную силу. Изложены конкретные предложения и рекомендации относительно внесения некоторых уточнений в действующий КПК Украины.

Ключевые слова: вещественные доказательства, решение суда, КПК Украины, уголовное производство, процессуальный руководитель, прокурор, начальник следственного подразделения, следственный судья, органы досудебного расследования, правоохранительные органы, доказательство, доказывание, сторона обвинения, возвращение вещей и предметов, которые были определены как вещественные доказательства, определение суда, приговор суда.

The article considers current legislation and human rights activities that regulate an issue of practice of law enforcement of material evidences and procedural order of their return to owner after the sentence's entering into force. There is given concrete proposals and recommendations concerning emending into the current Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: material evidences, judgement, Criminal Procedural Code of Ukraine, criminal proceeding, supervisor of pre-trial proceedings, prosecutor, chief of investigative force, investigating judge, prejudicial inquiry authorities, law enforcement authorities, evidences, evidence, prosecution, return of objects recognized as material evidences, court decision, sentence.



УДК 342.9

Станіслав Базір,*здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ, КОРУПЦІЇ ТА ОДЕРЖАННЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СУДДЯМИ

У статті здійснено періодизацію історико-правового становлення розвитку законодавства щодо протидії хабарництву, корупції та одержанню неправомірної вигоди суддями.

Ключові слова: корупція, хабарництво, неправомірна вигода, генезис, розвиток, законодавство, протидія, судді.

Актуальність дослідження. Розвиток норм сучасної кримінальної юстиції коріниться в історії права, що надає сучасним дослідникам повчальні уроки, які потрібно опанувати, знати й уміти їх використовувати. Дослідження пам'яток кримінальної юстиції надає можливість знайти відповіді на різноманітні питання, що виникають на практиці і в теорії. Неможливо зрозуміти сучасні процеси, що виникають у суспільстві, не опанувавши його минулий розвиток. Слушно зазначав Г. В. Плеханов, що потрібно вивчати факти минулого життя для того, щоб відкривати в них закони прогресу: «Майбутнє здатний передбачати той, хто пізнав минуле» [1].

Весь процес розвитку суспільства пронизаний прагненням до створення справедливого правосуддя. У досягненні цієї мети велике значення має протидія хабарництву (неправомірній вигоді) суддів. В історії кримінального законодавства вона здійснюється шляхом встановлення відповідальності суддів за вимагання та одержання хабара (неправомірної вигоди). У даному контексті особливо актуальним є дослідження історії законодавства щодо цього питання [2].

Як влучно зазначив С. О. Павленко, в сучасних умовах дедалі більшої актуальності набувають наукові дослідження історичних аспектів корупції, врахування яких у подальшому розробленні методичних рекомендацій щодо протидії корупції на всіх рівнях соціального життя держави покращить роботу правоохоронних органів України. Це і зумовлює підвищення наукового інтересу до вивчення даної проблеми та заходів щодо її подолання не тільки з боку юристів, кримінологів, політологів, психологів, а й істориків [3, с. 374].

Стан дослідження. Дослідження генези та еволюції розвитку законодавства, спрямованого на протидію хабарництву, корупції та одержанню неправомірної вигоди в Україні, у різні періоди існування нашої держави здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Г. Р. Ахметова, О. М. Бандурка, Л. В. Багрій-Шахматов, В. І. Василичук, О. М. Джужа, Т. С. Демедюк, С. Є. Дідик, Ю. П. Заблоцький, О. Г. Кальман, І. В. Коруля, С. М. Клімова, Ю. В. Кузовков, М. І. Мельник, С. О. Омельченко, С. О. Павленко, Д. Й. Никифорчук, В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк та ін. Однак комплексно відповідна проблема в українській юридичній літературі в повному обсязі не досліджувалися, тому причини виникнення та генезис розвитку законодавства щодо протидії цьому кримінальному прояву в різні історичні часи на території сучасної України потребують конкретного і детального вивчення та поглибленого дослідження.

Метою статті є періодизація історико-правового становлення розвитку законодавства щодо протидії хабарництву, корупції та одержанню неправомірної вигоди суддями, що має методологічне значення для подальших досліджень та вдосконалення нормативно-правової бази.

Передусім розглянемо історичні витоки цього суспільно небезпечного явища. Згадки щодо підкупу суддів описує ще давньогрецький поет Гомер в «Іліаді». Суперечка між Одисеєм та Аяксом за право успадкувати зброю Ахілла закінчується тим, що Одисей підкупує суддів і ті присуджують зброю йому.

Великий філософ А. Аристотель говорив, що «йти в суд – значить звернутися до справедливості». Правосуддя з давніх часів зображували з пов'язкою на очах, з вагами і мечем. Це означає, що суддя повинен бути неупереджений, що, перш ніж вирішити, він зобов'язаний точно зважити всі «за» і «проти», а вирішивши, непохитно проводити справедливе рішення в життя.

Розглядаючи безпосередньо законодавство щодо протидії хабарництву, корупції та одержанню неправомірної вигоди судьями, варто зазначити, що у стародавні часи суддів за хабарництво засуджували до смертної кари жорсткими способами. Так, наприклад, розповідь Геродота свідчить про те, що батько Отана Сісамн був царським суддею. Цар Камбіс за те, що Сісамн, вирішуючи судові справи, брав хабарі, стратив його, звелівши при цьому здерти з нього шкіру, нарізати з неї ремінь і обтягнути ними той самий трон, сидючи на якому Сісамн вершив суд. Потім Камбіс призначив суддею замість Сісамн, з якого він здер шкіру, сина Сісамн, порадивши йому пам'ятати, на якому троні він буде сидіти, коли буде вершити суд.

Чимало джерел свідчать про корупційні прояви та спроби їх подолання в Давньому Римі. Стародавнім Римом чимало здійснено для впорядкування сфери правових відносин. У цей період навіть були ухвалені спеціальні законодавчі акти, котрі передбачали покарання за підкуп і подарунки чиновникам. Так, у «Дванадцяти Таблицях» – законодавчому зводі республіки зазначалося: «Невже ти вважатимеш суровим припис закону, що карає на смерть того суддю чи посередника, які були призначені для судочинства і були викриті в тому, що прийняли грошовий хабар за цією справою?» [4].

У царську епоху Стародавнього Риму судові функції виконував цар та за його дорученням сенатори. До суду могли звернутися лише вільні громадяни. Проступки і злочини рабів розглядали їх господарі. Уже тоді судова практика розрізняла справи публічні (державні справи) і приватні (майнові спори). Усі публічні справи розглядав цар. Позитивним у судочинстві VI ст. до н. е. було право засудженого звернутися з апеляцією до народних зборів.

У VIII ст. до н. е. в рабовласницькій Стародавній Греції функції царя замінив ареопаг (представники найбільш знатних і заможних сімей), який здійснював вищу судову владу. Рішення із судових справ приймала колегія архонтів, члени якої обиралися з родової знаті. Аристократи доволі часто корисливо тлумачили звичаї і традиції, прагнули обмежити владу народу та закріпити своє панівне становище.

Афінське суспільство перебувало напередодні революції. У VI ст. до н. е., спираючись на народні збори, політик Солон здійснив низку важливих реформ. Усі громадяни проголошувалися рівними перед законом. Народні збори і Рада потіснили повноваження ареопагу та архонтів. Громадяни отримали право порушувати справи про переслідування посадових осіб, які зловживали своїм становищем. Цим же правом наділявся новий орган – геліа – суд присяжних у кількості 6 тис. осіб, які обиралися народними зборами. Це був другий за значенням після народних зборів орган народної влади [5, с. 50].

Велика кількість членів суду присяжних, на нашу думку, свідчить про демократію, участь простих людей в органах влади з метою недопущення зловживань і підкупу суддів. Суд був відкритим і гласним. Щоб запобігти підкупу суддів, лише в день слухання справи жеребкуванням визначалося, хто саме її розглядатиме. Винність чи невинність підсудного визначалася таємним голосуванням, яке проводилося киданням камінців до урн.

Реформи Солона продовжив архонт Клісфен. Організація влади, правовий статус громадянина набули законного оформлення. Вищу юридичну силу мали рішення народних зборів і ради. Однією з основних рис афінської демократії була участь громадян у відправленні правосуддя, виборність, строковість перебування суддів на посадах. Політичний устрій Афін став прикладом для країн Стародавнього Світу [5, с. 50].

Витоки українського законодавства щодо протидії корупції, хабарництву та одержання неправомірної вигоди судьями слушно пов'язують із виникненням та розвитком Київської Русі. Правова система Київської Русі тривалий час засновувалась на звичаєвому праві. Але уже в X ст. формується писане право. Так, норми кримінального писаного права закріплювалися у договорах київських князів із греками. Наприклад, договір Олега 907 р., який був доповнений у 911 р., містив 12 статей, з яких 5 стосувалися кримінального права [6].

Джерелом права Київської Русі були й так звані Номоканони. У Київській Русі застосовувалися два Номоканони, складені у Візантії ще у VI та VII століттях. До Київської Русі Номоканони потрапили через Болгарію з прийняттям киянами християнства і набули поширення у XIII столітті. У перекладі старослов'янською мовою грецькі Номоканони отримали назву «Кормча книга». Кормча книга складалася з Еклоги і Прохірона. Еклога містила сімнадцять титулів, що передбачали норми кримінального права. Серед

основних джерел права у Київській Русі в XI–XIV ст. була «Руська Правда», яка дійшла до нас у кількох редакціях: короткій, просторовій і скороченій з просторової [2, с. 285].

Зазначені правові пам'ятки не передбачають відповідальності суддів за хабарництво. Це зумовлено тим, що у Київській Русі суд був установою суто народною і доволі самостійною не лише до утвердження князівської влади, а й після цього, оскільки судова влада хоча і перейшла до князів, однак здійснювалась за участю виборних земських людей [7].

