10 2017 (260)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

Щомісячний науково-практичний юридичний журнал видається з 1 січня 1996 р.

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.
Галянтич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олена Беляневич
Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство……5

Ганна Буяджи
Підстави та правові наслідки зміни умов і припинення трасту……10

Наталія Василина
Зміст цивільно-процесуального регулювання……16

Анастасія Вербицька
Окремі питання правового статусу суб'єктів авторського права в галузі архітектури……21

Петро Гуйван
Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Своєчасність виконання судового рішення – обов'язковий елемент правової ідеї щодо розумного строку розгляду справи (частина 5)……26

Олександра Кармаза, Дарина Кушерець
Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України……32

Владислав Ільєнко, Дмитро Ільєнко, Роман Карпенко
Принципи житлового права……37

Віктор Кісель
Вплив класичних теорій договору на сучасне розуміння сутності цивільно-правового договору……41

Олеся Харченко
Пародії на торговельні марки: порівняльно-правовий аспект……46

Володимир Цікало
Умови здійснення та захисту права акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством……52

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Володимира Добровольська
Методологія контролю у сфері господарювання……57

Надія Загрішева
Вищий навчальний заклад як суб'єкт трансферу технологій……62

Олена Зельдіна, Віктор Гришко
Податкові стимули як складник справедливого оподаткування……67

Наталя Іванюта
Класифікація й типологія функцій господарського процесуального права.....72

Микола Пипяк
Напрями вдосконалення правового регулювання стимулів розвитку відновлювальної енергетики в Україні.....76

Владислав Рєзніков
Про консолідацію майна боржника в конкурсному процесі.....81

Ірина Степаненко
Застосування поняття «цілісний майновий комплекс» у ліквідаційній процедурі у справах про банкрутство.....87

ТРУДОВЕ ПРАВО

Людмила Вакарюк
Щодо режиму робочого часу на підприємствах, установах, організаціях.....91

Марина Мицай
Право на пенсійне забезпечення в умовах соціальної держави: поняття, ознаки, тенденції розвитку.....95

Роман Тимофіїв
Щодо проблеми професійного навчання працівників коштом роботодавця.....100

Галина Трунова
Загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання: завдання та принципи.....105

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Євгенія Дуліба
Теоретико-правовий аналіз впливу податкової політики на формування доходів та витрат бюджетної системи України.....109

Оксана Коровайко
Історія становлення та розвитку державного реєстру нерухомості.....113

Дмитро Молчанов
Удосконалення адміністративно-правового регулювання фінансового контролю та моніторингу як засобів протидії тінізації економіки України з урахуванням міжнародного досвіду.....117

Євгеній Шульга
Сучасний погляд на принципи регулювання адміністративно-деліктних відносин в Україні.....123

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Михайло Михайлов
Класифікація типових та нетипових форм безпосередньої демократії.....127

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Руслан Браславський
Принципи податкового законодавства та їх вплив на визначення податкової політики держави.....132

Людмила Дешко, Юрій Баранюк
Метаморфоза організаційно-правових засад та практики митного контролю імпорту як об'єкта державного аудиту.....135

Дмитро Дорошенко
Державна зумовленість примусу у сфері оподаткування.....142

Маріанна Казацька
Щодо питання теоретичного та законодавчого визначень об'єкта оподаткування……..145

Валентина Назаренко
До питання визначення поняття «платіжна система» в Україні……..151

Ельвіра Сидорова
Податки і податковий суверенітет як невід'ємні атрибути держави та публічної влади……..156

Сергій Федоров
Принцип соціальної справедливості податкової системи України як оцінне поняття……..160

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Олександр Берназюк
Роль та місце цифрових технологій у сфері публічного управління……166

Олег Мандзюк
Поняття та зміст аналітичної діяльності……171

Андрій Новицький, Олександр Дяковський
Правове регулювання інформаційних баз даних, що містять персональні дані…… .177

Тарас Ткачук
Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз…… .182

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ольга Капічон
Проблематика місцевого самоврядування в поглядах та ідеях академіка В.В. Копєйчикова……187

Тетяна Міхайліна
Правосвідомість у площині структуралізації системи права……..192

Олеся Ременяк
Методологічні аспекти дослідження проблематики децентралізації публічної влади……..196

Лариса Удовика, Олександр Ганзенко
Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС……201

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Ігор Діордіца
Класифікація кіберзагроз та їх легітимація у нормативно-правових актах України ……..206

Ірина Літвінова
Підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку…… .212

КРИМІНОЛОГІЯ

Юрій Курилюк
Морально-психологічні ознаки особи злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави…217

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Соломія Кахновець
Реалізація дискреційних повноважень прокурора при здійсненні
процесуального керівництва досудовим розслідуванням……..220

Ганна Устінова-Бойченко, Юрій Малиця, Людмила Бойченко
Особливості інституту цивільного позову в кримінальному провадженні…… .223

Станіслав Чернобаєв
Нормативне закріплення повноважень слідчого в період із XI століття
по другу половину XIX століття на території сучасної України……226

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

КРИМІНАЛІСТИКА

Євгенія Ковалевська
Взаємодія між учасниками кримінального провадження в процесі застосування спеціальних медичних знань: поняття і принципи……233

СУДОУСТРІЙ

Василь Головатий
Уніфікація судової практики в Україні: теоретико-прикладні питання……237

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Юлія Локшина
Міжнародно-правове регулювання засобів захисту торгівлі в контексті норм і правил ГАТТ/СОТ: науковий аналіз……242

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 № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Протокол № 9 від 25.10.2017 р.)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.10.2017. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 28,83. Обл.-вид. арк. 29,82
Тираж – 255. Замовлення № 12-205
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2017.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 346:347:736:52

Олена Беляневич,

докт. юрид. наук, професор
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ПРО ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРО ПОЗОВНУ ДАВНІСТЬ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Стаття присвячена застосуванню господарськими судами норм про позовну давність у справах про банкрутство під час розгляду заяв арбітражного керуючого про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника на підставі статті 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Ключові слова: банкрутство, позовна давність, арбітражний керуючий, спосіб захисту, недійсність правочинів боржника.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 2 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України, цей Закон має пріоритет перед іншими законодавчими актами України у регулюванні відносин, пов'язаних із банкрутством суб'єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом. Стаття 20 Закону про банкрутство встановлює підстави, з яких правочини (договори) або майнові дії боржника, які були вчинені боржником після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство, можуть бути відповідно визнані недійсними або спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або конкурсного кредитора, а також правові наслідки визнання таких правочинів недійсними. Отже, в Законі про банкрутство закріплено спеціальні підстави недійсності правочинів (договорів) боржника, хоча Закон не виключає застосування в провадженні у справах про банкрутство і «традиційних» підстав недійсності правочинів (угод), передбачених нормами Цивільного та Господарського кодексів України (далі – ЦК та ГК відповідно). Водночас ані в ЦК, ані в Законі про банкрутство немає норм, які б встановлювали особливості обчислення позовної давності у разі визнання недійсними правочинів (договорів) боржника, вчинених у так званий підозрілий період. Судова практика свідчить про наявність проблеми неоднакового застосування норм ЦК про позовну давність, зокрема норми ч. 1 ст. 261 ЦК про визначення початку перебігу позовної давності, при розгляді заяв арбітражних керуючих про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника на підставі ст. 20 Закону про банкрутство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Загалом інститут банкрутства досліджувався такими вітчизняними вченими, як О. М. Бірюков, І. А. Бутирська, І. О. Вечірко, А. В. Володін, Л. І. Грабован, В. В. Джунь, О. А. Латинін, С. В. Міньковський, Б. М. Поляков, П. Д. Пригуза, В. В. Радзивілюк, Я. Г. Рябцева, О. О. Степанов. Проблематика інституту позовної давності доволі ретельно розроблена в працях В. В. Луця. Проте застосування норм про позовну давність у процедурах банкрутства предметом окремої уваги дослідників не було.

Мета статті є визначення особливостей застосування судами норм ч. 1 ст. 261 ЦК про початок перебігу позовної давності у разі визнання недійсними правочинів (договорів) боржника за заявою арбітражного керуючого у справах про банкрутство, в тому числі у порівнянні із застосуванням зазначеної норми до вимог про визнання правочинів (угод) недійсними в позовному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед зробимо декілька стислих зауважень щодо позовної давності та її призначення, а також щодо недійсності правочинів (угод) як способу захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу), захисту цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання (ч. 2 ст. 16 ЦК). Частиною 7 ст. 261 ЦК передбачено, що винятки з правила частини 1 цієї статті про початок перебігу позовної давності від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила, можуть бути встановлені законом.

Цивільно-правові строки є часовою формою розвитку цивільних правовідносин, формою існування і здійснення (виконання) суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять зміст правовідносин [1, с. 18]. Позовною давністю є строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК). Таким чином, позо-

© О. Беляневич, 2017

вна давність пов'язується із судовим захистом суб'єктивного права особи у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Неподання позову впродовж встановлених законом строків призводить до втрати права на позов у розумінні можливості судовим порядком здійснити належне особі цивільне майнове право [2, с. 330], позбавляє цивільне суб'єктивне право здатності до примусового виконання проти волі зобов'язаної особи [3, с. 284].

Вчинення позову з точки зору здійснення суб'єктивного права є одним з етапів здійснення матеріального права, відповідно, в матеріально-правовому розумінні право на позов – це власне спірне суб'єктивне право, яке може бути примусово здійснене. Обмежене строком давності право на позов означає лише можливість одержати примусовий захист порушеного суб'єктивного права від юрисдикційного органу [4, с. 75]. У зобов'язальних відносинах (ст. 509 ЦК) суб'єктивним правом кредитора є право на певні дії боржника (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо), тобто виконання його обов'язку. Тому сплив позовної давності як юридичний факт не припиняє суб'єктивне цивільне право, а лише припиняє можливість його судового захисту, відповідно, боржник не звільняється від виконання свого обов'язку, але втрачається можливість примусу боржника до такого виконання на підставі судового рішення.

Якщо встановлюються часові межі судового захисту порушеного цивільного права, позовна давність слугує правовій стабільності та усуненню правової невизначеності, яку можуть створювати задавнені (застарілі) правові вимоги.

До позовних вимог про визнання правочинів недійсними встановлена загальна позовна давність тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК). Перебіг позовної давності за такими вимогами повинен починатися відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила[1].

Натепер у судовій практиці співіснують різні правові позиції щодо застосування зазначеної норми. Так, у п. 28 постанови пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначено, що перебіг позовної давності щодо вимог про визнання правочинів недійсними обчислюється не з моменту вчинення правочину, а відповідно до частини першої статті 261 ЦК – від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила .

Інша, пізніше сформульована ВСУ позиція, яка видається нам правильною, полягає в тому, що, оскільки дії органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, у відносинах із третіми особами розглядаються як дії самої юридичної особи, то для юридичної особи (суб'єкта підприємницької діяльності) як сторони правочину (договору) днем початку перебігу позовної давності слід вважати день вчинення правочину (укладання договору), оскільки він збігається з днем, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права [4].

Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) в п. 2. 8 постанови пленуму ВГСУ від 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» звертає увагу на те, що за позовами про застосування наслідків нікчемного правочину (повернення коштів, іншого майна тощо) позовна давність починається не від дня вчинення такого правочину, а від дня, коли почалося його виконання. Отже, за смислом цього роз'яснення, позовна давність, за загальним правилом, у разі визнання правочинів (господарських договорів) недійсними починається з дня вчинення правочину.

Що стосується визнання правочинів недійсними як способу захисту, то відповідно до правової позиції ВСУ однією з обов'язкових умов визнання договору недійсним є порушення у зв'язку з його укладенням прав та охоронюваних законом інтересів позивача. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, а позивач посилається на формальне порушення закону, у суду немає правових підстав для задоволення позову. Оскільки правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси, суд повинен установити, чи були порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні [5, 6].

Застосування будь-якого способу захисту цивільного права та інтересу, в тому числі визнання правочину недійсним, має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим. Це означає, що:

– застосування судом способу захисту, обраного позивачем, повинно реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушене, оспорюється або не визнається;

– обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення;

– застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства;

– застосування обраного способу захисту не повинно суперечити принципу верховенства права.

[1] Разом із тим законом може бути встановлена спеціальна позовна давність для визнання недійсними окремих видів договорів та порядок її обчислення. Зокрема, ст. 20 Закону «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» встановлено, що заява про визнання угод недійсними подається будь-ким з учасників аукціону, конкурсу або органом приватизації у місячний строк із дати проведення аукціону, завершення конкурсу.

Підставою недійсності правочину є відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою-третьою, п'ятою та шостою ст. 203 ЦК. Підстави недійсності господарських договорів та їх наслідки встановлені статтями 207 ГК, причому цей перелік не є вичерпним і доповнює підстави недійсності правочинів (договорів), встановлені ЦК.

Конструкція недійсності правочину (договору) боржника, закріплена у ст. 20 Закону про банкрутство, має істотні особливості порівняно з недійсністю правочину за ЦК, що дає підстави говорити про особливе змістове навантаження поняття «недійсність» у законодавстві про банкрутство та суто термінологічний збіг із відповідним поняттям у цивільному законодавстві. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника є господарсько-правовим засобом, який спрямований на збереження майна боржника, істотно відрізняється від підстав і наслідків недійсності правочинів у цивільному та господарському законодавстві і, на наш погляд, не може кваліфікуватися як спосіб захисту в розумінні ЦК та ГК. Так, відповідно до норм ГК та ЦК правовим наслідком недійсності угоди (договору) не може бути виконання боржником свого обов'язку у договірному зобов'язанні; дострокове виконання майново-господарського зобов'язання не є підставою його недійсності; визнання недійсними правочинів (договорів) боржника не тягне за собою припинення правовідносин, що склалися, тому кредитор за недійсним правочином (договором) має право вибору – погашення свого боргу в першу чергу в процедурі банкрутства або виконання зобов'язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство (п. 16 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 28.03.2013 № 01-06/606/2013 «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI»).

Визнання правочинів недійсними за ЦК спрямоване на знищення як самої юридичної сили правочину, так і її результату шляхом повернення сторін у первісний стан, в якому сторони перебували до укладення правочину (реституції). Правочини, презумпція правомірності яких встановлена ст. 204 ЦК, є діями, що мають породжувати нормальні для цивільного обороту правові наслідки. У разі невідповідності правочинів встановленим законодавством вимогам суд може визнати їх недійсними, і реституція в цьому разі виступає цивільно-правовим засобом захисту прав та інтересів сторони правочину у зв'язку із набуттям, збереженням її майна іншою особою без достатньої правової підстави.

Предметом регулювання ст. 20 Закону про банкрутство є відносини, що виникають у зв'язку з поверненням у ліквідаційну масу майна боржника, яке було ним відчужене у так званий «підозрілий» період (після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство).

Стаття 20 Закону про банкрутство присвячена тим правочинам (договорам), правовий результат яких (відчуження майна боржника) заперечується і потребує усунення з метою захисту інтересів кредиторів. Недійсність таких правочинів боржника пов'язується не з вадами волі або волевиявлення (статті 203, 215 ЦК), а з наявністю спеціальних підстав (ст. 20 Закону про банкрутство) та часом їх вчинення – після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство (так званий «підозрілий» період). Підстави недійсності правочинів (договорів), закріплені в ст. 20 Закону про банкрутство, можуть бути зведені до об'єктивного критерію – настання внаслідок їх укладення негативних наслідків у вигляді зменшення майнової бази боржника та його неплатоспроможності, тобто значення має загальний негативний результат господарської діяльності боржника.

Норми ст. 20 Закону про банкрутство щодо визнання недійсними правочинів (договорів) боржника мають сприйматися в їх системній єдності із правом банкрутств, яке має комплексну публічно-приватну природу, оскільки його правові засоби здійснюють необхідне врегулювання відносин між неплатоспроможним боржником та його кредиторами як у сфері цивільного майнового обороту, так і у сфері наповнення бюджетних фондів та фондів державного соціального страхування [7, с. 7].

Правові наслідки визнання недійсними правочинів (договорів) із підстав, передбачених ст. 20 Закону про банкрутство, є однаковими і стосуються включення чи повернення майна боржника до ліквідаційної маси[2]. У зв'язку з цим визнання недійсними правочинів (договорів) не тягне за собою припинення правовідносин, що склалися, тому кредитор за недійсним правочином (договором) має право вибору – погашення свого боргу в першу чергу в процедурі банкрутства або виконання зобов'язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство. Право ініціювати такі процедури надано як арбітражному керуючому, так і конкурсному кредитору. Відповідна заява може бути розглянута на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство (п. 16 інформаційного листа ВГСУ від 28.03.2013 № 01-06/606/2013 «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI).

Загалом проблема недійсності правочинів у законодавстві про банкрутство має вирішуватися на основі базових принципів цього правового інституту, якими було запропоновано вважати:

– ідею конкурсу кредиторів, адже конкурс – єдино можлива організація провадження, що

[2] Для порівняння: частиною 11 ст. 17 Закону про банкрутство в попередній редакції передбачалася реституція: все отримане за угодами боржника, визнаними недійсними на підставах, встановлених в цій статті, повертається сторонам.

забезпечує задоволення конкуруючих вимог кредиторів неплатоспроможного боржника на засадах рівності та справедливості;

– процедурний порядок задоволення вимог кредиторів, оскільки процедура технологічно реалізує ідею про оптимальну процесуальну форму задоволення конкуруючих вимог сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника на засадах справедливості і раціоналізму;

– узгодженість нормативних приписів права із суміжними інститутами права, що має гарантувати інтеграцію права банкрутства до національної системи права [7, с. 16-17].

Провадження у справах про банкрутство є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного. Як випливає зі ст. 10 Закону про банкрутство, спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником, розглядаються господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство, за винятком спорів боржника з кредиторами, які мають поточні вимоги до боржника, що розглядаються та вирішуються господарським судом за правилами позовного провадження, передбаченими ГПК, з урахуванням особливостей, встановлених Законом, у межах провадження у справі про банкрутство без порушення нових справ. За наслідком розгляду зазначених майнових спорів по суті господарський суд виносить ухвалу (задоволення заяви, відмова у задоволенні заяви (повністю або частково) (п. 9 інформаційного листа ВГСУ від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013).

Законом про банкрутство визначено коло суб'єктів, за заявами яких правочини (договори) боржника можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство на підставі ч. 1 ст. 20 Закону, – арбітражний керуючий або конкурсний кредитор.

За визначенням ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство арбітражним керуючим є фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор із числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Закон про банкрутство спеціальних норм про позовну давність у тому числі для звернення до суду арбітражного керуючого із заявою про визнання недійсними угод боржника) не містить. На це звернув увагу ВСУ, скасовуючи прийняті у справі рішення попередніх інстанцій і зазначивши, що суди всіх інстанцій дійшли помилкового висновку, що початок перебігу строку позовної давності є днем, коли саме арбітражний керуючий у справі про банкрутство дізнався про оспорювані правочини [8]. Водночас така правова позиція видається спірною.

Слід звернути увагу на те, що арбітражний керуючий не може розглядатися як носій суб'єктивного цивільного права або цивільного інтересу, які порушені, оспорюються або не визнаються, так само як і його дії, спрямовані на повернення майна боржника у ліквідаційну масу шляхом подання заяви про визнання угод боржника недійсними, не можуть кваліфікуватися як звернення із позовом (в його усталеному розумінні).

У літературі було обґрунтовано позицію про те, що арбітражний керуючий є обов'язковим учасником провадження у справі про банкрутство, на якого покладаються передбачені Законом про банкрутство завдання і на виконання яких йому надаються специфічні повноваження, зумовлені характером та спрямованістю справи про банкрутство. Арбітражний керуючий не може бути визнаний ані представником кредиторів, ані органом державної влади, ані органом юридичної особи-боржника, і його особливий публічно-правовий статус, зумовлений особливостями справ про неспроможність, поєднує в собі елементи правових статусів кожного з перелічених суб'єктів, але жодним з них не вичерпується [9, с. 3, 42]. Зокрема, арбітражний керуючий (керуючий санацією, ліквідатор) виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута, але він не перетворюється на орган юридичної особи в розумінні ст. 92 ЦК[3], тому ця стаття не може бути застосована до відносин, пов'язаних із визнанням недійсними угод боржника в провадженні у справі про банкрутство. Відповідно, не можна вважати, що початком перебігу позовної давності є день вчинення правочину (укладання договору), який збігається із днем, коли юридична особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права (за аналогією з визначенням такого моменту у справах позовного провадження про визнання недійсними правочинів, про що йшлося вище).

Як учасник провадження у справах про банкрутство, арбітражний керуючий не може визнаватися особою, яка дізналася або може дізнатися про порушення свого цивільного права. Розгляд заяви арбітражного керуючого про визнання правочину недійсним за правилами позовного провадження не перетворює таку заяву на позов.

Повноваження арбітражного керуючого у справі про банкрутство виникають з моменту винесення господарським судом ухвали про призначення арбітражного керуючого, і тому саме з цього моменту для цілей застосування

[3] Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону про банкрутство арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства - боржника. Таке прирівнення є необхідним, як зазначає Б. М. Поляков, для притягнення арбітражного керуючого до кримінальної відповідальності за свої дії та заподіяну третім особам шкоду [10, с. 55].

норми ч. 1 ст. 261 ЦК можна вважати (із відповідними застереженнями), що арбітражний керуючий довідався або міг довідатися про правочини (договори), укладені боржником в підозрілий період, які спричинили загальний негативний результат для його майнового становища.

Висновки

Закон про банкрутство не містить спеціальних норм про позовну давність, тому питання про початок обчислення строку, впродовж якого арбітражний керуючий може звернутися до суду із заявою про визнання угоди боржника недійсною в порядку ст. 20 Закону про банкрутство, повинно вирішуватися з огляду на особливості публічно-правового статусу арбітражного керуючого. До відносин, пов'язаних із визнанням недійсними правочинів боржника за заявою арбітражного керуючого в провадженні у справі про банкрутство, стаття 92 ЦК застосовуватися не може. Відповідно, моментом початку перебігу позовної давності за заявою арбітражного керуючого не може за аналогією зі справами позовного провадження вважатися момент вчинення правочину (укладання договору), коли юридична особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права. Арбітражний керуючий має право подати заяву про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника на підставі ст. 20 Закону про банкрутство з моменту його призначення ухвалою господарського суду у справі про банкрутство.

Список використаних джерел:

1. Луць В. В. Строки і терміни в цивільному праві : монографія / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

2. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий // Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. – М., Статут, 2006. – Т. І. – 460 с.

3. Черепахин Б. Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – 479 с.

4. Постанова Верховного Суду України від 19.08. 2014 р. у справі № 5013/492/12 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Автосвіт» до ТОВ «Віконт» за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача, – Української товарної біржі про визнання договорів недійсними та повернення майна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/40289257

5. Постанова Верховного Суду України від 25.12.2013 р. у справі № 6-78цс13 за позовами осіб до приватного сільськогосподарського підприємства «Лазірки», треті особи: відділ Держкомзему в Оржицькому районі Полтавської області, Полтавська регіональна філія Центру державного земельного кадастру, про визнання недійсними договорів оренди землі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475622.

6. Постанова Верховного Суду України від 25.12.2013 р. у справі № 6-94цс13 за позовами осіб до приватного сільськогосподарського підприємства «Лазірки», треті особи: відділ Держкомзему в Оржицькому районі Полтавської області, Полтавська регіональна філія Центру державного земельного кадастру, про визнання недійсними договорів оренди землі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475635

7. Джунь В. В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»/ В. В. Джунь; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 30 с.

8. Постанова Верховного Суду України від 13.01.2016 р. у справі № 922/5094/14 за позовом приватного підприємства «Альянс-Інвест» в особі ліквідатора – арбітражного керуючого Лєснова Сергія Олександровича до приватного підприємства «Євро-Альянс», ПП «Юридично-інвестиційна група», треті особи: фізична особа – підприємець ОСОБА_8, товариство з обмеженою відповідальністю «Колекторське бюро «Стягнемо борги», про визнання авалів недійсними [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/55253195

9. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»/ І. А. Бутирська; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Київ, 2017. – 196 с.

10. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий : в 2-х т. / Б.М. Поляков. – К.: Логос, 2014. – Т. І. – 407 с.

Статья посвящена особенностям применения хозяйственными судами норм Гражданского кодекса Украины о начале течения исковой давности в делах о банкротстве при рассмотрении заявления арбитражного управляющего о признании недействительными сделок (договоров) должника на основании статьи 20 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».

Ключевые слова: банкротство, исковая давность, арбитражный управляющий, способ защиты, недействительность сделок должника.

The article is concerned with peculiarities of application by the economic courts of norms of the Civil code of Ukraine on commencement of prescription in bankruptcy proceedings when considering motion of the insolvency practitioner on declaration of legal transactions (contracts) of the debtor as invalid based on the Article 20 of the Law of Ukraine "On renewal of debtor's solvency or declaring its bankruptcy".

Key words: bankruptcy, period of prescription, insolvency practitioner, remedy, invalidity of legal transactions of the debtor.

УДК 347.23

Ганна Буяджи,

канд. юрид. наук, державний секретар
Міністерства юстиції України

ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗМІНИ УМОВ І ПРИПИНЕННЯ ТРАСТУ

У статті автор досліджує підстави та наслідки зміни умов і припинення трасту. Аналізуючи положення англійського законодавства та судової практики, Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права, а також Принципів Європейського трастового права, автор формулює загальні випадки щодо можливості зміни трасту за бажанням установника, довірчого власника, бенефіціара чи суду.

Ключові слова: зміна трасту, зміна умов трасту, припинення трасту, принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права, Принципи Європейського трастового права, установник, довірчий власник, бенефіціар, суд, «непередбачуваний випадок», «компроміс», «утримання».

Постановка проблеми. Як правило, трасти створюються на досить тривалий період часу, а тому протягом його існування можуть змінитися життєві обставини, внаслідок чого може виникнути потреба в зміні умов трасту *(variation of trust terms)* або його припиненні *(termination of trust)*. Названі поняття в англо-американській літературі та судовій практиці, як правило, охоплюються єдиним терміном «зміна трасту» *(variation of trust)*. У зв'язку з цим постають питання: чи може конкретний траст бути зміненим або припиненим, чи може бенефіціар вимагати такої зміни чи припинення, чи це повноваження належить установнику або довірчому власнику, за яких обставин у суду існують повноваження на зміну чи припинення трасту і прийняття рішення стосовно подальшої передачі майна? Дослідження цих питань є важливим та актуальним з огляду на необхідність розуміння сторонами трасту можливих випадків, коли траст може бути змінений.

Це питання досліджується більшістю акторів, які вивчають трасти в країнах загального права. Серед інших стаття базується на роботах М. Ремджона (M. Ramjohn), Дж. Моффата (G. Moffat), І. МакДональда (I. McDonald), А. Стріт (A. Street) та А. Дж. Оклі (A.J. Oakley). В Україні це питання досліджувалося Р.А. Майдаником, Г.В. Онищенко та деякими іншими.

Мета статті – дослідити підстави припинення трасту безвідносно до волі сторін, а також випадки, коли він може бути змінений або припинений за бажанням установника, довірчого власника, бенефіціара або на підставі рішення суду; проаналізувати наслідки припинення чи зміни умов трасту для його сторін.

Виклад основного матеріалу. Можливість унесення змін до умов трасту або його припинення залежить від виду конкретного трасту, а також від суб'єкта, за бажанням якого траст пропонується припинити чи змінити, – установника, довірчого власника, бенефіціара чи суду.

Загалом можна виділити 2 **групи підстав припинення трасту.**

До *першої групи належать підстави, які прямо не залежать від волі сторін трасту,* а саме:

1) досягнення цілей, заради яких майно передавалося в довірчу власність, неможливість досягнення таких цілей (наприклад, ліквідація компанії, акції якої повинен був набути довірчий власник) або тоді, коли мета створення трасту стала незаконною чи такою, що суперечить публічному порядку. У такому разі довірчий власник має утримувати трастове майно на користь установника або його нащадків, якщо умови трасту не містять інших положень стосовно цього;

2) закінчення строку, на який створювався траст. У такому випадку довірчий власник зобов'язаний, відповідно до умов трасту, в розумний строк передати трастове майно, а також прибутки від його управління;

3) настання обставин, які, відповідно до документа про створення трасту, повинні припинити довірчу власність (наприклад, досягнення вигодонабувачем певного віку, вступ у шлюб, повернення особи, визнаною безвісті відсутньою, тощо);

4) смерть єдиного вигодонабувача – фізичної особи, у якого не залишилося спадкоємців, або ліквідація юридичної особи;

5) набрання законної сили рішенням суду про визнання недійсним трасту.

6) злиття єдиного довірчого власника та єдиного бенефіціара в одній особі за умови, що траст був створений виключно для вигоди останнього;

7) інші підстави, передбачені законом, документом про створення трасту.

Іноді серед підстав припинення трасту називають смерть або ліквідацію довірчого власника. Не сперечатимемося, що в певних випадках так воно і є, проте, як правило, такого роду подія є підставою для заміни одного довірчого власника на іншого, оскільки однією з ознак довірчих правовідносин є їх тривалість і стабільність. Те саме можна сказати й про вчинення довірчим власником певної дії, яка призвела до втрати довіри до нього. Зазвичай це є підставою не для припинення трасту, а для зміни

© Г. Буяджи, 2017

довірчого власника та притягнення його до відповідальності.

До другої групи належать *підстави, які залежать від волі сторін трасту*, тобто йдеться про передбачені законом або документом про створення трасту випадки, коли траст припиняється на вимогу установника, довірчого власника чи бенефіціара або на підставі рішення суду.