Усі судові органи цього періоду користувалися такою повагою, що жодна вирішена ними справа не підлягала оскарженню, а рішення суду було остаточним.

Після входження українських земель до складу Великого князівства Литовського (XIV ст.), а згодом до Речі Посполитої (1569), на них поширилася дія Литовських Статутів – основних законодавчих документів Великого князівства Литовського. Чимало ідей цих статутів були запозичені з правових норм і традицій Київської держави, зокрема з «Руської правди».

Так, Литовський статут 1566 р. в артикулі 39 розділу 3 містив припис про те, що всіх потрібно судити по справедливості, передбачав заборону на отримання винагороди та вирішення справи по дружбі: «...кождому стану всим заривно однакую справедливость чинить без отволоки, а от прав не маемничого брата. ... а не маем стати и зычностью быти одной стороне».

Відповідальності суддів за хабарництво в нормах Литовських статутів не передбачалося, але встановлювалася заборона вирішувати судові справи несправедливо чи за хабар.

На західноукраїнських землях (Галицька, Львівська, Перемишльська, Саноцько-Холмська, Подільська, Белзька), які були приєднані до Польщі, з 1433 р. було поширено польське земське право. Серед збірників польського права виділяють Вислоцький статут 1347 р., Вартський статут 1420–1423 рр., Збірник польських законів 1782 року. Ці правові пам'ятки також не передбачали відповідальності суддів за хабарництво.

Із розпадом наприкінці XVIII ст. Речі Посполитої українські землі увійшли до складу Російської імперії. Із цього часу правоохоронна діяльність здійснювалась відповідно до російського законодавства.

У зв'язку зі специфікою виникнення та розвитку Московської держави на її території з самого початку домінував закон. Судова влада в цей період була досить розгалуженою. Можна говорити про наявність тут судів першої, вищої та апеляційної інстан-

цій. Важливими для нашого дослідження є Новгородська та Псковська судні грамоти, Судебники 1497 і 1550 рр., які містили норми про злочини проти правосуддя. Стаття 26 Новгородської судної грамоти передбачала порядок судочинства у судах вищої інстанції, а саме забороняла брати хабарі та вирішувати справу по дружбі. Відповідальності суддів у Новгородському судебнику не передбачалося. У Псковській судній грамоті (1467 р.) також не регламентується кримінальна відповідальність суддів, але в ст. 3 передбачалося, що судити потрібно справедливо, з'ясувавши всі обставини, щоб не засудити невинного і не виправдати винного, а також що свої повноваження не можна використовувати у корисливих цілях і для помсти. У ст. 4 містилася заборона на отримання незаконних винагород. Про кримінальну відповідальність суддів, що порушили положення грамоти, нічого в документі не сказано. Лише в ст. 77 передбачалося, що суддям, які вчинюють неправедний суд, загрожує Божа кара: «И судьям псковским и посадникам погородским и старостам пригородским по тому же крест целовать на том, што им судити право по крестному целованию; а не судить право, ино суди им бог въ страшный день второго пришествия Христова».

Судебник 1497 р. («Судебник Івана III», або «Великокнязівський судебник») формулював ряд принципів здійснення правосуддя. Йдеться про заборону на отримання незаконної винагороди і використання судових повноважень в особистих справах. Судебник не передбачав відповідальності судді за хабарництво, але ст. 19 «Про неправий суд» передбачала скасування неправосудного рішення судді «та грамота не в грамоту».

Важливою правовою пам'яткою Росії був прийнятий на Земському соборі 1550 р. Судебник («Царський судебник», складений за завданням Івана Грозного)¹¹, який ґрунтувався на положеннях Судебника 1497 р. Судебник 1550 р. на відміну від згаданих не просто встановлював заборону на здійснення тих чи інших діянь, а й передбачав відповідні негативні наслідки для осіб, що їх допустили. Так, його ст. 3 визначала санкції стосовно осіб судових органів за винесення неправосудного рішення в результаті отримання хабара. Злочинне діяння могло полягати у винесенні за хабар підставного протоколу судового засідання або у неправильному записі показань сторін чи свідків. Кримінальна відповідальність судді диференціювалася відповідно до феодалного права привілеїв. Матеріальна відповідальність полягала в зобов'язанні повернути позивачеві суму позову й у судові витрати в трикратному розмі-

рі. Покарання вищим службовим особам визначав глава держави, для нижчих посадовців відповідальність встановлювалась у самому Судебнику 1550 р. і була досить суворою, передбачалось навіть ув'язнення. Більшість санкцій мали майновий характер і були прообразом такого покарання, як штраф. Судебник 1550 р. проводив чітку межу між зазначеним службовим злочином і добросовісною помилкою судді. У разі хибного рішення без хитрощів, тобто через добросовісну помилку, хибу чи недостатній досвід, суддя кримінальної відповідальності не ніс, оскільки в його діях відсутній склад злочину (ст. 2) [8].

Дія Новгородської і Псковської судних грамот, Судебників 1497, 1550 рр. не поширювалася на територію українських земель, але вони відобразились у нормах Соборного уложення 1649 р. (царя і великого князя Олексія Михайловича), який діяв на частині українських земель із кінця XVIII ст., після приєднання Правобережної України до складу Російської імперії.

В Уложенні 1649 р., у ст. 5, набули розвитку норми, що передбачають відповідальність за умисне винесення неправосудного рішення, поєданого з хабарництвом: «А будет которой Боярин или Окольничей, или Думной человек или Дьяк, или иной какой судья, исца или ответчика по посулом, или по дружбе, или по не дружбе, праваго обвинит, а виноватого оправит, а сышется про то допряма, и на тех. Судьях взяти и исцовиск в трое, и дати исцу, да и пошлины и пересуд и правои десяток взятии на Государя на них же. Да за ту же вину у Боярина, и у Окольничего, и у Думного человека отнять честь. А будет которой и судья такую неправду учинит не из Думных людей, и тем учинити торговая казнь, и впредь у дела не быть». Санкція даної статті, як бачимо, передбачала не лише майнову відповідальність, а й тілесні покарання «торговая казнь», приниження честі і позбавлення права брати участь у відправленні правосуддя. Стаття 12 Уложення передбачала відповідальність за підміну судових документів за хабар чи з особистих мотивів. Статті 15–17 були спрямовані на боротьбу з тяганиною, відмовами розглядати справи, пов'язані з вимаганням хабара [9].

Існування старої судової системи після переходу російського суспільства від феодалізму до капіталізму, появи на ринку праці мільйонів особисто вільних селян було серйозним гальмівним чинником, що не відповідало потребам часу. Стара система не забезпечувала рівності перед судом і законом, дотримання і захисту прав і свобод простих людей і характеризувалась корупцією, формалізмом, жорстокістю та іншими

не сумісними зі справжнім правосуддям вадами, від яких страждали насамперед права і законні інтереси нижчих верств населення. До реформ у судах характерним явищем були «здирництво, тяганина, доноси, кормління було не зловживанням, а системою» [10, с. 35].

За такої системи справи вирішувались на користь представників привілейованих станів, а права та законні інтереси потерпілих та підсудних із числа селян та інших нижчих станів ігнорувались або суттєво порушувались.

Значним недоліком дореформеної судової системи була тяганина у розслідуванні та розгляді кримінальних справ. У звіті міністра юстиції за 1863 р. вказувалось, що до 1 січня 1864 р. із числа незакінчених справ перебувало в розгляді понад 20 років 561 справа, понад 15 років – 1466, більш 10 років – 6758 [10, с. 37].

Докорінні зміни у сфері законодавства щодо корупції, хабарництва та одержання неправомірної вигоди судьями розпочалися після перевороту 1917 року. Так, першим вітчизняним кодифікованим кримінально-правовим актом став Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. У главі «Посадові злочини» ст. 111 регламентувала відповідальність за постановлення судьями з корисливих чи інших особистих мотивів неправосудного вироку. Покарання за даний злочин передбачалось у формі позбавлення свободи не менше ніж на три роки, а за обставин, що обтяжують покарання, – вища міра покарання. Особливої норми щодо відповідальності суддів за хабарництво у цьому кодексі не було. Відповідальність суддів за хабарництво наставала на загальних підставах, аналогічно відповідальності службових осіб за вчинення такого злочину.

1 січня 1927 р. набрав чинності новий КК УСРР. Його нормативні акти у площині відповідальності за хабарництво мало чим відрізнялися від КК УСРР 1922 р.

У 1956 р. на XX з'їзді Комуністичної партії Радянського Союзу були викриті й піддані осуду факти порушення законності та правосуддя, що мали місце в попередні роки. Це зумовило необхідність законодавчих новацій у вигляді включення у кримінальні кодекси особливої глави «Злочини проти правосуддя», чим було продемонстровано зростання значення правосуддя в суспільстві та якісно новий, диференційований підхід до його охорони від злочинних посягань.

Прийнятий у 1960 р. КК УСРР уперше за ознакою родового об'єкта об'єднав злочини проти правосуддя у самостійну главу XIII «Злочини проти правосуддя». Незважаючи

не це, відповідальність за одержання хабара суддею передбачалась у главі VII «Посадові злочини», аналогічна відповідальності інших посадових осіб.

Розпад СРСР ознаменував собою принципово новий етап розвитку законодавства щодо протидії вимаганню та хабарництву з боку суддів. Так, з 1992 р. починається сучасний етап розвитку й дослідження правових засобів запобігання та протидії корупції в системі державної служби України на пострадянському просторі. Це зумовлено початком нової епохи в житті кожної держави, що входила до складу СРСР. З появою нових правовідносин, інститутів, становленням нового політичного життя й ринкової економіки формування сучасного законодавства було надзвичайно важливим кроком для залучення держави в європейський простір.

Хоча із середини 90-х років і розпочався процес нормативного та організаційного забезпечення заходів боротьби з корупцією в Україні, зокрема, в судовій сфері, але вони не дали відчутних позитивних результатів через стійку корупційну настанову значної кількості державних службовців і праву аномію суспільства в цілому. Боротьба з корупцією була декларативною і реально не стала одним із національних пріоритетів внутрішньої політики [11, с. 39].

Подальший розвиток законодавства у досліджуваній сфері ознаменувався набранням чинності 1 вересня 2001 р. Кримінального кодексу України. Український законодавець у цьому КК також окремих норм щодо одержання хабара суддею не виділяв, відповідно, й покарання судді за таке діяння передбачалося аналогічне покаранню за одержання хабара службовою особою, яка посідає відповідальне або особливо відповідальне становище. Зокрема, до 2012 року відповідальність суддів за одержання хабара (неправомірної вигоди) наставляла за ч. 3 ст. 368 «Одержання хабара», що передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

На основі результатів проведення історичного дослідження з'ясовано, що становлення в Україні кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність суддів за хабарництво (неправомірну вигоду), було складним і непослідовним. Це можна пояснити цілою низкою обставин: нестабільністю суспільних відносин, перебуванням українських земель під впливом різних держав, нерівномірним розвитком національної системи законодавства, швидкими змінами соціального життя. Тобто формування кри-

мінально-правової охорони правосуддя від хабарництва (неправомірної вигоди) є наслідком природно-історичного розвитку суспільства.

Отже, за майже 25-річчя незалежності в нашій державі було ухвалено відразу декілька антикорупційних стратегій; проведено не один десяток найрізноманітніших антикорупційних компаній; прийнято чи не рекордну кількість нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання і боротьбу з корупцією. Однак жодних позитивних зрушень такі кроки не дали. Навпаки, як свідчать різноманітні статистичні спостереження, з кожним роком рівень корупції в Україні стабільно зростає. Причин такої ситуації можна назвати декілька: це і популізм більшості антикорупційних програм; і спрямованість зусиль на викриття одиничних корупційних проявів, а не комплексне усунення причин та умов, що їм сприяють; і відсутність координації та взаємодії між різними суб'єктами, що беруть участь у реалізації антикорупційних заходів тощо [12, с. 3]. Проте чи не основною причиною низької ефективності антикорупційних заходів є корумпованість судової системи, яка не лише дискредитує авторитет державної влади, але й паралізує будь-які позитивні кроки в цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Плеханов Г. В. Избранные философские произведения / Г. В. Плеханов. – М.: Госполитиздат, 1956. – Т. 1. – 847 с. – С. 573.
2. Дідик С. Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні / С. Є. Дідик // Часопис Київського університету права – 2012. – № 2. – С. 185–289.
3. Павленко С. О. Основні етапи боротьби з хабарництвом: І сторичний аспект / С. О. Павленко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К., 2013. – Вип. 2 (87). – С. 373–383.
4. Історичні аспекти розвитку корупції як суспільного явища [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.google.ru/url?sa>
5. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн : хрестоматія / О. О. Шевченко. – К.: Вентурі, 1998. – 288 с.
6. Історія українського права : навчальний посібник / за ред. проф. О. О. Шевченка. – К.: Олан, 2001. – С. 16. – 214 с.
7. Музиченко П. П. Історія держави і права України : навчальний посібник / П. П. Музиченко. – К.: Тов-во «Знання», КОО, 1999. – 642 с. – С. 21.
8. Российское законодательство X–XX веков : в 9-ти т. – М.: Юридическая литература, 1985. – Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – С. 97, 131.
9. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – Т. 3. – М., 1985. – С. 102–104. – 290 с.
10. Щербина П. Ф. Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине / П. Ф. Щербина. – Львов: Высшая школа, 1974. – 190 с.

11. Кальман О. Г. Стан і перспективи організаційно-правового забезпечення протидії та запобігання корупції в Україні / О. Г. Кальман // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – Вип. 15. – С. 39–50.

12. Іванюк В. Г. Адміністративна відповідальність суддів за правопорушення, пов'язані з корупцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Іванюк Віктор Ігорович. – Київ, 2016. – 20 с.

В статтє осуцествлена периодизация историко-правового становления, развития законодательства по противодействию взяточничеству, коррупции и получению неправомерной выгоды судьями.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, неправомерная выгода, генезис, развитие, законодательство, противодействие, судьи.

This article provides historical periods and legal establishment of legislation to combat bribery, corruption and obtaining undue advantage judges.

Key words: corruption, bribery, illegal benefit, genesis, development, law, resistance, judge.



УДК 347.963

Олена Драган,

канд. юрид. наук,
старший радник юстиції, заступник начальника
Департаменту підтримання державного обвинувачення
та представництва інтересів громадянина або держави
в судах Генеральної прокуратури України

ОСКАРЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Стаття присвячена оскарженню прокурором у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби. У статті дано порівняльний аналіз відповідних повноважень прокурора, закріплених у законодавстві. Визначено проблеми, які виникають у ході оскарження, з урахуванням прокурорської і судової практики, а також сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності прокурорської діяльності у цій сфері.

Ключові слова: оскарження прокурором, рішення, дії або бездіяльність посадових осіб, державна виконавча служба, державний виконавець, стягувач, боржник, виконавче провадження.

Постановка проблеми. Виконання рішення суду є невід'ємною частиною права на справедливий суд. Відповідно до ст. 129-1 Конституції України [1] суд ухвалює рішення іменем України і воно є обов'язковим до виконання. Обов'язковість рішень суду є однією з основних засад судочинства, оскільки поновлення порушених прав громадянина та інтересів держави залежить від кінцевого результату – своєчасного і повного виконання судового рішення.

Прокурор може оскаржити прийняті державним виконавцем процесуальні рішення, зокрема постанови про відкриття виконавчого провадження, закінчення виконавчого провадження, повернення виконавчого документа стягувачу та інші. Крім того, може бути оскаржено бездіяльність державного виконавця щодо не звернення стягнення на майно боржника, не вчинення певної виконавчої дії тощо. Право на оскарження у прокурора виникає з моменту, коли йому стало відомо про порушення закону у тому числі й у зв'язку з отриманням відповідного процесуального документу.

Незважаючи на те, що діяльність прокурора у виконавчому провадженні, особливо його статус як учасника цього провадження та повноваження, закріплено на законодавчому рівні, виникає чимало проблем, які потребують наукового переосмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий внесок у розроблення практич-

них положень із питань виконання судових рішень та діяльності прокурора у цій сфері зробили М. М. Говоруха, С. О. Малахов, М. В. Руденко, Г. П. Середа та інші. Представницька діяльність прокурора, зокрема, у виконавчому провадженні була предметом дослідження С. О. Белікової, М. В. Косюти, М. І. Мичка, А. І. Перепелиці, М. М. Стефанчук та інших учених. Однак на тепер ще залишаються неповною мірою дослідженими питання оскарження прокурором рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби в ході примусового виконання судових рішень, ухвалених за позовами прокурора.

Метою статті є дослідження питання оскарження прокурором рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби в судовому порядку.

Виклад основного матеріалу. Зміни у законодавстві щодо діяльності органів прокуратури зумовили вдосконалення форм і методів реагування на порушення закону у виконавчому провадженні.

Так, із прийняттям 14 жовтня 2014 року нового Закону України «Про прокуратуру» [2] та внесенням змін до Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 (далі – Закон від 21.04.1999) [3] повноваження прокурора у сфері виконання судових рішень дещо розширено.

Зокрема, прокурора як учасника виконавчого провадження наділено повноваженнями сторони у тому числі щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця з питань виконавчого провадження у порядку, встановленому цим Законом. У свою чергу, ст. 82 Закону від 21.04.1999 було передбачено, що рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду.

Відповідно до пункту 6 частини 6 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор має право брати участь у виконавчому провадженні у разі виконання рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Згідно з ч. 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 (далі – Закон від 02.06.2016), який набрав чинності 05.10.2016 [4], прокурор є учасником виконавчого провадження, а ч. 1 ст. 19 Закону передбачено його право на оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавця у порядку, встановленому цим Законом (відомчий та судовий).

Разом із тим, на відміну від попередньої редакції Закону від 21.04.1999, нині рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені до суду, який видав виконавчий документ, не лише сторонами, а й іншими учасниками та особами (ст. 74 Закону від 02.06.2016). Раніше учасники виконавчого провадження (не сторони) та особи, які залучались до проведення виконавчих дій, могли звернутись до відповідного адміністративного суду у порядку, передбаченому законом (ст. 82 Закону від 21.04.1999).

Між іншим, новелою є строки оскарження рішень та дій виконавця, а саме: протягом 10 робочих днів, а рішення про відкладення проведення виконавчих дій – протягом трьох робочих днів із дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів (ч. 5 ст. 74 Закону від 02.06.2016).

Варто звернути увагу на те, що вищевказані строки на звернення до суду передбачені лише у Господарському процесуальному кодексі України (ст. 121-2). Водночас Законом від 02.06.2016 зміни до відповідних положень

Кодексу адміністративного судочинства України (ст. 181) та Цивільного процесуального кодексу України (ст. 385) не внесені.

Таким чином, як і раніше, прокурор наділений повноваженнями щодо оскарження у встановленому законом порядку, у тому числі й у судовому, рішень, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби.

Зазначені вище законодавчі зміни, які відбулись у 2014 році, призвели до перебудови в організації роботи прокурорів у разі здійснення представництва на стадії виконання судових рішень. Прокурорами широко використовувались повноваження, надані їм законом, у цій сфері та оскаржувались рішення, дії або бездіяльність посадових осіб органів державної виконавчої служби в порядку відомчого контролю. Так, за 9 місяців 2016 року задоволено 1 638 відповідних скарг [5].