Зрозуміло, що законодавство різних країн містить різний перелік підстав для зміни чи припинення трасту за бажанням сторін трасту. У статті, окрім положень англійського права, ми зупинимося також на положеннях «**Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права**» (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, далі – Модельні правила або DCFR) [1], які містять узагальнені підходи до регулювання трастових відносин у Європі.

Модельні правила містять окрему главу 9, присвячену припиненню та зміні трастів. Відповідно до ст. X.-9:901 DCFR, траст щодо фонду або частини фонду може бути припинений установником або вигодонабувачем відповідно до права, наданого умовами трасту; установником відповідно до правил ст. X.-9:903; вигодонабувачем відповідно до правил ст. X.-9:904; довірчим власником відповідно до правил ст. X.-9:908; унаслідок злиття прав та обов'язків відповідно до правил ст. X.-9:909.

Окремо варто зазначити, що **Принципи Європейського трастового права** (*Principles of European Trust Law*) [2] виділяють три категорії випадків припинення трасту: 1) весь траст щодо фонду передано бенефіціарам або він був використаний на цілі трасту; 2) не існує жодного бенефіціара або особи, яка існує чи ні, яка б могла стати бенефіціаром відповідно до умов трасту; 3) в силу реалізації особою свого права на припинення трасту.

Розглянемо більш детально можливі випадки припинення чи зміни трасту за волею сторін трасту або на підставі рішення суду.

1. Підстави для припинення та зміни умов трасту за бажанням установника. Усі *прижиттєві трасти* залежно від можливості внесення до них змін або їх припинення за бажанням установника можна поділити на дві великі групи: 1) відкличні трасти (*revocable trusts*) – трасти, які можуть бути змінені або припинені; 2) безвідкличні трасти (*irrevocable trusts*) – трасти, які можуть бути припинені лише за певних обставин, прямо передбачених в умовах трасту або визначених законом.

Спадкові трасти, тобто ті, які створюється на підставі заповіту й набувають чинності після смерті установника, можуть бути змінені або скасовані установником у будь-який момент протягом його життя. Єдиним обмеженням є умова, щоб нові положення трасту відповідали вимогам, які висуваються до заповіту. Такі вимоги можуть відрізнятися в різних країнах.

Якщо говорити про Модельні правила, то, як підкреслюється в ст. X.-9:903, факт заснування безоплатного трасту сам по собі не означає наявності в установника права припинити траст або умову трасту незалежно від того, що траст був створений без передачі установником або установник залишив пожиттєве право на отримання вигоди.

Винятком із наведеного є два випадки. Так, установник має право припинити траст або умову трасту, якщо він безоплатно відчужений на користь особи, якої ще не існує. Очевидно, що йдеться про ще ненароджену дитину або компанію, яка планувалася, але з певних причин не була створена до кінця відповідно до законодавства, де вона мала бути заснована.

Крім того, траст, створений безоплатно на користь вигодонабувача –третьої особи, може бути припинений установником тією мірою, якою установник, якби він надав вигоду третій особі шляхом дарування, міг скасувати таке дарування. Як відомо, цивільне законодавство різних країн передбачає певні випадки, коли дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування та повернення подарунку. Зокрема, це можливо, коли обдаровуваний умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей; якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність; якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена тощо. Перелік таких підстав у кожній країні може відрізнятися, проте якщо одна з таких підстав має місце у відносинах довірчої власності, установник має право припинити траст.

Вище ми говорили про підстави для припинення чи зміни відкличного трасту, проте складніша ситуація виникає стосовно *безвідкличного трасту*, тобто трасту, який може бути змінений або припинений виключно за наявності підстав, прямо передбачених законом або документом про створення трасту. Найчастіше причинами для цього можуть бути бажання досягнути певних податкових цілей, усунути певні обмеження в частині розпорядження трастовим майном у зв'язку зі змінами у фінансовому або податковому законодавстві, виникнення непередбачених обставин, смерть або інвалідність бенефіціара тощо [3, с. 1–15]. Як уже зазначалося, за загальним правилом, це неможливо. Водночас існують і винятки із цього правила. Законодавство різних країн і навіть штатів у США містить різні положення щодо можливості внесення змін у безвідкличний траст. Як правило, перелік підстав для цього є виключним. Крім того, це можливо у випадку згоди всіх бенефіціарів за рішенням суду.

Підстави для припинення та зміни умов трасту за бажанням бенефіціара. Зазвичай безвідносно до бажання установника чи довірчих власників бенефіціар має право припинити траст, створений на його користь, і вимагати передачі йому трастового майна за одночасного існування двох умов: 1) він наділений повною дієздатністю, 2) припинення не суперечитиме цілям трасту. Якщо ж у трасті декілька бенефіціарів, то згода на припинення трасту й передачу кожному з них належної їм частки майна має бути спільною та одностайною. Якщо ж один

або декілька бенефіціарів є неповнолітніми, недієздатними або такими, що не можуть повноцінно представляти й захищати свої права, то згоду на зміну чи припинення трасту від їхнього імені має надати суд.

Принципи, які визначають підстави для припинення трасту за бажанням бенефіціара, отримали в англійській судовій практиці назву правила *Saunders v Vautier* (1841), оскільки воно було сформульовано в зазначеній справі вперше. Відповідно до вказаного правила, «повнолітній бенефіціар (тобто старший за 18 років) при здоровому глузді, уповноважений на отримання всього інтересу за правом справедливості, має право вимагати від довірчих власників передати йому трастове майно й таким чином припинити траст» [4, с. 309]. У цій справі спадкодавець W заповів акції Східної Індії у траст, щоб акумулювати дивіденди, поки V не досягне віку 25 років, а потім передати капітал і накопичені дивіденди V. Коли V досяг 21-літнього віку він подав позов про передачу йому всього фонду. Під час розгляду справи суддя зазначив: «Я думаю, що цей принцип діяв неодноразово; там, де спадщина передбачає акумуляцію протягом певного періоду або де виплати відстрочені, спадкоємець, якщо він має абсолютний і невід'ємний інтерес у спадщині, не зобов'язаний очікувати закінчення зазначеного періоду, але може вимагати виплати в момент, коли він повноважений надавати законні розпорядження» [5, с. 407].

Наведене правило застосовується в невеликій кількості випадків. Водночас правила, які мають ширше застосування, були сформульовані протягом XIX століття. Вони поширилися на випадки, коли у спадковому чи прижиттєвому трасті, де є один або кілька бенефіціарів, бенефіціари мають право на спадщину. Для ілюстрації зазначеної ситуації Дж. Моффат наводить такий приклад: «Спадкодавець заповідає майно у траст на користь своєї дружини W протягом її життя, а потім на користь їхніх дорослих дітей X, Y, Z у рівних частках. Надалі W і її троє дітей можуть погодитися на справедливий розподіл фонду та вимагати від довірчих власників передати їм майно відповідно» [4, с. 310].

Модельні правила також визначають підстави для припинення трасту за бажанням бенефіціара. Так, у X.-9:904 DCFR передбачено, що вигодонабувач, який має повну дієздатність, має право припинити траст відносно існуючого виключно задля його вигоди фонду або частини фонду (тобто коли ввесь капітал і весь майбутній дохід від цього капіталу за умовами трасту можуть бути розподілені тільки на користь цього вигодонабувача або належного йому майна). Відповідно, декілька вигодонабувачів, наділені повною дієздатністю, мають спільне право припинити траст відносно фонду або його частини, що існує виключно заради їхньої вигоди. При цьому траст, створений на користь інших вигодонабувачів або досягнення суспільно корисної цілі, не може бути припинений відносно частини фонду, якщо це несприятливо вплине на траст стосовно іншої частини фонду.

Ст. X.-9:106 DCFR передбачає обов'язок установника або бенефіціара направити довірчому власнику повідомлення про припинення трасту. Якщо передача можлива та законна, довірчий власник зобов'язаний негайно передати фонд або його частину відповідно до повідомлення про припинення. Якщо передача неможлива, оскільки це б вимагало надання невиділеної частки в активі, у якому створення часток неприпустиме, довірчий власник зобов'язаний, якщо це можливо та розумно, розділити актив і передати виділену частку або, якщо це можливо, продати актив і передати відповідну частку доходу. Траст припиняється тоді й такою мірою, коли здійснюється передача. При цьому припинений установником траст або його частина з моменту припинення діє як траст в інтересах установника.

Звичайно, довірчий власник повинен передати все трастове майно, а також прибутки від його управління. Проте він має утримати частину із цього майна для погашення боргів, що виникли під час виконання умов трасту, сплати винагороди самому довірчому власнику, оплату витрат на передачу, розподіл, продаж активу. Якщо ж особа, яка припиняє траст, самостійно виплачує всі заборгованості й витрати, право довірчого власника на утримання припиняться.

Модельні правила містять також спеціальні норми, які визначають порядок зміни умов трасту установником або вигодонабувачем. Так, згідно зі ст. X.-9:201, умови трасту можуть бути змінені відповідно до права, передбаченого умовами трасту. Крім того, установник або вигодонабувач, наділений правом припинити траст, має відповідне право змінити умови трасту в частині, яка стосується фонду або частини фонду, відносно яких траст міг бути припинений. Якщо в трасту існує кілька бенефіціарів, на його зміну має бути згода всіх. При цьому зміна не набуває чинності, поки повідомлення в письмовій формі не передане довірчим власникам.

У ст. VIII Принципів Європейського трастового права зазначено, що безвідносно до умов трасту, коли всі бенефіціари існують, визначені, мають повну дієздатність, якщо всі бенефіціари згодні, вони можуть вимагати від довірчого власника припинити траст або розподілити траст фонду між ними або їхніми представниками відповідно до їхньої вказівки. Проте якщо якісь майнові цілі установника мають продовжувати обслуговуватися, бенефіціарам може бути не дозволено припинити траст.

Підстави для припинення та зміни умов трасту за бажанням довірчого власника. Довірчий власник, за загальним правилом, не має права припинити траст. Проте в ст. X.-9:108 Модельних правил передбачені два винятки із цього правила. Так, якщо вигодонабувач має право припинити траст, довірчий власник має право направити йому повідомлення з вимогою реалізувати вказане право в розумний строк, установлений у повідомленні. Якщо вигодонабувач не виконає вимогу в строк, довірчий власник має право припинити траст шляхом передачі вказаному вигодонабувачу, а останній зобов'язаний прийняти його. Довірчий власник, якщо це передбачено іншими правилами,

має право припинити траст шляхом виплати грошей або передачі інших активі трастового фонду суду.

Щодо повноважень самих довірчих власників на зміну умов трасту, то Модельні правила не містять положень із цього приводу, проте практика англійських судів свідчить про таке. Довірчі власники мають право змінити умови трасту в тому випадку й тією мірою, як це передбачено документом про створення трасту. При цьому судова практика також передбачила запобіжні заходи. Зокрема, у справі *Society of Lloyd's v Robinson* (1994 р.) суддя наголосив, «що право на зміну умов трасту має бути використано з метою, заради якої він створювався, а не з розважливих міркувань сторін. Отже, те, наскільки довірчі власники вільні змінювати умови трасту, залежатиме від умов, які це право надають» [6, с. 140].

Підстави для припинення або зміни умов трасту за рішення суду. В англо-американській правовій літературі та судовій практиці повноваження суду на зміну трасту передбачає два випадки: зміни, пов'язані з менеджментом та управлінням (*management and administrative variations*), і зміни, пов'язані зі зміною бенефіціарного інтересу (*variation of beneficiary interest*), що виникає з трасту.

Почнемо з першого виду повноважень. У судовій практиці Англії сформульовано принцип, що суд має право затвердити зміни умов трасту, пов'язані з управління трастом. При цьому суди не втручаються в зміну бенефіціарного інтересу. У справі *Chapman v Chapman* (1954 р.) зазначено, що юрисдикція суду обмежена двома випадками: «непередбачений випадок» (*emergency*) та «компроміс» (*compromise*) [6, с. 142].

«Непередбачуваний випадок» (*emergency*) може розумітися так, як було зазначено у справі *Re Jackson* (1882 р.), де довірчому власнику потрібно було отримати дозвіл на використання трастових коштів, щоб відремонтувати трастове майно, яке вже мало зруйнуватися. Більш широке тлумачення цього поняття міститься у справі *Chapman v Chapman* (1954 р.), де воно розуміється як «щось, що не було передбачене установником. Це означає, що суд повинен втрутитися, оскільки, якщо він нічого не діятиме, будуть не здійснені або порушені наміри установника» [6, с. 142].

У справі *Re New* (1901 р.), яка вважається хрестоматійною, трастове майно складалося з акцій компанії, розподілених на частки по 100 фунтів кожна. Суд дозволив зміну структури капіталу від імені неповнолітніх і ненароджених дітей шляхом поділу акцій на менші частки з метою полегшення їх подальшої реалізації. При цьому суд зазначив, що «у справах такого роду, які розумно можна вважати такими, що не могли бути передбачені або очікувані установником трасту, де довірчі власники розгублені через непередбачуваний випадок, що виник, і через покладений на них обов'язок діяти якнайкращим чином для майна та де згода всіх бенефіціарів не може бути отримана через те, що деякі з них не є повнолітніми або не існують, тоді в суду є право від імені всіх схвалити дії довірчих власників» [5, с. 408]. При цьому, хоча Апеляційний суд і дозволив зміну трасту, суддя наголосив, що таке втручання не належить до власної юрисдикції суду просто лише тому, що зміна буде на користь бенефіціарам [6, с. 142–143].

Варто окремо наголосити, що, за загальним правилом, надання судом дозволу на зміну умов трасту виключно з погляду, що це буде в інтересах бенефіціарів, не допускається. Зокрема, у справі *Re Tollemache* (1903 р.) суд відмовив затвердити зміну трасту лише через те, що вона мала принести фінансову вигоду бенефіціарам, оскільки в цій справі, на думку суду, не було «непередбаченого випадку» [5, с. 408].

Отже, суд має право змінити умови трасту у випадку настання обставин, які розумно не були та не могли бути передбачені установником у документі про створення трасту. Найчастіше це стосується випадків необхідності проведення ремонту власності. При цьому суд має право змінити траст лише тоді, якщо це в інтересах всього трасту й усіх бенефіціарів, а не одного або декількох із них.

Другий вид повноважень стосується зміни умов трасту, пов'язаного з бенефіціарним інтересом. Це можливо у двох випадках – у разі необхідності захисту чи утримання бенефіціарів (*maintenance*) або в разі досягнення компромісу («compromise»).

Про необхідність захисту або утримання бенефіціарів (*maintenance*) йдеться тоді, коли заповідач чи установник сформулював указівку так, що траст забезпечує передусім акумуляцію доходу. При цьому, якщо безпосередні бенефіціари не мають коштів, за рахунок яких вони могли б утримуватися, суд може припустити, що намір розумно забезпечити сім'ю має настільки першочергове значення, що він призначить утримання, ігноруючи умови трасту. Варто зазначити, що цей випадок не залежить від «непередбачуваності» випадку, а також повноліття бенефіціарів [7, с. 745].

Другий випадок, коли суд повноважений на зміну умов трасту, – це компроміс («compromise»), тобто затвердження умов досягнутої згоди у спорі щодо прав бенефіціарів. Загалом поняття «компроміс» тлумачиться досить широко, щоб дозволити суду затверджувати зміни прав бенефіціарів (справа *Re Downshire Settled Estates* (1953 р.). Водночас і ці повноваження суду є обмеженими. Зокрема, суд має юрисдикцію втручатися лише у «справжні спори» («*genuine disputes*») щодо інтересів бенефіціарів. Це означає, що суд має не втручатися в інтереси бенефіціара, а роз'яснити наміри установника [6, с. 143].

Однією з найважливіших судових справ є справа *Chapman v Chapman* (1954 р.), про яку вже згадувалося вище. У цій справі Палатою Лордів сформульовано правило, яке передбачало, що суд не має юрисдикції на схвалення зміни бенефіціарного інтересу від імені неповнолітніх або ненароджених осіб там, де немає справжнього спору. При цьому суд наголосив: «Суд має повноваження схвалити компроміс між неповнолітнім у спо-

рі, де останній є стороною через свого найближчого друга або опікуна ..., проте чи може категорія компромісу розповсюджуватися та охоплювати справи, де немає справжнього спору стосовно прав, а відповідно, немає й компромісу? Це є пошуком можливості змінити бенефіціарний інтерес у документі про створення трасту шляхом угоди між бенефіціарами, яка зобов'яже неповнолітніх і ненароджених осіб за рішенням суду. Це не функція суду – змінювати траст» [5, с. 412].

Пізніше зазначене правило було змінено Законом Англії про зміну трасту (*Variation Trust Act* (1958 р.)) [8]. Зазначений Закон значно розширив повноваження суду на зміну умов трасту, надавши йому право діяти від імені та на користь окремих категорій осіб, які не можуть самостійно представляти свої інтереси. Зокрема, відповідно до цього Закону, до таких категорій належать неповнолітні діти, недієздатні особи, невстановлені особи, ненароджені бенефіціари, а також дискреційні бенефіціари в захисному трасті (*discretionary beneficiaries in protective trusts*). Тобто в разі необхідності внесення змін до умов трасту суд може надати згоду на таку зміну від імені названих категорій осіб. Така згода може бути надана судом виключно за наявності фінансової або іншої вигоди для бенефіціарів, які представляє суд. При цьому поняття «вигода» може тлумачитися судом максимально широко.

Наведено цікавий приклад реалізації судом своїх повноважень при представництві інтересів ненародженого бенефіціара. У справі *Goulding v James* (1997 р.) Джун і Маркус Гулдінг – бенефіціари у спадковому трасті – звернулися до суду з проханням змінити умови трасту. Така зміна мала принести вигоду ненародженому онуку спадкодавця. Незважаючи на бажання та чіткий намір заповідача стосовно повнолітніх вигодонабувачів, суд затвердив зміну, оскільки вона була на користь ненародженої дитини. При цьому суд наголосив, що «суд має дискреційні повноваження затвердити зміну відповідно до Закону, навіть якщо домовленість або заповіт явно свідчать, що установник або заповідач не хотів відхилення він будь-якої конкретної умови трасту» [5, с. 417–418]. Ця справа є особливо важливою, оскільки презентує один із виняткових випадків, коли суд має право відступити від намірів установника та змінити умови трасту на користь бенефіціарів. Звичайно, за загальним правилом, це неприпустимо.

Відповідно до ст. X.-9:202-X.-9:203 Модельних правил, за заявою сторони трасту або особи, наділеної правом вимагати виконання трастових зобов'язань, суд може змінити умову трасту, яка стосується управління трастовим фондом, якщо існують підстави вважати, що зміни будуть сприяти більш ефективному та розумному управлінню фондом. За заявою сторони трасту або особи, яка б отримала вигоду, якби умова, що змінюється, була виключена, суд може змінити умову трасту, яка надає право на вигоду або можливість отримання вигоди особі, яка ще не існує (або умова трасту надає право на вигоду або можливість її отримання в далекому майбутньому або обумовлена настанням малоймовірної події) або на цей час не відповідає умові про належність до групи осіб, яка обумовлює наявність права.

Якщо необхідно внести зміни у благодійний траст, то, відповідно до ст. ст. X.-9:204, за заявою сторони трасту або особи, наділеної правом вимагати виконання трастових зобов'язань, суд може змінити умову трасту, яка передбачає досягнення суспільно корисної цілі, якщо в результаті зміни обставин досягнення конкретної цілі, передбаченої умовою трасту, не може бути визнано допустимим та ефективним використанням коштів. При цьому така зміна має бути на користь загальних або конкретних суспільно корисних цілей, які установник вірогідно б обрав, якби засновував траст після зміни обставин.

Висновки. Зміна трасту можлива у випадках, прямо передбачених у документі про створення трасту або чинному законодавстві. При цьому законодавство й судова практика містять досить обмежений перелік випадків, коли допускається зміна умов чи припинення трасту за бажанням установника, довірчого власника чи суду. Як правило, ці випадки стосуються ситуацій, які установник не передбачив і не міг передбачити в документі про створення трасту; у разі необхідності представництва й захисту неповнолітніх, недієздатних та інших категорій осіб, які не можуть належним чином захистити свої права. Водночас бенефіціари, наділені повною дієздатністю й за умови наявності згоди між ними, мають право вимагати зміни умов чи припинення трасту з передачею їм трастового майна практично в будь-який час, звісно, якщо це не порушує умов самого трасту, а також прав незахищених категорій осіб.

Список використаних джерел:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) [Electronic resource]. – Access mode : http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

2. Principles of European Trust Law. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen. Kluwer Law International. – 1999. – 215 p.

3. The Creation, Modification, and Termination of Trusts // Course Material. – 49 p. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.mypescpe.com/!PDFdocs/6035DTEXT.PDF\.

4. Moffat G., Bean G.M.D. Trusts Law: Text and Materials. – Cambridge. Cambridge University Press, 2005. – 1050 p.

5. Ramjohn M. Unlocking Trusts. – 2-nd ed. – Hodder Education, 2008. – 483 p.

6. McDonald I., Street A. Equity & Trusts Concentrate: Law Revision and Study Guide // Variation of Trusts. – P. 140–151. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.pbookshop.com/media/filetype/s/p/1350093002.pdf.

7. Oakley A.J. The Modern Law Of Trusts. – 8-th ed. – London : Sweet & Maxwell, Parker and Mellows, 2003. – 916 p.

8. Variation of Trusts Act 1958 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/6-7/53/contents.

В статье автор исследует основания и последствия изменений условий и прекращения траста. Анализируя положения английского законодательства и судебной практики, автор формулирует общие случаи, когда возможно изменение траста по желанию учредителя, доверительного собственника, бенефициара или суда.

Ключевые слова: изменение траста, изменение условий траста, прекращение траста, Принципы, определения и модельные правила европейского частного права, Принципы Европейского трастового права, учредитель, доверительный собственник, бенефициар, суд, «непредвиденный случай», «компромисс», «содержание».

In the article the author investigates the reasons and consequences of variation of the trust terms and termination of the trust. By analyzing the provisions of English law and judicial practice, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law as well as Principles of European Trust Law, the author formulates common cases concerning the possibility of variation the trust at the request of the settlor, trustee, beneficiary or court.

Key words: variation of trust, variation of trust terms, termination of trust, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Principles of European trust law, settlor, trustee, beneficiary, court, “emergency”, “compromise”, “maintenance”.

УДК 347.91

Наталія Василина,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджуються питання механізму правового регулювання залежно від змісту правовідносин. Говорячи про цивільно-процесуальні правовідносини, ми насамперед наголошуємо на важливості окреслення саме сутності правового регулювання під час розгляду та вирішення матеріально-правових спорів у порядку цивільного судочинства.

Ключові слова: механізм правового регулювання, цивільно-процесуальне регулювання, зміст цивільно-процесуального регулювання, механізм судового захисту, виконання судового рішення, доступність правосуддя.

Актуальність вибраної теми викликана певними тенденціями ігнорування наукових досліджень як у законотворчої діяльності, так і в діяльності, пов'язаній із правозастосуванням. Фактично мова має йти про включення праворозуміння до змісту механізму цивільно-правового регулювання.

Сучасні цивільно-правові та цивільно-процесуальні відносини розвиваються в геометричній прогресії і за своєю кількістю претендують на лідерство серед усіх відносин, що виникають у суспільстві. Отже, спір про суб'єктивне цивільне право підлягає розгляду в судах цивільної юрисдикції.

Задля прикладу проаналізуємо статистику цивільного, господарського та адміністративного судочинства за 2016 рік.

Так, за даними статистичної звітності, у 2016 році на розгляді місцевих судів перебувало майже 1 млн 200 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства [1].

У свою чергу, упродовж 2016 року до місцевих адміністративних судів надійшли 215 339 адміністративних справ, позовних заяв, заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, звернень, клопотань, подань, заяв, у тому числі поданих у порядку виконання судових рішень, судових доручень [2].

Що стосується здійснення судочинства господарськими судами, то на розгляд до місцевих господарських судів надійшло 195,5 тис. звернень суб'єктів господарювання [3].

Отже, статистичні данні явно демонструють зазначену нами тезу.

Водночас недостатність наукових досліджень, зокрема, змісту механізму цивільно-процесуального регулювання позбавляє насамперед законотворчий орган можливості вибудовувати чітку схему цивільного судочинства в розумінні принципу доступності правосуддя.

Основні засади визначення механізму цивільно-правового регулювання були розроблені ще С. С. Алексєєвим, і дотепер цей підхід вважається найбільш усталеним та доктринально розробленим. Так, ученим зазначається, що механізмом правового регулювання слід вважати взяту в єдності систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [4, с. 9]. Доктринально прихильниками інструментального вчення сформульовані власні дефініції механізму цивільно-правового регулювання. Зокрема, О. О. Отраднова визначає механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань як «сукупність цивільно-правових засобів, за допомогою яких забезпечується відновлення порушених прав потерпілого, відшкодування або компенсація заподіяної йому позадоговірної шкоди» [5, 17]. Запропонована дефініція яскраво демонструє цивілістичне спрямування досліджень автора. Зокрема, про це свідчить використання автором формулювання «цивільно-правові засоби», отже, йдеться лише про ті правові засоби, що притаманні власне цивільному праву й уособлюють приватноправові характеристики, а також визначення мети, на досягнення якої спрямований зазначений механізм, а саме деліктних зобов'язань. Дещо по-іншому пропонує підходити до визначення механізму правового регулювання договірних відносин у цивільному праві С. О. Погрібний. На його думку, останній являє собою «послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, юридичний факт – права і обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі, реалізація цих прав та виконання обов'язків, а за необхідності – також і за хист порушеного права чи інтересу» [6, с. 43]. На перший погляд може здатися, що С. О. Погрібний не визнає механізм цивільно-правового регулювання як «систему або сукупність цивільно-правових засобів», що є характерним для інструментального підходу. Але ми переконані, що це не зовсім так, оскільки зазначене концептуальне розуміння механізму випливає із самого змісту визначення, запропонованого С. О. Погрібним. Науковець

© Н. Василина, 2017

веде мову про «окремі правові явища», до яких відносить цивільно-правові норми, юридичні факти, суб'єктивні цивільні права та обов'язки, акти їх реалізації, а також засоби захисту порушених цивільних прав та інтересів, які належать до цивільно-правових засобів, що в сукупності утворюють механізм цивільно-правового регулювання. Отже, слід зазначити, що інструментальний методологічний підхід базується на розумінні механізму цивільно-правового регулювання як «системи правових засобів». Даний механізм завжди, незалежно від різних за своїм змістом формулювань, буде підводитися під розуміння його не як процесу, діяльності, а як правового явища, інструменту певного вищого порядку, що охоплює інструменти нижчого порядку для забезпечення процесу цивільно-правового регулювання і досягнення мети останнього. Звідси й назва даного методологічного підходу – інструментальний підхід. Інший підхід, що заслуговує на його аналіз, – це діяльнісний підхід, заснований В. М. Горшеньовим. Основною метою діяльнісного підходу є аналіз механізму правового регулювання через призму діяльності уповноважених на те суб'єктів, що спрямовується на забезпечення реалізації приписів правових норм у реальне життя і досягнення мети правового регулювання – відповідного рівня упорядкованості певних суспільних відносин [7, с. 55-56].

Увесь подальший розвиток науки збагатив різноманітність наукових поглядів щодо визначення «правового регулювання» – його визначали як: правове явище [8, с. 20], впорядкування відносин за допомогою права [9, с. 5], формування нормативної бази правовідносин [10, с. 56], встановлення певного суспільного порядку [11, с. 133], дію юридичних засобів і соціальних факторів [12, с. 16-17], організаційне втручання у приватноправову сферу [13, с. 21-22], розтягнутий у часі процес [14, с. 32], установлення правових норм [15, с. 43] тощо.

Багатогранність наукових поглядів на розуміння правового регулювання свідчить про певну недостатність актуальної інформації про зміст та особливості механізму правового регулювання, особливо його галузевих проявів, зокрема механізму цивільно-процесуального регулювання.

Підтримуючи погляди В. М. Горшеньова, слід наголосити на тому, що механізм правового регулювання має залежати від змісту правовідносин. Говорячи про цивільно-процесуальні правовідносини, ми насамперед визнаємо необхідність окреслення сутності правового регулювання під час розгляду та вирішення матеріально-правових спорів у порядку цивільного судочинства. При цьому, за визначенням Н. І. Авдєєнко, предметом будь-якого правового регулювання є поведінка людини [16, с. 24], а тому саме поведінку суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин слід вважати об'єктом цивільно-процесуального регулювання.

На наш погляд, цивільно-процесуальне регулювання є складовою частиною правового регулювання та співвідноситься з ним як частина й ціле. Тобто, *якщо правове регулювання є складовою частиною соціального регулювання, то цивільно-процесуальне регулювання є невід'ємним елементом правового регулювання, спрямованим на впорядкування правовідносин, що виникають внаслідок звернення особи за захистом своїх прав у порядку цивільного судочинства, маючи при цьому притаманні для правового регулювання ознаки з урахуванням процесуальних особливостей предмета та методу цивільного процесуального права.*

У свою чергу, цивільно-процесуальне регулювання включає в себе механізм судового захисту.

На думку С. К. Загайнової, механізм судового захисту починається зі звернення заінтересованої особи до суду за захистом і закінчується набранням рішенням суду законної сили. Механізм судового захисту є лише засобом захисту суб'єктивного матеріального права. При цьому загальний підсумок правосуддя має свій вираз у тексті судового рішення, що набрало законної сили. Надалі автор пропонує говорити про те, що задля виконання судового рішення запускається вже інший механізм, а саме механізм забезпечення виконання судового рішення [17].