Крім того, прокурори звертались із цього приводу і до суду. За вказаний вище звітний період судами задоволено 27 скарг (позовів) із питань виконання судових рішень. Найчастіше скарги (позови) подавались на дії та бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби, прийняті ними рішення (про відмову у відкритті виконавчого провадження, закінчення виконавчого провадження, повернення виконавчого документа стягувачу тощо). Зокрема, прокурори оскаржували до суду постанови державних виконавців про відмову у відкритті виконавчого провадження, винесені з різних підстав, у т. ч. у зв'язку з ненаданням документів щодо представництва.

Так, у квітні 2016 року прокуратурі Миколаївської області державним виконавцем відмовлено у відкритті виконавчого провадження на підставі п. 8 ч. 1 ст. 26 Закону від 21.04.1999 з посиланням на те, що у документах, які додані до заяви про відкриття виконавчого провадження, відсутні відомості, що підтверджують представництво інтересів держави в суді прокурором, а також не вказано суму боргу з урахуванням стягнутих коштів. Після відмови начальника відділу державної виконавчої служби у задоволенні скарги, поданої в порядку відомчого контролю, прокуратура звернулася до суду.

Ухвалою господарського суду Миколаївської області від 08.06.2016 у справі № 5016/2214/2012(5/88), залишеною без змін Одеським апеляційним господарським судом, відповідну скаргу задоволено, визнано незаконними дії зазначеного відділу щодо відмови у задоволенні скарги прокуратури, зобов'язано відділ скасувати постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження та взяти до виконання виконавчий документ тощо [6].

При цьому суд апеляційної інстанції, зокрема, дійшов висновку, що п. 8 ч. 1 ст. 26 Закону від 21.04.1999 не передбачає такої підстави для відмови у відкритті виконавчого провадження, як ненадання прокурором відомостей, що підтверджують представництво інтересів держави в суді, оскільки такі дії суперечать п. 2 ч. 1 ст. 19 цього Закону та ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Наступна підстава для відмови у відкритті виконавчого провадження – це невідповідність виконавчого документа вимогам, передбаченим ст. 18 Закону від 21.04.1999. Так, у грудні 2015 року державним виконавцем винесено постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження за наказом суду, виданим у справі за позовом прокуратури Львівської області та звернутим нею до примусового виконання, про стягнення коштів до державного, обласного та місцевого бюджетів. Зазначене рішення вмотивовано тим, що виконавчий документ не відповідав вимогам, визначеним ст. 18 Закону від 21.04.1999, оскільки в ньому відсутні відомості щодо стягувача, зокрема його найменування, місцезнаходження та індивідуальний податковий номер.

Ухвалою господарського суду Львівської області від 15.02.2016 у справі № 914/1556/15, залишеною без змін судами апеляційної та касаційної інстанцій, скаргу прокурора задоволено, визнано незаконною та скасовано постанову державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження та зобов'язано державну виконавчу службу взяти до виконання наказ суду з урахуванням особливостей виконання виконавчих документів про стягнення коштів у дохід держави, визначених ч. 3 ст. 8 Закону від 21.04.1999 [7].

При цьому суди акцентували увагу на тому, що у цій справі відповідний орган виступає від імені держави, а не є стягувачем чи вказується у виконавчому документі як стягувач, оскільки стягнення не відбувається на його користь чи в його інтересах. Фактично отримувачами коштів у спірних правовідносинах є державний, обласний і місцевий бюджети.

Також мали місце випадки, коли прокурори оскаржували постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження, винесені у зв'язку з тим, що у виконавчому документі не було зазначено індивідуальний ідентифікаційний номер боржника і тому він не відповідав вимогам ст. 18 Закону від 21.04.1999.

Так, постановою Полтавського окружного адміністративного суду від 25.07.2016 у справі № 816/922/16, залишеною без змін

судом апеляційної інстанції, задоволено адміністративний позов Полтавської місцевої прокуратури, визнано протиправною та скасовано постанову державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження, зобов'язано державну виконавчу службу вирішити питання про відкриття виконавчого провадження [8].

Суди дійшли висновку, що оскільки державний виконавець наділений повноваженнями запитувати інформацію безоплатно від будь-яких органів, відсутність вказаних вище даних у виконавчому документі не є підставою для відмови у відкритті виконавчого провадження.

Аналогічна правова позиція викладена й у постановках Верховного Суду України від 21.05.2014 у справі № 6-45цс14 [9] та від 25.06.2014 у справі № 6-62цс14 [10].

Наразі ця проблема вирішена. Законом від 02.06.2016 не визначено вже таку обов'язкову вимогу до виконавчого документа, як індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника (для фізичних осіб – платників податків).

Крім цього, варто зауважити, що Законом від 02.06.2016 не передбачено видання державним виконавцем такого процесуального документа, як постанова про відмову у відкритті виконавчого провадження. За наявності підстав виконавчий документ повертається стягувачу без прийняття його до виконання.

Судовий контроль за виконанням рішень, який полягає у можливості учасників виконавчого провадження та осіб, що залучаються до проведення виконавчих дій, оскаржити до суду рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, встановлено ст. 383–389 ЦПК України та ст. 181, 267 КАС України. Водночас ГПК України хоча прямо й не визначає судового контролю за виконанням постановлених господарськими судами рішень, однак передбачає право у тому числі прокурора на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби.

Використовуючи право на звернення до суду, прокурору необхідно дотримуватись правил підсудності розгляду відповідних скарг.

Постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» [11] передбачено, що

скарга на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби подається до суду, який видав виконавчий документ (ч. 2 ст. 384 ЦПК України), незалежно від місця виконання судового рішення.

Скарги з приводу виконання рішень господарських судів на рішення, дії чи бездіяльність органів ДВС подаються до господарських судів. Так, постановою пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» [12] з урахуванням положень ст. 121-2 ГПК України роз'яснено, що скарги на дії чи бездіяльність органів ДВС щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів розглядає виключно місцевий господарський суд, яким відповідну справу розглянуто у першій інстанції, тобто той господарський суд, що видав виконавчий документ (наказ чи ухвалу).

Якщо оскаржуються рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого за нормами Кодексу адміністративного судочинства України, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб, необхідно звертатися до відповідного адміністративного суду.

Наприклад, у постанові пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.12.2010 № 3 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» [13] надано роз'яснення, що до юрисдикції адміністративних судів належать спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби під час виконання всіх виконавчих документів, передбачених ч. 2 ст. 17 Закону від 21.04.1999, крім тих, щодо яких законом встановлено інший, винятковий порядок їх оскарження.

Цікавим є такий момент. Так, у вищевказаній постанові пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.12.2010 № 3 зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи з приводу оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, прийнятих у виконавчих провадженнях щодо примусового виконання усіх виконавчих документів незалежно від того, яким органом, у тому числі судом якої юрисдикції, вони видані. Також до юрисдикції адміністративних судів належать справи про оскар-

ження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби, прийнятих (вчинених, допущених) під час примусового виконання постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, як виконавчих документів в окремому виконавчому провадженні.

Водночас 03.06.2016 до постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 № 6 внесено зміни, які полягають у тому, що справи щодо оскарження зазначених вище постанов державного виконавця, прийнятих у виконавчих провадженнях стосовно примусового виконання судового рішення у цивільній справі, належать до розгляду в порядку цивільного судочинства.

Верховний Суд України у справі № 6-3077цс15 [14], предметом розгляду якої було, зокрема, оскарження постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, дійшов висновку, що якщо законом встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, то це виключає юрисдикцію адміністративних судів у такій категорії справ.

Нині Законом від 02.06.2016 передбачено, що рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), у тому числі постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, постанов приватного виконавця про стягнення основної винагороди, витрат виконавчого провадження та штрафів, можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

Прийняття рішень судами, у тому числі постановлених за заявами та скаргами учасників виконавчого провадження на стадії виконання, ґрунтується на застосуванні норм права, що регулюють спірні правовідносини. Проте наявність прогалин та нерегульованість окремих правовідносин у тій чи іншій сфері дає підстави судам ухвалювати різні за змістом рішення, неоднаково застосовувати одні й ті самі норми права, а це одна з головних проблем у разі судового захисту інтересів громадян та держави на стадії виконання судових рішень.

Тому доцільним під час підготовки процесуальних документів є вивчення судової практики та правових позицій Верховного Суду України. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 29.07.2014

у справі № 905/2600/13 суд звертає увагу на порядок застосування приписів п. 9 ч. 1 ст. 47, ч. 5 ст. 52 Закону від 21.04.1999 та Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» та вказує на встановлену чинним законодавством заборону щодо звернення стягнення на майно державного підприємства, яке є основними засобами виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності, а відсутність у боржника іншого майна, на яке може бути звернуто стягнення, є підставою для повернення виконавчого документа стягувачу [15].

Має значення, на які рахунки боржника у межах виконання судового рішення накладається арешт. У постанові Вищого господарського суду України від 16.04.2014 у справі № 915/321/13-г суд наголосив, що накладення арешту на рахунок боржника, призначений для виплати заробітної плати працівникам підприємства, призводить до порушення їхніх конституційних прав. Держава гарантує та захищає законом право громадянина на своєчасне одержання винагороди за працю. Своєчасність та обсяги виплати заробітної плати працівникам не можуть залежати від здійснення інших платежів та їх черговості, а тому державні виконавці не мають законних підстав для накладення арешту на кошти, призначені для оплати праці працівників боржника [16].

Висновки

Часто невиконання судових рішень є наслідком незаконності винесених посадовими особами державної виконавчої служби процесуальних рішень, а також бездіяльності державних виконавців, які не вживають належних заходів, спрямованих на виконання цих рішень. Прокурор, користуючись правом на оскарження, сприяє поновленню порушеного права сторони виконавчого провадження. З метою виключення суперечностей вважаємо за доцільне враховувати в практичній діяльності правові позиції Верховного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206. – 25 жовтня.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606 – XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-14/page5>
4. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T161404.html

5. Статистична інформація про роботу прокурора за 9 місяців 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>

6. Ухвала господарського суду Миколаївської області від 8 червня 2016 року у справі № 5016/2214/2012(5/88) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58216094>

7. Ухвала господарського суду Львівської області від 15 лютого 2016 року у справі № 914/1556/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55907346>

8. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 25 липня 2016 року у справі № 816/922/16 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59516954>

9. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2014 року у справі № 6-45ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38963294>

10. Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2014 року у справі № 6-62ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E1428478898DC3F1C2257D020041CC89?OpenDocument&year=2014&month=06&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E1428478898DC3F1C2257D020041CC89?OpenDocument&year=2014&month=06&)

11. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2016_rik.html

12. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12>

13. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.12.2010 № 3 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003760-10>

14. Постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-3077ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E6E2E1F87113BE6EC2257F720040DB53](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E6E2E1F87113BE6EC2257F720040DB53)

15. Постанова Вищого господарського суду України від 29 липня 2014 року у справі № 905/2600/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39942165>

16. Постанова Вищого господарського суду України від 16 квітня 2014 року у справі № 915/321/13-г [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38311500>

Статья посвящена обжалованию прокурором в судебном порядке решений, действий или бездействия должностных лиц государственной исполнительной службы. В статье дан сравнительный анализа полномочий прокурора по этому вопросу, закрепленных законодательно; определены проблемы, которые возникают в ходе обжалования, с учетом прокурорской и судебной практики, а также сформулированы выводы и предложения, направленные на повышение эффективности прокурорской деятельности в этой сфере.

Ключевые слова: обжалование прокурором, решения, действия или бездействие должностных лиц, государственная исполнительная служба, государственный исполнитель, взыскатель, должник, исполнительное производство.

The article is devoted to appeal the prosecutor in court the decisions, actions or inaction of the officials of the state executive service, providing a comparative legal analysis of the powers of the public prosecutor on the issue, the definition of the problems that arise in the course of the appeal, subject to prosecutorial and judicial practice, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at effective prosecutorial activities in this area.

Key words: appeal by the prosecutor, decisions, actions or inaction of the officials, state executive service, state executor, creditor, debtor, executive production.



УДК 343.163

Володимир Кравчук,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ЗАСАДИ (ПРИНЦИПИ) ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ПОЛЬЩІ ЗА РЕФОРМОЮ 2016 РОКУ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу засад (принципів) організації та діяльності прокуратури відповідно до польського законодавства про прокуратуру за реформою 2016 року, визначенню їх правової природи, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства про прокуратуру.

Ключові слова: засади (принципи) діяльності прокуратури, засади (принципи) організації прокуратури, правовий статус прокуратури, прокуратура.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Дослідження засад (принципів) організації та діяльності прокуратури досить давно є предметом вивчення не лише представників юридичної науки, а й практичних працівників органів прокуратури. Сьогодні, коли перед суспільством та державою стоять невідкладні завдання побудови правової держави, задекларованої в ст. 1 Конституції України, першочерговою постає проблема оновлення чинного законодавства, надання йому реального, а не декларативного характеру. Багато в чому вирішенню даної проблеми сприяють теоретичні розробки та надбання, котрі, у свою чергу, набувають нових імпульсів у законодавстві. Це також стосується і засад (принципів) організації та діяльності прокуратури, окреслених у запропонованій статті.

У міру розвитку вітчизняної юридичної науки стає очевидним, що, розглядаючи питання про засади (принципи) організації та діяльності прокуратури, не варто обмежуватись лише аналізом вітчизняних напрацювань. Необхідно залучати до цього аналізу й зарубіжний досвід, насамперед, тих країн, що мають схожі з Україною правові традиції. Без перебільшення можна стверджувати, що однією з таких країн виступає саме Польща.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Із різних напрямів досліджуваної теми існує чимала кількість вітчизняних та польських літературних джерел. Питання засад (принципів) організації та діяльності

прокуратури досліджували такі вітчизняні вчені, як Р. Бараннік, В. Долежан, Л. Євровіна, В. Коцинець, Н. Кушакова-Костицька, А. Лапкін, В. Малога, О. Палійчук, Ю. Полянський, Н. Рибалка, О. Скрипнюк, В. Сухонос, Д. Фіолевський, О. Шандула та ін. Питання реформування прокуратури Польщі досліджували польські науковці С. Валтось, Т. Грегорчик, Й. Гургуд, Е. Залевські, С. Іваніцкі, П. Кардаш, Й. Кендзерські, Р. Кмецік, Й. Скорупка, А. Станковські, С. Яворські. Проте стверджувати, що запропонована тема досліджена повністю, не можна, оскільки всі наукові розробки з даної проблеми не вичерпують її змісту. Більше того, внесені до Конституції України зміни в частині правосуддя вносять до порядку денного питання щодо засад (принципів) організації та діяльності прокуратури.

Мета статті полягає в аналізі засад (принципів) організації та діяльності прокуратури Польщі, а також формування на основі проведеного аналізу пропозицій з удосконалення вітчизняного законодавства про прокуратуру.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У Польщі Закон про прокуратуру прийнятий парламентом 28 січня 2016 року, підписаний Президентом Польщі 12 лютого 2016 року. Закон набрав чинності 4 березня 2016 року з незначними винятками, що стосувалися переважно положень про військову прокуратуру, які набрали чинності 4 квітня 2016 року (далі – польський Закон 2016 року) [1]. Новий польський Закон

2016 року комплексно регулює засади функціонування прокуратури, змінивши положення, що діяли з 1985 року, які не відповідали потребам сучасної правової держави та викликам, пов'язаним із розвитком технологій та злочинності, зокрема терористичної злочинності та організованої фінансово-господарської злочинності.

У свою чергу, польським Законом 2016 року передбачено внесення змін до різних нормативно-правових актів, у тому числі у Кримінальний процесуальний кодекс, закон про працівників суду і прокуратури та ін. Новелізація зазначеного закону викликає інтерес із точки зору здійснення аналогічних процесів в Україні.

Найперше варто зазначити, що для польської нормотворчої техніки не характерне викладення принципів (засад) організації та діяльності державних органів у окремих розділах чи главах із відповідними назвами. Проте окремі принципи (засади) організації та діяльності державних органів впливають зі змісту окремих статей. З тексту статей Глави I «Загальні положення» польського Закону про прокуратуру 2016 року впливають інші принципи організації та діяльності прокуратури. Так, ст. 1 § 1 містить принцип єдиної централізованої системи, очолюваної Генеральним прокурором, функції якого виконує Міністр юстиції Польщі.

Дискусійним було і залишається питання поєднання посади Міністра юстиції та Генерального прокурора відповідно до положень ст. 1 § 2 польського Закону 2016 року. Зокрема, таке поєднання посад часто тлумачиться як порушення іншого принципу організації прокуратури – принципу позапартійності. Адже Міністр юстиції, з одного боку, виступає активним політиком та членом політичної партії, яка бере участь у парламентських виборах, з іншого – є керівником усіх прокурорів держави. Більше того, такий принцип позапартійності закріплений у ст. 97 § 1 польського Закону 2016 року, де вказується, що на час зайняття посади прокурор не може ані належати до політичної партії, ані брати участь у жодній політичній діяльності.

Принцип захисту прокуратурою правопорядку та розслідування злочинів впливає з тексту статті 2 зазначеного закону. У змісті статті 3 закону вбачається принцип законності, оскільки вказується перелік повноважень, які може реалізувати прокурор, а також підкреслюється, що прокурор може здійснювати інші дії, передбачені законом. Більше того, стаття 6 польського Закону 2016 року наголошує, що прокурор зобов'язаний здійснювати передбачені законами повноваження, керуючись принципом неупередженості

та однакового ставлення до всіх громадян. Тому власне принципами діяльності прокуратури закон напряму називає неупередженість та рівність громадян. Зі змісту ст. 4 та 7 польського Закону 2016 року виділяється принцип ієрархічності та субординації в організації та функціонуванні прокуратури. Так, відповідно до ст. 7 § 2 польського Закону 2016 року прокурор зобов'язаний виконувати розпорядження, настанови і доручення вищестоящего прокурора.

Особливо варто наголосити на принципі незалежності прокурора, напряму передбаченого ст. 7 § 1 польського Закону 2016 року, в якій вказано, що прокурор під час здійснення діяльності, передбаченої законами, незалежний, за винятком кількох окреслених законом випадків. Вважаємо за доцільне окремо зупинитись на таких випадках обмеження прокурорської незалежності. По-перше, як зазначалось, прокурор зобов'язаний виконувати розпорядження, настанови і доручення вищестоящего прокурора (ст. 7 § 2 польського Закону 2016 року). При цьому доручення, що стосується змісту процесуальної діяльності, вищестоящий прокурор видає письмово, а на вимогу прокурора – разом з обґрунтуванням (ст. 7 § 3 польського Закону 2016 року). Якщо прокурор не погоджується з дорученням, що стосується змісту процесуальної діяльності, може вимагати зміни доручення або відсторонення його від виконання діяльності або від участі у справі. Питання відсторонення вирішує остаточно прокурор, який є безпосереднім начальником прокурора, що видав доручення. Заяву про відсторонення подає прокурор, який отримав доручення (ст. 7 § 3-4 польського Закону 2016 року).

По-друге, коли в ході судового розгляду відкриваються нові обставини справи, прокурор самостійно приймає рішення, пов'язані з подальшими діями. Якщо наслідком рішення може бути необхідність здійснення витрат, що перевищують квоту, встановлену керівником відповідного органу прокуратури, прокурор може прийняти рішення про отримання згоди керівника відділу керівника відповідного органу прокуратури.

По-третє, вищестоящий прокурор може змінювати або скасовувати рішення підлеглого прокурора. Зміна або скасування рішення оформляються письмово і включаються до матеріалів справи. Зміна або скасування рішення, яке вже вручено сторонам, їх представникам, іншим уповноваженим суб'єктам може здійснюватися виключно відповідно до порядку, передбаченого законом (ст. 8 польського Закону 2016 року).