Водночас, на погляд Л. О. Терехової, механізм судового захисту включає такі обов'язкові складники, як можливість звернення до суду і розгляд цієї цивільної справи судом та ухвалення судового рішення; забезпечення можливості усунення судової помилки вищою судовою інстанцією; виконання судового рішення, [18, с. 30].

Вважаємо, що право на судовий захист було б досить ілюзорним, якби національною правовою системою не забезпечувалось би остаточне виконання ухваленого судом рішення. Про те, що виконання судового рішення є обов'язковою умовою судового розгляду та вирішення справи з точки зору статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [19], неодноразово наголошувалось під час ухвалення рішень Європейським судом із прав людини, зокрема у рішенні по справі «Горнсбі проти Греції» від 19.03.1997. Крім того, у разі невиконання судових рішень щодо питань власності можливе порушення статті 1 Першого протоколу, наприклад справа Бурдова і рішення у справі «Тимофєєв проти Росії» від 23.10.2003 [20, с. 215].

Крім того, на користь саме цієї правової позиції свідчать і останні зміни до Конституції України, а саме стаття 1291 у редакції Закону № 1401-VIII від 02.06.2016. Зазначеною статтею встановлено, що судове рішення є обов'язковим до виконання і саме держава забезпечує його виконання, а також те, що, на наш погляд, є важливим, ***контроль за виконанням судового рішення здійснюється судом.*** З огляду на це, зміст позовних вимог як спосіб захисту може передбачати вимогу щодо встановлення судового контролю за виконанням рішення.

Отже, ми переконані в тому, що виконання судового рішення є *обов'язковим складником*

механізму судового захисту. Водночас тези окремих авторів про те, що виконання судових рішень належить до виключної компетенції виконавчої, а не судової гілки влади, не заперечують те, що задовольнити інтерес у цивільній справі можна лише внаслідок реального виконання рішення, а саме відновлення порушених прав.

Повертаючись до змісту механізму судового захисту, а саме його першого складника, слід зазначити таке.

Проблема доступності правосуддя розглядалася ще у XIX столітті, після проведення в Російській імперії судової реформи 1864 р. На переконання К. Арсеньєва, мировий суд відповідатиме своєму призначенню лише тоді, коли стане загальнодоступним, зокрема за таких умов, як: близькість суду до населення; відсутність будь-яких обмежувальних форм, які б ускладнювали становище осіб, що ведуть тяжбу, чи підсудних; дешевизна провадження [21].

Розуміючи всі нинішні вади здійснення правосуддя (надмірна перевантаженість суддів, колізійність законодавства, низька платоспроможність населення тощо), ми водночас стверджуємо, що судовий захист є основною конституційною гарантією кожного. Розвиваючи інші процесуальні (процедурні) форми захисту прав, як-то нотаріальну, медіаційну, арбітражну, варто все ж таки виокремлювати саме судову як всепоглинаючу та універсальну форму захисту, встановлення та визнання прав.

Отже, право особи на звернення до суду є першим складником механізму судового захисту.

Право на судовий захист визначено статтею 55 Конституції України. Крім того, право на захист цивільних прав та інтересів судом також закріплено статтею 16 Цивільного кодексу України [22]. Отже, кожен має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, зокрема, шляхом звернення до суду.

Розглядаючи питання механізму судового захисту, маємо зазначити тенденцію до гармонізації основних правових інститутів цивільного процесу зарубіжних країн. Зазначене є результатом зближення судових систем з одночасним збереженням національних особливостей. Результатом такого зближення є і зростаючий інтерес до інших, не судових форм вирішення, врегулювання спорів, процедур примирення тощо. Зокрема, імплантуючи змагальність як один із основних принципів сучасного цивільного судочинства, законодавець цілком виправдано йде шляхом впровадження й інституту примирення сторін цивільної справи на різних стадіях цивільного процесу.

Підставою для виникнення цивільно-процесуальних відносин є факт звернення особи з відповідною заявою до суду. Саме з цього моменту і запускається механізм судового захисту.

Для провадження у справі до судового розгляду характерним є з'ясування можливості врегулювання спору до початку судового розгляду. З цією метою суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду [23].

Якщо ж говорити про тенденції законотворчої діяльності щодо вдосконалення цивільного судочинства, слід зазначити, що аналогічні положення містяться у статті 198 проекту Цивільного процесуального кодексу України. Водночас, окрім вже означених тут питань, суд також наділяється правом встановити наміри сторін щодо проведення процедури врегулювання спору за участю судді [24].

Зважаючи на те, що процедура примирення сторін за участю судді відбувається на стадії підготовки до судового розгляду, зазначені відносини є цивільно-процесуальними, а тому повинні визнаватися обов'язковими у механізмі судового захисту.

Так, відповідно до чинної редакції цивільного процесуального кодексу України, сторони мають право на укладення мирової угоди незалежно від стадії цивільного процесу. Метою мирової угоди є врегулювання спору між сторонами на основі взаємних поступок щодо власних прав та обов'язків у межах предмета позову. Завданням же суду є перевірити умови мирової угоди на їх відповідність закону, а також встановити, чи не порушуються ними права, свободи чи інтереси інших осіб. Якщо ж судом буде встановлено зазначене, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди та продовжити розгляд справи по суті. Так, Дніпровським районним судом Дніпропетровської області 16 травня (Справа № 175/4578/16-ц) постановлена ухвала про відмову у визнанні мирової угоди у цивільній справі про звернення стягнення на предмет іпотеки. Свою відмову суд обґрунтував, зокрема, тим, що зазначена мирова угода, її зміст не відповідають вимогам цивільного законодавства, крім того, враховуючи предмет та підстави позову, суд дійшов висновку, що умови мирової угоди суперечать закону, оскільки спірне майно є предметом Договору іпотеки, посвідченого приватним нотаріусом Дніпровського міського нотаріального округу, на підставі якого майно також перебуває під забороною відчуження та перебуває під арештом на підставі постанови старшого державного виконавця Бабушкінського ВДВС м. Дніпропетровськ ГТУЮ у Дніпропетровській області, а отже, у суду відсутні правові підстави для визнання і затвердження мирової угоди [25].

Отже, результатом примирення сторін за допомогою судді є укладена ними мирова угода, затверджена судом. При цьому саме мирова угода є засобом розв'язання юридичного спору. У свою чергу, ухвала суду про затвердження укладеної сторонами мирової угоди є безумовною гарантією законності та юридичної вірогідності досягнутих домовленостей.

Слід зазначити, що серед інших, не менш важливих для запровадження процедур при-

мирення факторів, зокрема суттєвого здешевлення затратної частини сторін спору, майже головним має стати добровільність виконання судового рішення. Саме такою є основна мета укладеної сторонами угоди, а її затвердження судом забезпечує додаткові гарантії її виконання.

Висновки

Підсумовуючи викладене, ми дійшли висновку про те, що цивільно-процесуальне регулювання обов'язково передбачає механізм судового захисту, який складається з: *права на звернення до суду; права на судове примирення сторін; права на ухвалення судового рішення; права на перегляд судового рішення з метою усунення судової помилки; права на своєчасне виконання судового рішення*.

Список використаних джерел:

1. Судова статистика // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

2. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у 2016 році // Офіційний веб-сайт Вищого адміністративного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/analitika_2016_text/

3. Статистичні показники господарського судочинства // Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/pages/408

4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

5. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія / О. О. Отраднова. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.

6. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.

7. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юридическая лит-ра, 1972. – 256 с.

8. Тарахонич І. А. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії / І. А. Тарахонич // Держава і право : збірник наукових праць. – Вип. 45. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – С. 12-18.

9. Паскар А. Л. Місце цивільних процесуальних правовідносин у механізмі цивільного процесуального регулювання / А. Л. Паскар // Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича. – 2012. – Випуск 618. – С. 82-86. – (Серія : Правознавство).

10. Гойман В. И. Действие права (Методологический анализ) / В. И Гойман. – М.: Академия МВД России, 1992. – 182 с.

11. Механизм правового регулирования общественных отношений: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Гродно, 4–5 апреля 2008 г.) / редкол.: Р. Н. Ключко (отв. ред.) [и др.] ; ГрГУ им. Я. Купалы. – Гродно: ГрГУ, 2008. – 399 с.

12. Витрук В. Н. Общая теория правового положения личности / В. Н. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 210 с.

13. Civil Procedural Rules and Directions – Incorporating the 66th Update that came into force on 1 October 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules.

Бахта А. С. Механизм уголовно-процессуального регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А. С. Бахта. – М., 2011. – 518 с.

14. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. – 187 с.

15. Авдеенко Н. И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданского процессуального права / Н. И. Авдеенко. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. – 73 с.

16. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. – М. : Вольтерс Клувер, 2007. – 400 с. – Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд»). – ISBN 978 – 5 – 466 – 00299 – 7 (в пер.) . – 83 с.

17. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л. А. Терехова. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 320 с. – Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд».

18. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004.

19. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковскої. – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 960 с.

20. Арсеньев К. Мировой суд в провинции / К. Арсеньев // Вестник Европы. – 1870. – № 1. – 340 с.

21. Цивільний кодекс України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

22. Цивільний процесуальний кодекс України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page4

23. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

24. Ухвала Дніпропетровського районного суду від 16 травня 2017 року // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67715092.

В статье исследуются вопросы механизма правового регулирования в зависимости от содержания правоотношений. Акцентируется внимание на том, что, говоря о гражданско-процессуальных правоотношениях, мы в первую очередь отмечаем важность определения именно сущности правового регулирования при рассмотрении и разрешении материально-правовых споров в порядке гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, гражданско-процессуальное регулирование, содержание гражданско-процессуального регулирования, механизм судебной защиты, исполнение судебного решения, доступность правосудия.

The paper is devoted to the issues of the mechanism of legal regulation depending on the content of legal relations. The author emphasizes on speaking of civil procedural legal relations, we first of all notice the importance of determining exactly the essence of legal regulation when considering and resolving material and legal disputes in the civil procedure.

Key words: mechanism of legal regulation, civil procedure regulation, content of civil procedure regulation, judicial protection mechanism, execution of judicial decision, access to justice.

УДК 347.72

Анастасія Вербицька,

аспірант кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ГАЛУЗІ АРХІТЕКТУРИ

У статті розглядаються питання суб'єктів авторського права в тому числі в галузі архітектури. Визначається коло суб'єктів, що володіють чи можуть потенційно володіти авторськими правами в галузі архітектури, здійснюється їх класифікація, а також аналізується їхній правовий статус. Надаються певні пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання архітектурної діяльності.

Ключові слова: суб'єкти авторського права, об'єкти архітектури, правове регулювання, автор, співавторство, спадкоємці, правонаступники.

Постановка проблеми. У теорії цивільного права загальновідомо, що провідним інститутом права інтелектуальної власності є авторське право. Авторське право є важливим інститутом сучасності, значення якого для суспільства важко переоцінити, оскільки саме завдяки останньому повноцінно реалізуються природні права людини.

Вагомим складником інституту авторського права є інститут авторського права в галузі архітектури. Сьогодні зазначений інститут потребує суттєвого реформування, удосконалення та гармонізації своєї нормативної бази. При цьому очевидним є той факт, що вищезазначені заходи неможливі без визначення кола осіб, що володіють чи можуть потенційно володіти авторськими правами на об'єкти архітектури, а також здійснення аналізу їхнього правового статусу, що зумовлюється наявністю певних прав. Ось чому дослідження суб'єктів авторського права в галузі архітектури є вкрай актуальним.

Варто зауважити, що питання суб'єктів авторського права в тому числі й у галузі архітектури розглядали в наукових працях такі вчені: Б.С. Антимонов, Ю.Л. Бошицький, М.В. Гордон, Є.А. Греков, О.В. Дзера, В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, В.Я. Іонас, М.І. Нікітіна, О.А. Підопригора, О.О. Підопригора, Л.В. Пономарьова, С.В. Сарана, О.Д. Святоцький, О.П. Сергєєв, В.І. Серебровський, Є.А. Суханов, Є. А. Флейшиць, В. І. Харуто, С.А. Чернишова, Р.Б. Шишка, О.О. Штефан, М.А. Шугурова та інші науковці. Однак дослідження суб'єктів авторського права в тому числі й у галузі архітектури проводилось досить фрагментарно й натепер існує потреба в подальшому його продовженні.

Мета статті полягає у визначенні кола суб'єктів, що володіють чи можуть потенційно володіти авторськими правами в галузі архітектури, здійсненні аналізу їхнього правового статусу, а також класифікації.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись до наукової дискусії з приводу визначення суб'єктів права загалом, зауважимо, що суб'єкти авторського права визначаються в Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ). Так, відповідно до ст. 435 ЦКУ, первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону [1].

Також не можна оминути увагою той факт, що перелік суб'єктів авторського права міститься в Законі України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до ст. 7 якого суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у Законі, їхні спадкоємці й особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права [2].

Як бачимо, нормативні положення ЦКУ та вищевказаного Закону майже не відрізняються. Обидва нормативно-правові акти спочатку визнають первинним суб'єктом авторського права автора твору, а вже потім наголошують на можливості існування інших суб'єктів авторського права, які набувають свої права на підставі договору або закону.

Водночас зазначимо, що питання суб'єктів авторського права також висвітлюється в науковій літературі, а тому в контексті дослідження варто навести точки зору окремих учених. Так, Б.С. Антімонов та Е.А. Флейшиць під суб'єктом авторського права розуміють особу, яка своєю творчою працею створила твір науки, літератури чи мистецтва. Характеризуючи правове становище автора як суб'єкта авторського права, Б.С. Антімонов та Е.А. Флейшиць виходять із розуміння об'єкта авторського права, визначеного законом [3, с. 65]. Справедливим є твердження М.І. Нікітіної, яка вважає, що суб'єктом авторського права є особа, якій належить авторське право загалом чи в окремій його частині [4, с. 15].

У свою чергу, В.С. Дроб'язко та Р.В. Дроб'язко зазначають, що суб'єктами авторського права є особи, яким належить авторське право на твір. При цьому авторське право виникає з інтелектуальної творчості. Оскільки остання може бути тільки плодом діяльності фізичної особи, первинним суб'єктом авторського права може бути тільки фізична особа, яка створила твір. Похідними суб'єктами

© А. Вербицька, 2017

авторського права можуть бути спадкоємці та інші правонаступники [5, с. 169].

Цікавою є позиція О.А. Підопригори, яка зауважує, що «право на авторство належить його дійсному творцеві, справжньому автору – тому, хто написав книгу, картину, створив музику, виліпив скульптуру, створив ландшафтний дизайн або розробив проект будинку. При цьому поняття автора твору й поняття суб'єкта авторського права не тотожні. Автором твору завжди буде його творець. Суб'єктом авторського права може виступати як автор, так і його спадкоємці або інші правонаступники незалежно від громадянства» [6, с. 192].