По-четверте, вищестоящий прокурор може доручити підлеглим прокурорам вико-

нання діяльності, що належить до кола його повноважень, крім випадків, коли це належить до його виключної компетенції. Разом із тим вищестоящий прокурор може приймати до провадження справи, що провадяться підлеглими прокурорами, і виконувати їх функції, якщо законом іншого не передбачено (ст. 9 польського Закону 2016 року).

Отже, відповідні обмеження незалежності прокурора пов'язуються з його відносинами з вищестоящим прокурором, але такі втручання вищестоящего прокурора повинні бути обґрунтовані та не суперечити закону.

Разом із тим незалежність прокурора, організаційна та функціональна, є не привілеєм для прокурора, а гарантією його належної, неупередженої та об'єктивної діяльності.

Зі змісту статей 10-12 польського закону 2016 року випливає принцип взаємодії прокуратури з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, профспілками.

Принцип гласності діяльності прокуратури фактично визначений у статтях 11-12 польського Закону 2016 року, де, зокрема, зазначається, що щорічно, не пізніше 30 червня, Генеральний прокурор представляє Сейму та Сенату відкрити інформацію по окремих питаннях діяльності прокуратури. Більше того, Генеральний Прокурор, Державний Прокурор або інші уповноважені ними прокурори можуть представити органам публічної влади, а в особливо обґрунтованих випадках – також іншим особам, інформацію, що стосується діяльності прокуратури, в тому числі інформацію щодо конкретних справ, якщо така інформація може бути значущою для забезпечення безпеки держави і її належного функціонування. Особливо принцип гласності діяльності прокуратури виявляється у її стосунках зі ЗМІ. Тож Генеральний прокурор, керівники відділів прокуратури можуть передати медіа особисто або уповноваженим для цього прокурором інформацію про підготовче провадження, що здійснюється прокуратурою щодо особливо важливих публічних справ, за винятком таємної інформації (ст. 12 § 2 польського Закону 2016 року).

Окремо варто зупинитись на тих статтях польського Закону 2016 року, де закріплюється термін «засада». Отже, у ст. 90 § 1 польського закону 2016 року, яка розміщена в Главі IV «Прокурори» Розділі 1 «Призначення та звільнення прокурора», наголошується, що для оцінки кваліфікації кандидата на вакантну прокурорську посаду в районній прокуратурі враховуються особистісні характеристики кандидата, в тому числі вміння приймати рішення, здатність до співпраці,

стійкість до стресу та дотримання принципів етики прокурорської професії.

Стаття 92 § 1 польського Закону 2016 року, що належить до цього ж розділу, містить текст присяги, яку проголошує прокурор, коли призначається на посаду. Текст присяги є таким: «Я урочисто присягаю на дорученій мені посаді прокурора служити вірно Польській Республіці, стояти на охороні права і охороняти правопорядок, сумлінно виконувати посадові обов'язки, бергти таємниці, що охороняються законом, а в своїй діяльності керуватись принципами гідності та чесності»; особа, яка складає присягу, може додати в кінці звернення: «Допоможи мені в цьому, Боже».

Також у ст. 122 § 4 польського закону 2016 року, яка розміщена в Главі IV «Прокурори» Розділ 2 «Обов'язки та права прокурорів», визначається порядок та умови надання прокурору фінансової допомоги у вигляді фінансової позики для вирішення житлових питань. Зокрема, у ст. 122 § 4 вказується, що Міністр юстиції (який також є Генеральним прокурором – В.К.) спільно з Міністром публічних фінансів визначає шляхом видання розпорядження спосіб планування та використання ресурсів на фінансову допомогу, а також порядок та умови її призначення, розмір власних ресурсів прокурора, керуючись принципом раціональності розпорядження ресурсами.

Глава V польського закону про прокуратуру 2016 року називається «Асесори прокуратури, асистенти прокурорів та прокурорські стажери». Поняття «асесор» не характерне ані для вітчизняного законодавства, ані для вітчизняної системи посад. Водночас термін «асесор» у польському законодавстві застосовується і до системи прокурорських, і до системи суддівських посад. Фактично асесором вважається особа, яка безпосередньо претендує на посаду прокурора чи судді, пройшовши відповідні кваліфікаційні відбори, але ще не призначена на посаду прокурора чи судді. Разом із тим асесору надаються окремі обмежені повноваження, що виконуються власне прокурором чи суддею. Так, стаття 173 § 1 польського закону 2016 року вказує, що Генеральний прокурор може доручити асесорові прокуратури на визначений час, але не більше як на 3 роки, виконання функцій прокурора без права участі в провадженні в апеляційному суді, в окружному суді, за винятком провадження в першій інстанції у справах, в яких вів підготовче провадження; а також асесор не має права виступати у Верховному Суді, вносити оскарження і подання до Верховного Суду. Як зазначено в статті 173 § 3 поль-

ського Закону 2016 року, асесор прокуратури, що не має повноважень для здійснення прокурорської діяльності, може виступати як публічний обвинувач у справах, у яких проводив розслідування.

У статті 178 § 1 Глави V «Асесори прокуратури, асистенти прокурорів та прокурорські стажери» польського закону 2016 року вказується, що Міністр юстиції шляхом видання розпорядження визначає сферу і порядок здійснення діяльності асистентами прокурорів, керуючись принципами підготовленості, раціональності, економічної і швидкої діяльності, забезпечуючи ретельне виконання доручених завдань. Більше того, § 2 зазначеної статті передбачено, що Міністр юстиції визначає шляхом видання розпорядження розмір заробітної плати асистентів прокурорів, зважаючи на рівень заробітних плат прокурорів і чиновників прокуратур, а також керуючись принципом диференціювання заробітної плати асистентів прокурорів залежно від того, чи вони працюють в районній, окружній, регіональній прокуратурі чи в Державній прокуратурі.

Виходячи зі змісту нового польського закону про прокуратуру 2016 року, можемо узагальнити принципи організації та діяльності прокуратури.

Так, засадами організації прокуратури є: 1) принцип цілісності-неподільності (організаційна цілісність, а дії вважаються вчиненими від імені всієї прокуратури); 2) принцип централізму (підпорядкування всіх одиниць єдиному в державі одноособовому центральному органу – Генеральному прокурору, яким на даний момент є Міністр юстиції); 3) принцип одноособового керівництва (в цілому прокуратурою, як і окремим підрозділом, керує одноособовий орган); 4) принцип ієрархічної підпорядкованості (підпорядкування органів прокуратури нижчого рівня органам прокуратури вищого рівня та підпорядкування прокурорів своїм керівникам); 5) принцип позапартійності; 6) принцип чотирирівневої організаційної структури; 7) принцип територіальності.

Відповідно, засадами діяльності прокуратури є: 1) принцип законності (обов'язок здійснювати діяльність за допомогою всіх доступних законних засобів у разі порушення норм права); 2) принцип неупередженості (збереження об'єктивізму в рамках вчинюваних дій, також рівне ставлення до всіх громадян, діяльність виключно на підставі права та із застосуванням передбачених законом засобів); 3) принцип співпраці з іншими державними органами; 4) принцип субституції (можливість доручення вищестоящим прокурором підлеглим прокурорам

вчинення дій, які належать до повноважень вищестоящего прокурора); 5) принцип деволуції (можливість вищестоящего прокурора прийняти та провадити будь-яку діяльність, яка відповідно до закону належить до компетенції нижчестоящего прокурора); 6) принцип одноособового вчинення дій (вчинення різних дій прокурором одноособово).

Вітчизняна нормотворча техніка часто використовує термін «засади» або «принципи» у назвах статей, глав, розділів нормативно-правових актів. Не винятком став і новелізований Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року з наступними змінами [2] (далі – Закон).

Так, засади (принципи) організації та діяльності прокуратури закріплені у розділі першому Закону майже з однойменною назвою «Засади організації і діяльності прокуратури». Окремо у статті третій Закон регулює лише засади діяльності прокуратури, не виділяючи в окрему статтю засади організації прокуратури. Це, на нашу думку, «розмиває» зміст засад організації прокуратури, робить їх загальними та неконкретними.

Аналізуючи положення першого розділу Закону, можна виокремити такі засади (принципи) організації вітчизняної прокуратури: 1) єдність прокурорської системи; 2) здійснення встановлених Конституцією України функцій з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави; 3) здійснення функцій прокуратури виключно прокурорами; 4) неможливість делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами; 5) гласність (відкритість, транспарентність).

Відповідно до ст. 3 Закону, діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; 2) законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; 3) територіальності; 4) презумпції невинуватості; 5) незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень у процесі виконання службових обов'язків; 6) політичної нейтральності прокуратури; 7) недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 8) поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості ді-

яльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; 10) неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки [2].

Висновки

Дослідивши правову природу засад (принципів) організації та діяльності прокуратури, можна зробити висновок, що їх закріплення залежить від традицій нормотворчої техніки, що діють у даній державі. Поверхневий аналіз та порівняння змісту вітчизняного та польського законів дозволяють стверджувати, що в цілому принципи організації та діяльності прокуратури двох держав мають багато спільного та ґрунтуються на європейській правовій традиції. Разом із тим відмінності у засадах (принципах) можна пов'язати з особливостями адміністратив-

но-територіального устрою (чотирирівнева система в Польщі та фактично трирівнева в Україні), особливостями політичної системи (посадження чи розмежування посад Міністра юстиції і Генерального прокурора), структурою державного апарату (наявність посади асесора прокуратури у Польщі) та інші.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень можуть стати порівняльно-правовий аналіз окремих засад (принципів), їх змістового наповнення, а також більш ретельна диференціація засад (принципів) організації прокуратури та засад (принципів) діяльності прокуратури.

Список використаних джерел:

1. Prawo o prokuraturze: Ustawa z dnia 28 stycznia 2016r. /Tekstjedn. //Dzennikustaw. – 2016. – poz. 177 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20160000177>
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року, з наступними змінами // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2471.

Стаття посвячена аналізу принципів організації і діяльності прокуратури согласно польскому законодательству о прокуратуре по реформе 2016 года, определению их правовой природы, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование отечественного законодательства о прокуратуре.

Ключевые слова: принципы деятельности прокуратуры, принципы организации прокуратуры, правовой статус прокуратуры, прокуратура.

The article is sanctified to the analysis of principles of organization and activity of office of public prosecutor in accordance with the Polish legislation about the office of public prosecutor after reform of 2016, to determination of them legal nature. There are formulated conclusions and suggestions, sent to perfection of Ukrainian legislation about the office of public prosecutor.

Key words: principles of activity of office of public prosecutor, principles of organization of office of public prosecutor, legal status of public prosecutor, public prosecutor.

УДК 347.122

Юрій Заїка,*докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ***Володимир Скрипник,***канд. юрид. наук,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*

ІНФОРМАЦІЯ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті досліджуються питання особливості інформації як об'єкта цивільних прав, правова природа та характерні ознаки інформації. Також розглядаються різновиди інформації, особливості встановлення правового режиму інформації, місце інформації в системі об'єктів цивільних прав.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, інформація як об'єкт цивільних прав, фіксація інформації, види інформації, інформація з обмеженим доступом, місце інформації в системі цивільних прав.

Постановка проблеми. Інформація є важливим елементом життєдіяльності будь-якої людини, суспільства й держави в цілому. Побудова правової держави неможлива без належного визначення статусу інформації, її різновидів, правового режиму та ретельної регламентації порядку доступу до інформації, меж використання й захисту приватних і публічних інтересів під час порушення встановленого порядку її отримання та поширення. Правовідносини з інформацією регулюються нормами конституційного, кримінального, адміністративного, трудового й цивільного права, кожні з яких мають свої особливості та є ефективними й затребуваними за умов певної стабільності в законодавстві та сталій правозастосовній практиці. Законодавець має створити належний правовий механізм регулювання інформаційних відносин у сфері речового й зобов'язального права, права інтелектуальної власності, відносин охорони й захисту прав та інтересів як носія інформації, так і особи, яка бажає отримати доступ до неї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми поняття об'єктів цивільних прав, поняття, змісту й ознак інформації, її ролі в цивільному обороті, характеру та особливостей відносин, що виникають, способів захисту безпосередньо чи опосередковано досліджувались у працях О.В. Дзери, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, Р.А. Май-

даніка, Н.М. Мироненко, Р.О. Стефанчука, О.А. Підпригори, Л.В. Федюк, С.І. Шимон, Р.Б. Шишки, О.С. Яворської, А.О. Кодинця, Є.В. Петрова та інших учених. Проте поза увагою залишається питання щодо місця інформації в системі цивільних прав.

Метою статті є з'ясування правової природи інформації, її правового режиму, виокремлення спеціальних ознак, що дають змогу розглядати її як особливий об'єкт цивільного обороту, та визначення місця інформації в системі об'єктів цивільних прав з урахуванням різновидів існуючої інформації, що зумовлено широким залученням інформації в цивільний оборот, визнанням її як самостійного об'єкта цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Теорія об'єктів цивільних прав традиційно вважається однією з найбільш складних у цивілістиці, оскільки існує безліч наукових позицій, думок, гіпотез щодо співвідношення понять «об'єкт цивільних прав», «об'єкт цивільних правовідносин», «об'єкт і предмет цивільних правовідносин».

Під об'єктами цивільних прав у доктрині цивільного права розуміють будь-які матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини. Часом учені звертають увагу на те, що «об'єкти цивільних прав» та «об'єкти правовідносин»

– поняття тотожні [21, с. 219], втілюються в певному майновому чи немайновому благо, яке має відповідний цивільно-правовий режим (завдяки якому виступає як цивільно-правова категорія) та владування яким становить охоронюваний законом інтерес особи [22, с. 50].

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) об'єктом цивільних прав є інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Положення щодо оборотоздатності об'єктів цивільних прав законодавець поширює також на інформацію, яка як об'єкт цивільних прав може вільно відчуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вона не вилучена із цивільного обороту, не обмежена в обороті або не є невід'ємною від фізичної чи юридичної особи (ст. 178 ЦКУ).

Саме інформація, інформаційні відносини, інформаційні права відіграють нині найсуттєвішу роль у розвитку цивільстики [9, с. 58].

Інформацію як об'єкт цивільного права розглядають у таких проявах: як особисте немайнове благо в комплексі благ, наведених у ст. 201 та Книзі другій ЦКУ; як результат інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключно прав, урегульованих у ст. 199 ЦКУ; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей та специфіки його як особливого об'єкта [7, с. 269].

У ст. 1 Закону України «Про інформацію» під інформацією розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях чи відображені в електронному вигляді [3].

Зазначимо, що більш змістовне поняття інформації наводилось у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 3 березня 1998 р. У ст. 1 цього закону було надано визначення інформації як засобу прояву недобросовісної (несумлінної) конкуренції в підприємницькій діяльності: «Інформація – відомості в будь-якій формі та вигляді, на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відеофільми, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості» [2].

За своєю правовою природою інформація є подільною, споживною, рухомою категорі-

єю, наділеною індивідуально визначеними ознаками речі, і за певних умов може приносити її володільцю дохід.

За видами цивільно-правових відносин, до яких належить той чи інший вид інформації, інформацію запропоновано класифікувати на такі типи: 1) інформацію, яка є самостійним особливим об'єктом цивільних прав (відомості та інші види інформації, що не належать до двох інших типів); 2) інформацію як об'єкт виключних прав інтелектуальної власності (твори); 3) інформацію як об'єкт особистих немайнових прав (особисте немайнове благо) [10, с. 214].

Інформація може бути відомою, новою (сформованою, виведеною, згрупованою, виокремленою тощо) та новою творчою (створеною) інформацією [9, с. 133].

Кожний об'єкт цивільних прав має власності задовольняти ті чи інші потреби учасників цивільних правовідносин. Характер таких потреб, як і способи їх задоволення, може бути різним та залежить від конкретного різновиду інформації і її правового режиму.

У ст. 10 Закону України «Про інформацію» за змістом інформація поділяється на такі види:

– інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована;

– інформація довідково-енциклопедичного характеру – систематизовані, документовані, публічно оголошені або іншим чином поширені відомості про суспільне, державне життя та навколишнє природне середовище;

– інформація про стан довкілля, або екологічна інформація – відомості про стан складників довкілля та його компоненти, у тому числі генетично модифіковані організми, і взаємодію між цими складниками; фактори, що впливають або можуть впливати на складові частини довкілля; стан здоров'я й безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури та споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складників довкілля;

– інформація про товар (роботу, послугу) – відомості та/або дані, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару (роботи, послуги);

– науково-технічна інформація – будь-які відомості та/або дані про вітчизняні й зарубіжні досягнення науки, техніки та виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої й громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді;

– податкова інформація – сукупність відомостей і даних, що створені чи отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності та необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України;

– правова інформація – будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення, боротьбу з ними та їх профілактику тощо;

– статистична інформація – документована інформація, яка дає кількісну характеристику масових явищ і процесів, що відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя суспільства;

– соціологічна інформація – будь-які документовані відомості про ставлення до окремих осіб, подій, явищ, процесів, фактів тощо.

Через особливості видів інформації як об'єкта правовідносин правовий режим кожного виду інформації регламентується окремим законом.

Наведений перелік не є вичерпним. Так, Р.О. Стефанчук пропонує виділити новий вид інформації – особисту інформацію, розуміючи під правом особи на особисту інформацію можливість фізичної особи вимагати надання їй у доступній формі повної, достовірної та своєчасної інформації про саму фізичну особу, її особисті немайнові блага й стан, її особисті немайнові права та порядок їх здійснення й захисту, іншу інформацію про предмети, факти, події, явища та процеси в тому обсязі, у якому вона створює загрозу для особистої безпеки фізичної особи, а також можливість використовувати вказану інформацію задля задоволення власних інтересів і потреб [18, с. 471–473].

Серед видів правової інформації можна виокремити судову, слідчу, пенітенціарну та інші види інформації, які містять відомості про кількість порушених кримінальних справ за окремими категоріями правопорушень, кількість цивільних справ (позовного, окремого й наказного провадження) за окремими категоріями справ тощо.

Не всі види інформації є об'єктами будь-яких правових зв'язків і мають властивості об'єкта цивільних прав. Загальнодоступна за своїм характером інформація, для якої характерна така ознака, як спільність для всіх, не виступає як об'єкт цивільних прав.

За порядком доступу до інформації вона поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом, можливість набуття якої обмежується в інтересах осіб чи суспільства, а її розголошення може завдати шкоди цим

суб'єктам. У законодавстві встановлена презумпція відкритості інформації, оскільки будь-яка інформація є відкритою, окрім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

Встановлення балансу між публічними й приватними інтересами залежить від мети запровадження обмежень і її легітимності, а також від пропорційності здійснених обмежень та мети [12, с. 70]. Так, до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості: про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися чи можуть статися і загрожують безпеці людей; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, у тому числі харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти й культури населення тощо.

Закон України «Про державну таємницю» залежно від ступеня секретності та важливості («особливої важливості», «цілком таємно», «таємно») визначає ступінь обмеження доступу до таємної інформації та рівень її охорони державою [2]. Таємна інформація не відповідає ознакам публічності, оскільки вилучена з вільного цивільного обороту, що унеможливує її розгляд як об'єкта цивільних прав.

Забезпечення інформаційної безпеки вирішується не лише виявленням, оцінкою та попередженням загроз інформаційним системам і ресурсам, захистом прав юридичних і фізичних осіб на інтелектуальну власність, збирання, накопичення та використання інформації, а й захистом державної, службової, комерційної, особистої та інших типів таємниці [11, с. 31].