Підсумовуючи вищевикладені точки зору стосовно питання суб'єктів авторського права, варто наголосити, що суттєвих розбіжностей між ними немає. Натомість спільним для всіх дослідників є таке:

1) первинним суб'єктом авторського права є особа, яка створила об'єкт авторського права;

2) суб'єкти авторського права діляться на первинні й похідні;

3) поняття автора твору й поняття суб'єкта авторського права не тотожні, оскільки останній включає в себе автора твору.

Поряд із цим очевидно, що поняття «суб'єкт авторського права» включає в себе поняття «суб'єкт авторського права в галузі архітектури», а останнє є складником попереднього поняття. Тому на підставі вищевикладеного, враховуючи чинне законодавство й точки зору вчених-цивілістів, здійснивши аналіз вищевикладених понять, можемо зробити висновок, що під суб'єктом авторського права в галузі архітектури доцільно розуміти особу, яка в результаті своєї творчої праці створила об'єкт авторського права в галузі архітектури, її спадкоємців та осіб, яким автор або його спадкоємці передали свої майнові права.

Отже, можемо констатувати, що поняття «суб'єкт авторського права в галузі архітектури» включає такі складники: 1) автор (співавтор) об'єкта авторського права в галузі архітектури; 2) спадкоємці автора об'єкта авторського права в галузі архітектури; 3) особи, яким автор або його спадкоємці передали свої майнові права на об'єкт авторського права в галузі архітектури. При цьому автор і співавтор належать до первинних суб'єктів, а решта – до похідних.

Водночас необхідно відзначити, що суб'єкт авторського права в галузі архітектури визначається в Законі України «Про архітектурну діяльність», який містить правові та організаційні засади здійснення архітектурної діяльності. Так, відповідно до ст. 29 вищезазначеного Закону, особа (особи), творчою працею якої (яких) створено об'єкти архітектури як об'єкти авторського права, вважається автором (співавторами) цих об'єктів [7].

З наведеної статті робимо висновок, що законодавець до суб'єктів авторського права в галузі архітектури зараховує лише автора (співавтора) об'єкта архітектури, а між вищезгаданими нормативно-правовими актами, які регулюють суспільні відносини у сфері архітектурної діяльності, з приводу суб'єктів авторського права в галузі архітектурної діяльності наявні певні колізії, оскільки ані спадкоємця автора об'єкта авторського права в галузі архітектури, ані осіб, яким автор або його спадкоємці передали свої майнові права на об'єкт авторського права в галузі архітектури, законодавець до суб'єктів авторського права в галузі архітектури в Законі України «Про архітектурну діяльність» не зараховує.

На нашу думку, таке викладення ст. 29 вищезазначеного Закону в частині переліку суб'єктів авторського права в галузі архітектури може призвести до певних проблем під час правозастосування норм у сфері суспільних відносин щодо створення творів архітектури. А тому з метою вдосконалення правового регулювання архітектурної діяльності ст. 29 «Об'єкти та суб'єкти авторського права в галузі архітектури» Закону України «Про архітектурну діяльність» у частині переліку суб'єктів авторського права в галузі архітектури доцільно доповнити наступними суб'єктами – спадкоємці автора об'єкта авторського права в галузі архітектури, інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори архітектури відповідно до договору або закону.

Поряд із цим уважаємо, що розгляд суб'єктів авторського права в галузі архітектури необхідно розпочати з автора об'єкта авторського права в галузі архітектури.

Так, автор об'єкта авторського права в галузі архітектури – це первинний суб'єкт авторського права в галузі архітектури, а саме особа, яка в результаті своєї творчої праці створила об'єкт авторського права в галузі архітектури. Відповідно до законодавства, за відсутності доказів, іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). В автора твору в галузі архітектури авторське право виникає як сукупність немайнових (особистих) і майнових прав, що надаються йому законом.

Важливо підкреслити, що, відповідно до законодавства про авторське право, автором об'єкта авторського права в галузі архітектури може бути будь-яка фізична особа, незалежно від статі, громадянства, віку й навіть стану дієздатності. І якщо з такими ознаками, як стать і громадянство, все очевидно, то віку і стану дієздатності необхідно приділити увагу.

Так, згідно із законодавством, загальна цивільна дієздатність особи не відповідає, так би мовити, «творчій» дієздатності, оскільки людина набуває повної цивільної дієздатності після досягнення вісімнадцяти років, а здатність самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, – досягнення чотирнадцяти років. До досягнення чотирнадцяти років особа наділена лише особистими немайновими правами автора.

Очевидно, що законодавець наділяє особу можливістю розпоряджатися особистими майновими правами з чотирнадцяти років, ураховуючи такий факт: особа, яка інтелектуально і психічно здатна створити твір, здатна

й до здійснення авторських прав щодо нього, тим більше, що виникнення останніх, відповідно до Закону, пов'язується саме з фактом створення твору. Отже, творча дієздатність – здатність бути автором твору, не залежить від віку [8, с. 26]. Ось чому автором об'єкта авторського права в галузі архітектури може бути й неповнолітня фізична особа.

Також у контексті дослідження необхідно звернути увагу на правовий статус недієздатних авторів та обмежено дієздатних авторів у галузі архітектури. Очевидно, що такі особи можуть у результаті своєї творчої діяльності створити об'єкти авторського права в галузі архітектури.

Здійснивши аналіз норм ЦКУ, Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Закону України «Про архітектурну діяльність», ми можемо констатувати, що обмежень стосовно визнання особи автором об'єкта авторського права в галузі архітектури у зв'язку з його недієздатністю чи обмеженою дієздатністю немає. Відповідно до законодавства, за недієздатним автором чи обмежено дієздатним автором об'єкта авторського права в галузі архітектури зберігаються всі відповідні особисті немайнові права автора. Однак із майновими правами недієздатного автора чи обмежено дієздатного ситуація дещо інша. Так, згідно з ЦКУ, над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування. Правовим наслідком установлення над особою піклування є те, що правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, учиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Стосовно недієздатних авторів зауважимо, що над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах учиняє її опікун. Отже, майнові права недієздатного автора від його імені здійснює опікун.

Варто також звернути увагу на досить важливий момент, пов'язаний із практичною реалізацією самого архітектурного проекту його автором як суб'єктом авторського права. Нами вже було визначено, що, відповідно до законодавства про авторське право, автором об'єкта авторського права в галузі архітектури може бути будь-яка фізична особа, незалежно від статі, громадянства, віку і стану дієздатності. Однак поряд із цим, відповідно до законодавства, реалізувати архітектурний проект, тобто створити (звести) об'єкт архітектури, може лише особа, яка має відповідний сертифікат [7]. При цьому для отримання цього сертифіката особа повинна мати відповідну освіту, стаж і пройти атестацію. Така вимога висувається через те, що держава регулює та контролює процес створення окремих об'єктів архітектури шляхом установлення певних норм, правил і стандартів і закріплення їх у нормативно-правових актах, оскільки від цього залежить життя, здоров'я та безпека людей.

Отже, отримання відповідного сертифіката є правовою підставою створення (зведення) архітектурного об'єкта і правовою умовою практичної реалізації цього архітектурного проекту автором об'єкта архітектури. Проте, як зазначається в науковій літературі, відсутність в автора архітектурної освіти, а також ліцензії на проектні роботи, з огляду на авторське законодавство, не може бути обмеженням для самореалізації особистості у сфері архітектурного мистецтва, тобто для створення твору архітектури, втіленого в архітектурній частині проекту, і для визначення за автором цього твору повного обсягу авторських правомочностей [9, с. 16; 10]. Зазначимо, що із цією точкою зору не можна не погодитися.

Отже, автором творів архітектури, так само як й інших об'єктів авторського права, можуть бути будь-які фізичні особи, незалежно від їхнього віку, стану здоров'я, громадянства, стану дієздатності й рівня освіти.

У контексті дослідження також не можна оминути увагою той факт, що твори архітектури, так само як й інші об'єкти авторського права, можуть бути створені не лише одним автором, а й водночас двома та навіть декількома. У такому разі мова йде про інститут співавторства, який має два види: неподільне співавторство – твір створений двома й більше співавторами, становить одне неподільне ціле, частини якого не мають самостійного значення; подільне співавторство – колективний твір є єдиним, проте він складається з частин, які мають самостійне значення, і при цьому відомо, хто зі співавторів створив ту чи іншу частину [5, с. 173].

Чинне законодавство не містить переліку умов, за наявності яких можна говорити про співавторство. Однак у науковій літературі, як правило, окреслюють такі його ознаки (умови): 1) творчий результат, створений спільною творчою працею співавторів, повинен бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин; 2) спільна праця співавторів має бути творчою: не визнаються співавторами особи, які надавали автору будь-яку технічну допомогу; 3) має бути угода про спільну працю (форма угоди може бути усною чи письмовою); 4) при роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, хоча водночас він є співавтором результату загалом; 5) співавторство має бути добровільним; 6) при нероздільному співавторстві об'єкт спільної праці може використовуватися лише за спільною угодою всіх співавторів; 7) винагорода за використання об'єкта авторського права належить усім співавторам у рівних частках, якщо інше не передбачено угодою між ними [11, с. 166–167].

Необхідно вказати, що певні норми, які стосуються визначення наявності співавторства на твори архітектури, містяться в ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність», де зазначається, що співавторами не можуть бути особи, які подають автору об'єкта архітектури технічну, консультаційну чи організаційну допомогу, або такі, що здійснюють організацію проектування й будівництва (реконструкції, реставрації, капітального ремонту), контроль за виконанням зазначених робіт [7].

На нашу думку, наявність зазначених норм є досить важливим моментом у регулюванні

відносин щодо створення творів архітектури, оскільки архітектурна діяльність характеризується полісуб'єктним складом, тобто наявністю великої кількості учасників, що роблять різний за своїм характером внесок у створення твору архітектури, який не завжди є творчим.

Як уже нами було зазначено, поряд із автором у галузі архітектури авторське право на об'єкт архітектури може належати його правонаступникам – спадкоємцям та іншим особам, яким майнові права були передані авторами чи спадкоємцями. Із цього приводу зауважимо, що правонаступниками авторів об'єкта авторського права в галузі архітектури можуть бути фізичні особи, юридичні особи та держава.

При цьому спадкування авторських прав у галузі архітектури та його особливості передбачено Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до ст. 29 зазначеного Закону, майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі й репутації автора.

Як бачимо, обсяг прав спадкоємців, що отримали у спадок авторські права на об'єкт авторського права в галузі архітектури, є значно меншим за обсяг автора. Очевидно, це пов'язано з тим фактом, що особисті немайнові права автора є невіджуваними та непередаваними за загальним правилом.

При цьому особливістю спадкування майнових прав на об'єкт авторського права в галузі архітектури є те, що зазначені права переходять до спадкоємців авторського права в галузі архітектури на встановлений законодавством термін, після закінчення якого дія зазначених прав припиняється. Так, з аналізу норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» робимо висновок, що, за загальними правилами, майнові права спадкоємців авторського права в галузі архітектури діють протягом 70 років після смерті автора.

Поряд із цим нами вже було встановлено, що права на об'єкт архітектури можуть належати не лише спадкоємцям, а й іншим правонаступникам автора. Так, правонаступництво в авторському праві в галузі архітектури можливе на підставі договору, за яким автор передає фізичній або юридичній особі визначені права на використання твору архітектури в межах терміну, встановленого законом або договором.

Відповідно до законодавства, майнові права інтелектуальної власності в тому числі й на твори архітектури можуть бути передані повністю або частково іншій особі шляхом оформлення авторського договору, в якому вони повинні бути чітко визначені. При цьому правонаступниками авторів на твори архітектури можуть бути не тільки українські, а й іноземні юридичні та фізичні особи.

Як справедливо зазначає С.П. Гришаєв із цього приводу, «за життя автора твору науки, літератури та мистецтва до правонаступників на підставі договору зазвичай переходять ті правомочності, які автор, як правило, не може здійснити сам, тому передусім правонаступниками є юридичні особи, такі як видавництва, кіностудії, театри тощо» [12, с. 29].

Отже, кожен із суб'єктів авторського права в галузі архітектури характеризується власним правовим статусом, що зумовлюється наявністю певних прав та обсягом правосуб'єктності.

Висновки

Ураховуючи вищевикладене, можемо резюмувати: 1) під суб'єктом авторського права в галузі архітектури доцільно розуміти особу, яка в результаті своєї творчої праці створила об'єкт авторського права в галузі архітектури, її спадкоємців та осіб, яким автор або його спадкоємці передали свої майнові права; 2) суб'єкти авторського права в галузі архітектури діляться на первинних і похідних. До першої категорії належать автор і співавтор; до другої – спадкоємці автора об'єкта авторського права в галузі архітектури, а також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори архітектури відповідно до договору або закону; 3) з метою вдосконалення правового регулювання архітектурної діяльності ст. 29 «Об'єкти та суб'єкти авторського права в галузі архітектури» Закону України «Про архітектурну діяльність» у частині переліку суб'єктів авторського права в галузі архітектури доцільно доповнити такими суб'єктами – спадкоємці автора об'єкта авторського права в галузі архітектури, інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори архітектури відповідно до договору або закону.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov. ua/laws/show/435-15/paran 2312/#2312n.

2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/379212/page?text=%E0%F0%F5%B3%F2.

3. Антимонов Б.С. Авторское право / БС Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М. : Юрид. лит., 1957. – 280 с.

4. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства / М.И. Никитина. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972 – 135 с.

5. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

6. Підопригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність : [монографія] / О.О. Підопригора. – Х. : Консум, 1997.

7. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 року № 687-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/687-14.

8. Гальперин Л.Б. Реализация авторских прав несовершеннолетними / Л.Б. Гальперин, Н.И. Евстигнеева // Правоведение. – 1989. – № 4. – С. 26–30.

9. Греков Є.А. Авторське право на твори архітектури : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03

«Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / Є.А. Греков. – К. : Б., 2007. – 20 с.

10. Правовий статус суб'єктів авторського права на твори архітектури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=326.

11. Бірюков І.А. Цивільне право. Частина перша : [курс лекцій] / І.А. Бірюков, Ю.О. Заіка, О.О. Підопригора. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 196 с.

12. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность : [учебное пособие] / С.П. Гришаев. – М. : Юристъ, 2004. – 238 с.

В статье рассматриваются вопросы субъектов авторского права в том числе в сфере архитектуры. Определяется круг субъектов, которые обладают или могут потенциально обладать авторскими правами в сфере архитектуры, осуществляется их классификация, а также анализируется их правовой статус. Вносятся определенные предложения по совершенствованию законодательства в сфере правового регулирования архитектурной деятельности.

Ключевые слова: субъекты авторского права, объекты архитектуры, правовое регулирование, автор, соавторство, наследники, правопреемники.

The article deals with the issue of the subjects of copyright law, including the subjects of copyright law to the objects of architecture. The actuality of the topic is justified, the terms of scientists to determine the definition of the subjects of copyright law, including to the objects of architecture are defined by and analyzed. The author's definition of the subject of copyright law to the objects of architecture is provided. In the article it was installed that the subject of copyright law in the field of architecture should be understood as the person who created the object of the copyright law in the field of architecture as a result of his (her) creative work, its heirs and persons whom the author or his heirs transferred their property rights. It is also said that there are such kinds of the subjects of copyright law to the objects of architecture as an author, his (her) heirs and physical and legal persons whom the author or his heirs transferred their property rights.

Key words: subjects of copyright law, objects of architecture, legal regulation, author, co-authorship, heirs, assignees.

УДК 347.4

Петро Гуйван,

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

ЗНАЧЕННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ЧИННИКІВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. СВОЄЧАСНІСТЬ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ – ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ІДЕЇ ЩОДО РОЗУМНОГО СТРОКУ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ (ЧАСТИНА 5)

У праці досліджено питання змісту права на розумну тривалість розгляду справи. Встановлено, що поняття «розумний строк» охоплює не лише період судового розгляду, а й час виконання остаточного рішення. Наведені та прокоментовані конкретні рішення Європейського суду з прав людини з даного питання. Вказано на недоліки національної правової системи та українського судівництва в коментованій царині. Наголошено на необхідності суттєвих змін у державній політиці щодо виконання судових рішень.

Ключові слова: розумний строк, виконання остаточного рішення суду.

Досліджуючи сутність права на справедливий суд, передбаченого в ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, маємо зазначити, що воно містить такі складники: право на судовий розгляд (доступ до суду); справедливий процес; публічність розгляду справи; розумний строк розгляду справи; незалежність і безсторонність суду; встановленість суду законом. Тож темпоральні прояви справедливого судочинства є одними з найважливіших. При цьому вказане право на справедливий суд може розглядатися як у формальному (вузькому) аспекті, який буквально відтворює текст статті 6 Конвенції, так і у розширеному, коли кожен елемент даного права набуває значення певної правової ідеї, яка наповнюється конкретними складниками, що мають самостійне та формуюче значення. Внаслідок опрацювання та тлумачення кожного такого чинника у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини саме шляхом розширення змісту права на справедливий суд відбувається нині захист прав людини і основоположних свобод.

Із аналізу припису ст. 6 Конвенції про розумність строку розгляду справи також можна зробити висновок, що структура даного елементу права на справедливий суд є складною і ширшою, ніж буквальне визначення його в міжнародному правовому акті. Такий характер та структура права на своєчасний судовий розгляд викликає увагу науковців, позаяк дослідження цього питання має не тільки теоретичне, а й вагоме практичне значення. Вивченню проблематики стосовно розгляду судового спору упродовж розумного строку присвятили свої роботи такі вчені, як М. В. Буроменський, В. Кернз, Р. О. Куйбіда, В. Є. Мармазов, П. М. Рабінович, Д. М. Супрун, О. М. Толочко. Однак дослідження більшості цивілістів із даного питання переважно стосуються розумності часу здійснення безпосередньо процесу, тоді як своєчасності виконання судових рішень присвячено недостатньо уваги. Адже, на відміну від тривалості вчинення процесуальних дій правозастосовним органом, строки здійснення виконавчих вчинків не мають конкретної регламентації у законодавстві, тож має бути напрацьоване доктринальне розуміння визначеності розумного строку в цій царині. У цьому маємо орієнтуватися, передовсім, на європейську практику правозастосування. На аналіз принципових та ефективних заходів ЄСПЛ із даного приводу і спрямована ця праця.

Темпоральний принцип справедливості розгляду справи має своє функціональне призначення: він насамперед спрямований на боротьбу з тяганиною у судах, яка має значне поширення у судових системах. Однак, безумовно, слід враховувати, що правова категорія «розумні строки розгляду справи» має суб'єктивний підтекст у кожному конкретному випадку визначення цих строків. Засідання Європейського суду за позовами до конкретних держав-учасниць відбуваються, базуючись на принципах змагальності. Відповідач в особі, як правило, представників свого уряду вправі наводити заперечення та відповідну правову аргументацію. Слід зазначити, що певна кількість справ у ЄСПЛ закінчується не на користь заявника з огляду на непереконливість його аргументації. Але у разі винесення рішень у справах, пов'язаних із порушенням темпоральних вимірів права на справедливий суд, такий результат є радше винятком, ніж правилом. На-

© П. Гуйван, 2017

приклад, у справі «Андренко проти України» заявниця скаржилася, що тривалість провадження у її справі була несумісною з вимогою «розумного строку», передбаченою пунктом 1 статті 6 Конвенції. Уряд стверджував, що предмет спору в національному провадженні був сам по собі складний, вимагав проведення експертиз і був ускладнений зміною заявницею своїх позовних вимог. Також Уряд стверджував, що заявниця сприяла збільшенню тривалості провадження неявкою у судові засідання, поданням клопотань щодо їх відкладення та поданням скарг до судів вищих інстанцій. Уряд зауважив, що не було значних затримок, відповідальність за які несла б держава. Натомість Суд не прийняв вказані заперечення, зазначивши, що час провадження у справі триває вже вісім років та дев'ять місяців.

Суд повторив свої висновки, викладені в інших справах, що розумність тривалості провадження має визначатися з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади, а також ступінь важливості предмета спору для заявника (рішення у справі «Фрідлендер проти Франції» (Frydlender v. France)) [1, п. 43]. Ця справа, яка стосувалася питання дійсності заповіту, незважаючи на те, що заявниця двічі доповнювала свій позов, а суди чекали на висновок експертизи для постановлення рішення у справі, не може вважатися особливо складною. Але суду першої інстанції знадобилось шість років та десять місяців для того, щоб ухвалити рішення у справі заявниці. Пізніше рішення було скасовано апеляційним судом у зв'язку з не наведенням судом першої інстанції мотивування, і суд досі не закінчив розгляд справи. Хоча заявниця дещо сприяла збільшенню тривалості провадження, лише її поведінка не може бути виправданням загальної тривалості у вісім років та десять місяців. Таким чином, Суд дійшов висновку, що основну відповідальність за надмірну тривалість провадження у цій справі несуть державні органи. Розглянувши усі надані йому матеріали, Суд вказав, що Уряд не навів жодного факту чи аргументу, здатних переконати його дійти іншого висновку в цій справі. З огляду на свою практику з цього питання, Суд визнав, що у цій справі тривалість провадження була надмірною та не відповідала вимозі «розумного строку». Таким чином, у цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [2, п. 17-23].

Водночас вирішенням судового спору правозастосовним органом не завжди завершується захист порушеного суб'єктивного права особи. Право на справедливий і своєчасний судовий розгляд не лише є теоретичним повноваженням отримати розгляд справи національним судом, а й передбачає законне сподівання, що остаточне судове рішення поважатиметься і, отже, виконуватиметься. Отже, не менш актуальним питанням, яке має істотне значення в практиці Європейського суду, що стосується занадто довгого процесу і у такий спосіб кваліфікується цією інституцією як порушення передбаченого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд, є тривале невиконання судових рішень, що набрали законної сили. Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував у своїх рішеннях, які є джерелом українського національного права, що право на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося не виконаним на шкоду одній зі сторін. Важко уявити ситуацію, щоб пункт 1 статті 6 докладно описував процедурні Гарантії, які надаються сторонам цивільного судового процесу у провадженні, що є справедливим, відкритим і оперативним, і не передбачав би при цьому гарантій виконання судових рішень; тлумачення статті 6 як такої, що стосується виключно права на звернення до суду і проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, що його Договірні Сторони зобов'язалися дотримуватися, коли вони ратифікували Конвенцію. Отже, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей статті 6 (справа «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece)) [3, п. 40].

Гарантії виконання судових рішень, які набрали законної сили і таким чином набули статусу остаточних, охоплюються змістом принципу правової визначеності. Вони є обов'язковими до застосування всіма органами держави та місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, іншими фізичними та юридичними особами. Саме в цьому через встановлення юридичної певності в правозастосовній діяльності досягається ефективність та результативність правосуддя. У рішенні у справі «Серинг проти Сполученого королівства» від 7 липня 1989 року ЄСПЛ зазначив, що Конвенція як правовий акт, який забезпечує захист прав людини, передбачає, що її гарантії мають бути реальними та ефективними. Крім того, будь-яке тлумачення прав і свобод, що гарантуються, має відповідати загальним рисам Конвенції, мета якої – забезпечення і розвиток ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Таким чином, на державі лежить прямий обов'язок дотримуватися прав осіб та забезпечувати належне і своєчасне виконання рішень суду, які набрали законної сили [4].

Стаття 13 Конвенції містить правило, згідно з яким кожен, чиї права і свободи, викладені у Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи. Іншими словами, дана норма гарантує наявність у держави правових засобів, які захищають переважно права і свободи, викладені у Конвенції, і які дозволяють компетентному національному органу з'ясувати зміст скарги про порушення прав, гарантованих Конвенцією, та запропонувати відповідну компенсацію. Дослідження змісту рішень, винесених Судом у справах за скаргами до України на нерозумну тривалість судового розгляду в сенсі ст. 6 Конвенції, доводить, що найбільш актуальним

питанням є відсутність у національній правовій системі ефективних засобів правового захисту. Так, у справі «Шевченко проти України» [5, п. 26, 27] Європейський суд поставив перед Урядом України питання про необхідність забезпечення заявниці ефективного засобу національного правового захисту від надмірної тривалості судового розгляду відповідно до § 1 статті 6, як цього вимагає стаття 13 Конвенції.

Згідно з українським законодавством у цивільних, адміністративних і господарських справах перебіг провадження для цілей ст. 6 Конвенції розпочинається з моменту подання позову і закінчується винесенням остаточного рішення у справі. За прецедентною практикою ЄСПЛ перебіг строків судового розгляду у цивільних справах починається з часу надходження позовної заяви до суду, а закінчується ухваленням остаточного рішення у справі, якщо воно не на користь особі (справа «Скопелліті проти Італії») [6, п. 18, 23], або виконанням рішення, ухваленого на користь особи (справа «Папахелас проти Греції) [7, п. 34, 35]. Таким чином, згідно зі статтею 6 Конвенції виконання винесеного рішення є складовою частиною судового розгляду, завершальною стадією провадження [8, с. 26-27]. Тож у справах про цивільні права та обов'язки кінцевим моментом найчастіше Європейський Суд визнає термін повного виконанням судового рішення. У зв'язку із цим під час розгляду питань про відстрочку, розстрочку, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення, а також під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби судам необхідно дотримуватися вимог Конвенції щодо виконання судового рішення упродовж розумного строку (справи «Горнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року, «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 року, «Дубенко проти України» від 11 січня 2005 року, «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року та інші) [9].

Скажімо, у справі «Желтяков проти України» Суд наголосив, що, попри подальше скасування 28 вересня 2007 року за нововиявленими обставинами рішення суду від 5 квітня 2000 року, воно упродовж тривалого періоду підлягало виконанню до дати його скасування, і що відповідач – державне підприємство – мав вчасно виконати це рішення [10, п. 18]. Проте його у більшій частині так і не було виконано. Крім того, Суд зазначає, що скасування рішення суду у спосіб, який було визнано таким, що суперечить принципу юридичної визначеності, не може бути прийнято як виправдання невиконання рішення суду [11, п. 26; 12, п. 35]. Беручи до уваги свою практику з цього питання, Суд вважає, що невиконанням протягом значного часу рішення суду, яке підлягає примусовому виконанню на користь заявника, національні органи влади порушили його права, що гарантуються пунктом 1 статті 6 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу [13, п. 55, 57].

Тож, як бачимо, ефективний доступ до суду включає, зокрема, і право на виконання судового рішення без невиправданих затримок [14, п. 66]. Повторимо, що, на переконання ЄСПЛ, принцип юридичної визначеності є одним із суттєвих елементів верховенства права. У його основі лежить відоме з римського права положення res judicata (лат. «вирішена справа), відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, що вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності»). Даний принцип має різні прояви. Зокрема, він є одним із визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання), частково збігається з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону) [15, с. 63].

Обов'язковість рішень суду – серед основних засад судочинства в Україні згідно з п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Це також закріплено у ч. 5 ст. 124 Основного Закону: «Судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України». У своїх рішеннях Європейський суд також зазначає, що Конвенція гарантує право на ефективні засоби юридичного захисту національними органами влади від порушення вимог п. 1 ст. 6 стосовно необхідності розглянути справу в розумний строк. При цьому вказується, що ефективним є той засіб, який може бути використаний або для прискорення винесення рішення судом, що розглядає справу, або щоб стороні судового процесу була виплачена відповідна компенсація за затримки, які мали місце. Крім того, засіб, встановлений ст. 13 Конвенції, повинен бути ефективним як практично, так і юридично [16, п. 156-159]. Існування такого засобу має бути достатньо визначено не тільки в теорії, але й на практиці. Інакше йому не вистачатиме ознак доступності та ефективності [17, п. 15-17].

Що стосується України, то дане питання є одним із найболючіших. Воно стосується наявної проблеми, яка постійно нагадує про себе, породжуючи порушення Конвенції, які найчастіше виявляє Суд у справах проти України: більше ніж половина рішень, винесених Судом у таких справах, стосуються питання тривалого невиконання остаточних судових рішень, відповідальність за які несуть органи влади України. Причому підстави для таких порушень є типовими. Суд зауважує, що одне з перших таких рішень, яке було винесено в 2004 році, ґрунтувалося на фактах, подібних до фактів у інших справах (рішення у справі Войтенка) [15, с. 42]. Це свідчить про те, що питання тривалого невиконання остаточних рішень та відсутності ефективних засобів юридичного захисту в правовій системі України залишаються невирішеними, попри той факт, що існують відповідні рішення Суду з чіткими закликами до Уряду вжити необхідних заходів для вирішення таких питань.

Виконання рішення, винесеного будь-яким судом, слід розглядати як обов'язкову складо-

ву частину судового провадження [18, с. 127]. У цьому сенсі цілком можна погодитися з академіком В. Я. Тацієм, який вказував, що технологія судового провадження має логічно завершену структуру, а саме: а) звернення до суду, б) судовий розгляд і в) виконання судового рішення. Обмеження функцій суду лише стадіями звернення до нього і судовим розглядом значно знижує ефективність його діяльності, оскільки провадження в судовій справі фактично поділено між двома суб'єктами, які організаційно належать до різних гілок влади – судової і виконавчої. Брак дієвих механізмів контролю суду за виконанням судових рішень через природу останнього, зокрема його, так би мовити, «безініціативність», тобто спроможність діяти тільки за зверненням особи (наприклад, лише в разі скарги на бездіяльність органу виконання судового рішення), значно знижує ефективність і соціальну цінність судової діяльності. Не випадково Європейський суд з прав людини вважає стадію виконання судового рішення частиною загального процесу із судового захисту права. Тому актуальним є питання суттєвих змін у державній політиці щодо виконання судових рішень. Певні кроки в цьому напрямі зроблено. Зокрема, в Конституції закріплено норму про контроль суду за виконанням судових рішень, відбулися певні реорганізаційні процеси в системі органів виконання судових рішень, створенні передумов для формування служби приватних виконавців та низка інших заходів. Про ефективність цих кроків можна судити з часом, але варто наголосити, що основним концептом у питанні виконання судових рішень має бути не те, хто виконує судові рішення (суди, органи виконавчої влади, недержавні організації), а ефективність цієї діяльності (умови, засоби забезпечення, гарантії, механізми, контроль). Вдосконалення механізму виконання судових рішень пов'язане насамперед із поліпшенням системи контролю й відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішень судів [19, с. 44-45].