Щодо інформації з обмеженим доступом у чинному законодавстві знайшли закріплення поняття «таємна інформація», «конфіденційна інформація», «оперативна інформація», «комерційна таємниця», «службова», «банківська», «адвокатська», «нотаріальна», «слідства» «лікарська», «усиновлення», «сповіді» тощо, зміст яких не завжди узгоджується з іншими актами цивільного законодавства.

Так, до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата й місце народження. Проте надзвичайно велика кількість випадків, коли фізична особа змушена надавати інформа-

цію про себе, зводить нанівець саме поняття «конфіденційність».

Основними ознаками таємниці є властивість інформації, режим обмеженого доступу до неї третіх осіб, належність тій чи іншій особі, а також те, що її розголошення може завдати матеріальної чи моральної шкоди [20, с. 316].

Зазвичай за погодженням з особою інформація може втрачати статус таємниці. Так, під адвокатською таємницею розуміється будь-яка інформація, що стала відома адвокату про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався, зміст порад, консультацій, роз'яснень, складені документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Проте інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта або в разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю (у межах, необхідних для захисту його прав та інтересів).

У полі зору цивілістів сьогоденні перебувають комерційна таємниця як об'єкт та права на неї [16 с. 379]. Так, суб'єктивне право на комерційну таємницю виникає на основі юридичного складу: правомірності володіння особою інформацією з правом встановлювати режим доступу до неї, наявності в інформації ознак конфіденційності та комерційної цінності, прийняття адекватних заходів щодо збереження конфіденційності інформації. Відсутність хоча б однієї із цих ознак вказує на неможливість правової охорони інформації як комерційної таємниці, а втрата хоча б однієї з них тягне припинення цієї охорони [4, с. 503]. Якщо в результаті неправомірних дій інформація стала відомою невизначеному колу осіб, вона втрачає статус комерційної інформації [15, с. 337–338].

Загальними ознаками оборотоздатності об'єкта вважаються корисність, тобто здатність задовольняти потреби суб'єкта (споживчу вартість, цінність), доступність до володіння, визначеність (відособленість), об'єктивованість, від'ємність від суб'єкта та здатність бути наданим однією особою іншій, здатність бути оціненим у грошах [17, с. 137].

Є.В. Петров у дисертаційному дослідженні визнає інформацію самостійний об'єктом цивільного права, якщо вона: «а) має товарну форму та комерційну цінність; б) може переходити в порядку правонаступництва; в) не вилучена із цивільного обігу (державна таємниця, службова тощо); г) не є невід'ємною від суб'єктів цивільного права; г) якщо її неправомірним поширенням завдано шкоди суб'єкту цивільного права» [14, с. 16].

Звичайно, окремі види інформації, наприклад комерційна (щодо ринків збуту, сировини, споживачів тощо), можуть мати вартісну оцінку. Проте відсутність грошової оцінки інформації як такої не заважає виступати їй як об'єкту цивільних прав, особливо в особистих немайнових правовідносинах, коли йдеться про порушення абсолютних прав учасників цивільних правовідносин.

Особливості інформації як об'єкта цивільних прав є такими:

1) інформація є благом нематеріальним і не зводиться до нематеріального носія. Інформація може як пережити свого нематеріального носія та залишитись у пам'яті людей, так і, навпаки, втратити значення до моменту знищення носія або втратити свою цінність;

2) інформація є неспоживним благом, не підлягає фізичному зносу, проте підлягає моральному старінню;

3) інформація характеризується поширюваністю (підлягає необмеженому тиражуванню);

4) інформація має різноманітні форми відокремленості від носія інформації. Фіксація може відбуватись у різних формах: письмовій, візуальній, акустичній тощо. Зміст не залежить від форми фіксації та способу пред'явлення;

5) обмеженість доступу до інформації (відкриті інформресурси, з обмеженим доступом та ресурси, доступ до яких заборонено обмежувати) [21, с. 237].

Варто погодитись із твердженням, що однією з важливих ознак інформації є можливість оборотоздатності, тобто можливість надання прав на інформацію іншим особам на підставі цивільно-правових договірних зобов'язань [6, с. 61].

Інформація в цивільному обороті виступає насамперед як особливий об'єкт договірних відносин, пов'язаних із її збиранням, пошуком, зберіганням, переробкою та використанням [19, с. 71].

Інформація може існувати на момент виникнення правових зв'язків між суб'єктами або з'явитись у період їх існування чи як наслідок їх виникнення.

Зазначимо водночас, що якщо форма фіксації не впливає на зміст інформації, то саме форма фіксації (письмова, відео, аудіо, усна) може впливати на визнання її достовірною або на сам факт її поширення чи розголошення з настанням відповідних правових наслідків, а сама інформація в цьому разі набуває речових ознак.

Висновки

Таким чином, інформація як об'єкт цивільних правовідносин являє собою немайнове

благо, яке існує в об'єктивній формі у вигляді відомостей про суб'єкта цивільних правовідносин, його діяльність і пов'язані з ним процеси або відображає характеристику й властивості певного об'єкта. За своєю правовою природою інформація є подільною, споживною, рухомою категорією, наділеною індивідуально визначеними ознаками речі, і за певних умов може приносити її володільцю дохід.

Інформація в уречевленій формі (на папері, перфокарті, магнітній стрічці, електронному носії, електромагнітні поля, звукові хвилі тощо) може виступати об'єктом цивільно-правових договорів щодо передачі у власність (купівлі-продажу, міни, дарування), щодо передачі в тимчасове користування (найму, позики), на надання послуг, виконання робіт, а також успадковуватись, виступати як внесок у статут господарського товариства, як самостійний об'єкт захисту порушеного права. Форма фіксації інформації впливає на її оцінку як достовірної, а зафіксована інформація набуває своєрідних речових ознак і виступає як індивідуально визначена, подільна, споживна річ, яка за певних умов може приносити дохід. Загалом доступна за своїм характером інформація («спільна для всіх») не виступає як об'єкт цивільних прав, оскільки відсутній сенс у необхідності забезпечення доступу до неї.

Інформація може виступати як самостійним об'єктом цивільних правовідносин (якщо вона, як правило, задокументована в будь-якій формі), так і акцесорним (у правовідносинах, де неправомірне розголошення інформації спричинило протиправне заподіяння моральної шкоди законним правам та інтересам особи).

Інформація з огляду на її поширеність посідає особливе місце в системі цивільних прав. Правовий режим окремих видів інформації визначається спеціальними актами цивільного законодавства, які враховують її особливості та визначають співвідношення публічних і приватних інтересів під час її пошуку, збирання, зберігання, переробки, поширення й використання в різних сферах суспільного життя.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності»: Закон України від 3 березня 1998 р. № 154/98-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 229.
2. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Ре-

жим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

4. Інтелектуальне право України / за заг. ред. О.С. Яворської. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. – 608 с.

5. Кодинець А.О. Інформація як об'єкт цивільних прав: концепція, методологія, правова природа / А.О. Кодинець // Право України. – 2015. – № 1. – С. 107–115.

6. Кодинець А.О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони / А.О. Кодинець // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 39. – Т. 1. – С. 58–61.

7. Кохановська О.В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав / О.В. Кохановська // Актуальні проблеми приватного права: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Н.С. Кузнецової / відп. ред.: Р.А. Майданник та О.В. Кохановська. – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 247–271.

8. Кохановська О.В. Регулювання немайнових відносин у Цивільному кодексі України: десятирічний досвід / О.В. Кохановська // Право України. – 2009. – № 2. – С. 57–69.

9. Кохановська О.В. Творчість, інтелектуальна творча діяльність, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності: співвідношення / О.В. Кохановська // Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць, присвячених 80-й річниці з дня народження Я.М. Шевченко / відп. ред.: Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук. – К.: ВГО «Асоціація цивілістів України»; Друкарня «Рута», 2012. – С. 131–142.

10. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: [монографія] / О.В. Кохановська. – К.: ВПЦ «Київський ун-т», 2006. – 463 с.

11. Кузьменко Б.В. Типи сучасного особливо небезпечного (шкідливого) програмного забезпечення: правові та технічні аспекти / Б.В. Кузьменко, Ю.О. Заїка // Юридична наука. – 2013. – № 7. – С. 29–35.

12. Майданник Р.А. Розвиток приватного права України: [монографія] / Р.А. Майданник. – К.: Алерта, 2016. – 226 с.

13. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.

14. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Є.В. Петров; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.

15. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.

16. Правова доктрина України: в 5 т. / [Н.С. Кузнецова, С.О. Харитонов, Р.А. Майданник та ін.]; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – Х.: Право, 2013–2013. – Т. 3: Доктрина приватного права. – 2013. – 760 с.

17. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: [монографія] / С.О. Сліпченко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 552 с.

18. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): [моно-

графія] / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. – 626 с.

19. Українське цивільне право : [навч. посібник] / за ред. Ю.О. Заїки. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : ЦУЛ, 2014. – 356 с.

20. Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб : [монографія] / Л.В. Федюк. – Івано-

Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2013. – 500 с.

21. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3 вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 976 с.

22. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : [монографія] / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

В статье исследуются вопросы особенности информации как объекта гражданских прав, правовая природа и характерные признаки информации. Также рассматриваются разновидности информации, особенности установления правового режима информации, место информации в системе объектов гражданских прав.

Ключевые слова: объекты гражданских прав, информация как объект гражданских прав, фиксация информации, виды информации, информация с ограниченным доступом, место информации в системе объектов гражданских прав.

The article examines the issues particular information as an object of civil rights, legal nature and the characteristics of the information. It also discusses the types of information, especially the establishment of a legal regime of information, place the information in the system of civil rights objects.

Key words: objects of civil rights, information as object of civil rights, fixing of information, types of information, information with the limited access, place of information is in the system of civil rights.

НОТАТКИ