Стан української національної правозастосовної системи в царині виконання остаточних судових рішень яскраво посвідчується конкретними прикладами з європейської судової практики. Приміром, у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» Суд вказав, що стаття 6 Конвенції – згідно з тлумаченням цієї статті в контексті статті 1 – покладає на державу-відповідача юридичний обов'язок здійснити під наглядом Комітету міністрів відповідні загальні та/або індивідуальні заходи для захисту прав заявника, порушення яких було встановлено Судом. Таких заходів держава-відповідач повинна вжити також стосовно інших осіб, ситуація яких аналогічна ситуації заявника, перш за все шляхом вирішення проблем, які спонукали Суд до таких висновків (рішення у справах «Скоццарі та Джюнта проти Італії» [20, п. 249]; «Крістіна Ґудвін проти Сполученого Королівства» [21, п. 130]; «Лукенда проти Словенії» [22, п. 94] та «S. і Марпер проти Сполученого Королівства») [23, п. 134]. Суд наголосив на необхідності присудження відшкодування через невжиття органами влади певних бюджетних заходів або через запровадження заборони на арешт і продаж майна, що належить підприємствам, які перебувають у державній власності або контролюються державою. З урахуванням викладеного ЄСПЛ визнав порушення права заявника Іванова на справедливий суд у контексті ст. 6 Конвенції [24, п. 74, 78].

Та значення даного рішення, за великим рахунком, виходить за межі конкретної справи Іванова. Головне, що Європейський суд чітко відзначив системну недосконалість вітчизняної правової системи в коментованій царині. Зокрема, суд погодився з Урядом України в тому, що причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів – в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України. Суд підтвердив свої висновки за пунктом 1 статті 6 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу в цій справі, а саме вказав, що затримки у виконанні рішень, винесених на користь заявника, були спричинені поєднанням певних факторів, таких як брак бюджетних коштів, бездіяльність з боку державних виконавців та недоліки в національному законодавстві. В інших справах, в яких порушуються аналогічні питання, заявники не мали змоги домогтися вчасної виплати. З огляду на викладене вище, Суд зробив висновок, що порушення, зазначені в цьому рішенні, не пов'язані з якимось поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, а є наслідком недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави з виконання рішень національних судів, за які вони несуть відповідальність. Отже, ситуацію у цій справі слід кваліфікувати як таку, що є результатом практики, несумісної з положеннями Конвенції (рішення у справі «Боттацці проти Італії» і рішення у справі «Бурдов проти Росії») [25, п. 22; 26, п. 34, 35]. Слід взяти до уваги, що ЄСПЛ відклав на рік (цей строк був потім продовжений) розгляд усіх нових заяв, поданих до Суду після винесення рішення у справі Іванова, в яких заявники висуватимуть підставні скарги, пов'язані з тривалим невиконанням рішень національних судів. Однак у зв'язку з невиконанням Україною заходів загального характеру відповідно до рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» 1 березня 2012 року ЄСПЛ повідомив про відновлення розгляду таких справ, зазначивши наявність близько 2,5 тис. подібних справ [15, с. 45].

Маємо також зазначити, що виконання остаточного рішення державою-відповідачем після порушення провадження у Європейському суді за вимогою про визнання порушення права особи у зв'язку з тривалим невиконанням не має вирішального значення для змісту вердикту ЄСПЛ. Скажімо, у справі «Воротнікова проти України» Уряд стверджував, що заявниця втратила статус жертви після виконання рішення суду, винесеного на її користь. Суд із таким твердженням не погодився, зазначивши, що це заперечення є подібним до тих, які Суд вже відхиляв у низці справ (наприклад, «Ромашов проти України» [27, п. 26, 27], та «Гавриленко

проти України» [28, п. 19]). Суд визнав, що це заперечення повинно бути відхилене з тих же підстав. При цьому наголошено, що ***провадження в суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадіями загального провадження. Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися*** як цілісний процес («Скордіно проти Італії») [29, п. 97] та зроблено висновок, що скарга заявниці за пунктом 1 статті 6 Конвенції на тривалість провадження щодо виплати заборгованості та на затримку у виконанні рішення Зміївського районного суду від 31 травня 2001 року є прийнятною [30, п. 22-24]. За наслідками розгляду даної справи було встановлено порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

З урахуванням викладеного вище можемо зробити деякі висновки та внести пропозиції. Порушенням розумних строків розгляду справ про цивільні права та обов'язки може вважатися не лише процесуальне затягування розгляду спору, а й тривале невиконання судових рішень з вини державних органів. Згідно з прецедентною практикою Європейського Суду, процедура виконання рішень охоплюється поняттям своєчасності розгляду справи. Але проблема національних владних інституцій полягає у відсутності системного бачення прецедентного права з прав людини, створеного Європейським судом з прав людини. Така ситуація спричинена відокремленістю правової системи України від загальноєвропейської. Відсутній належний контроль за діяльністю органів виконання судових рішень, що набрали законної сили, як з боку виконавчої влади, так і судів. На це, зокрема запровадження персональної відповідальності працівників правозастосовних та виконавчих органів, слід нині звернути особливу увагу.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ від 27 червня 2000 року у справі «Frydlender v. France» (заява №30979/96). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://swarb.co.uk/frydlender-v-france-echr-27-jun-2000/

2. Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Андренко проти України» (case of Andrenko v. Ukraine) (Заява № 50138/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_763

3. Рішення ЄСПЛ від 19 березня 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece)), заява № 18357/91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079

4. Виконання судових рішень у практиці Європейського суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zlomynoga.com/2010/12/evropeiskiy-sud-pro-vykonannia-sudovyh.html

5. Рішення ЄСПЛ від 29 листопада 2005 року у справі "Шевченко проти України (заява № 10905/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_070

6. Рішення ЄСПЛ від 23 листопада 1993 року у справі «Scopelliti v. Italy» (заява № 15511/89). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4535450

7. Рішення ЄСПЛ від 25 березня 1999 року у справі «Папахелас проти Греції» (заява № 31423/96). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.lawmix.ru/abrolaw/9063

8. Edel F. The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights Human rights files / F. Edel / N 16. Council of Europe Publishing? 2007. – 108 p..

9. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14.

10. Рішення ЄСПЛ від 5 жовтня 2006 року у справі «Елена Леонидовна Вельская (Elena Leonidovna Velskaya) против Российской Федерации» (заява № 21769/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://docs.cntd.ru/document/902118870

11. Рішення ЄСПЛ від 13 квітня 2006 року у справі «Сухобоков против России» (Sukhobokov v. Russia), заява № 75470/01. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a1/postanovlenie-espch-sukhobokov-protiv-rossii.

12. Рішення ЄСПЛ від 28 вересня 2006 року (остаточне рішення 28 грудня 2006 року) у справі «Присяжнікова та Долгополов проти Росії» (Prisyazhnikova and Dolgopolov v. Russia), заява № 24247/04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://echr.ketse.com/doc/24247.04-en-20060928/

13. Рішення ЄСПЛ від 9 червня 2011 року (остаточне рішення від 09.09.2011 року) у справі «Желтяков проти України» (заява № 4994/04). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_708

14. Рішення ЄСПЛ від 28 липня 1999 року у справі «Іммобільяре Саффі» проти Італії" (Immobiliare Saffi v. Italy), заява N 22774/93. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642989908406854?journalCode=fjhr20

15. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів / Т. І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

16. Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2006 року у справі «Кудла проти Польщі», Kudla v. Poland (Заява N 30210/96). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2373.html

17. Рішення ЄСПЛ від 24 вересня 2002 року у справі «Mifsud v France», (заява № 57220/00). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nieuwsbank.nl/en/2002/09/24/P054.htm

18. Гончаренко О. А. Розумний строк розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини / О. А. Гончаренко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 126–131.

19. Тацій В. Я. Виступ ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академіка НАН України / В. Я. Тацій // Вісник Національної академії наук України. – 2017. – № 2. – С. 37–47.

20. Рішення ЄСПЛ від 13 липня 2000 року у справі «Скоццарі та Джюнта проти Італії» (Scozzari & Giunta v. Italy), заяви № 39221/98 і № 41963/98, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-63316"]}

21. Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2002 року у справі «Крістіна Ґудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-CHRISTINE-GOODWIN-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pd

22. Рішення ЄСПЛ від 6 жовтня 2005 року у справі «Лукенда проти Словенії» (Lukenda v. Slovenia), заява № 23032/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.svetevrope.si/sl/evropsko_sodisce_za_clovekove_pravice/slovenski_prevodi_sodb/1737/

23. Рішення ЄСПЛ від року у справі «С.і Марпер проти Сполученого Королівства» (S. and Marper v.the United Kingdom), заяви № 30562/04 і № 30566/04, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168067d216

24. Рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine), заява № 40450/04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479

25. Рішення ЄСПЛ від 28 липня 1999 року у справі «Боттацці проти Італії» (Bottazzi v. Italy), заява № 34884/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58293"]}.

26. Рішення ЄСПЛ від 7 травня 2002 року у справі справі «Бурдов проти Росії», заява № 59498/00. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=493

27. Рішення ЄСПЛ від 27 липня 2004 року у справі «Ромашов проти України», заява № 67534/01. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_227

28. Рішення ЄСПЛ від 2 вересня 2005року у справі «Гавріленко проти України» (Gavrilenko v. Ukraine), заява № 24596/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_413

29. Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2006 року у справі «Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy), заява № 36813/97, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-61973"]}

30. Рішення ЄСПЛ від 14 лютого 2008 року у справі «Воротнікова проти України» (заява № 1225/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_353

В работе исследованы вопросы содержания права на разумную продолжительность рассмотрения дела. Установлено, что понятие «разумный срок» охватывает не только период судебного разбирательства, но и время выполнения окончательного решения. Приведены и прокомментированы конкретные решения Европейского суда по правам человека по данному вопросу. Отмечаются недостатки национальной правовой системы и украинского судопроизводства в комментируемой области. Отмечена необходимость существенных изменений в государственной политике относительно исполнения судебных решений.

Ключевые слова: разумный срок, выполнение окончательного решения суда.

In the work the questions of the content of the right for a reasonable duration of the consideration of the case are investigated. It is established that the term „reasonable term" covers not only the period of the trial, but also the time of the final decision. Specific decisions of the European Court of Human Rights on this issue are presented and commented on. The shortcomings of the national legal system and Ukrainian legal proceedings in the commented area are noted. The need for significant changes in state policy regarding the execution of court decisions was noted.

Key words: reasonable term, execution of final court decision.

УДК 347.9:346.2 (477)

Олександра Кармаза,

докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри приватноправових дисциплін
Університету сучасних знань

Дарина Кушерець,

докт. юрид. наук, професор кафедри приватноправових дисциплін
Університету сучасних знань

ЕКСПЕРТ ІЗ ПИТАНЬ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті розглядається процесуально-правовий статус експерта з питань права як учасника судового процесу відповідно до норм нових Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України й Кодексу адміністративного судочинства України. Досліджено проблематику функціонування учасників судового процесу, що сприяють правосуддю. Уносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в частині правосуб'єктності експерта з питань права в судовому процесі. Підтримуються наукові думки про уніфікацію прав та обов'язків учасників судового процесу в єдиному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: експерт з питань права, судовий процес, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, учасник судового процесу, міжнародне приватне право.

Постановка проблеми. З метою врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений і своєчасний захист прав і свобод особи в суді, 23 березня 2017 року Президентом України подано до Верховної Ради України Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. номер 6232), який 3 жовтня 2017 р. прийнято як Закон України (далі – Закон) [1]. Для досягнення цієї мети Законом викладаються в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК), Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК), Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) і вносяться зміни до законодавчих актів.

Підтримуючи необхідність появи нових процесуальних кодексів в Україні, не беручи участі в обговоренні порядку та форми їх прийняття, зазначимо, що загалом прийняття цього Закону є важливим кроком України в напрямі розвитку сучасних демократичних європейських держав. Крім того, ГПК, ЦПК та КАС містять новели для науки й законодавства України, які вже є предметом обговорення та дослідження. Зокрема, однією з таких новел є закріплення правосуб'єктності експерта з питань права як учасника судового процесу й розкриття правової природи і змісту його висновку.

Метою статті є систематизація й аналіз норм нових ГПК, ЦПК та КАС стосовно визначення сутності й особливостей процесуально-правового статусу експерта з питань права як учасника судового процесу.

Сьогодні в юридичній літературі України, як правило, проблеми участі в судовому процесі експерта з питань права розкрито через призму науково-практичного аналізу ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2], за якою суд може звернутися до експерта щодо встановлення змісту норм іноземного права. Зокрема, це роботи О. Бірюкова, А. Довгерта, Г. Галущенка, О. Кармази, В. Калакури, В. Кисіля, О. Мережка, Н. Погорецької, Ю. Притики, В. Трутня, А. Філіп'єва, Г. Цірата та ін. Разом із тим правова наука потребує комплексних наукових розвідок щодо правосуб'єктності експерта з питань права як учасника правовідносин, які виникають під час здійснення цивільного, адміністративного й господарського судочинства (судового процесу) відповідно Закону України. Наголосимо, в іноземній юридичній літературі інститут «amicus curiae» («товариш суду») широко досліджується та реалізується в практичній площині. Отже, у зв'язку з викладеним вище тема є актуальною.

Виклад основного матеріалу. Зміст слова «експерт» (від лат. *expertus* – досвідчений) у тлумачних словниках розкрито як фахівець, що робить експертизу [3]. У юридичних словниках «експерт» – це особа, що володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій слідчим органом, суддею чи судом доручено провести експертизу й за її результатами подати висновок [4]. Тобто основне призначення експерта з питань права в судовому процесі – це надання правової допомоги в межах і в спосіб, які визначені в ГПК, ЦПК та КАС, у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань у сфері права.

Відповідно до норм ГПК, ЦПК та КАС, учасником судового процесу може бути експерт з питань права. Так, ст. 66 ЦПК передбачено, що «учасниками судового процесу ... є ... експерт з питань права...». Аналогічні за змістом також

© О. Кармаза, Д. Кушерець, 2017

ст. 63 ГПК і ст. 61 КАС. Звертаємо увагу, що серед учасників судового процесу в цих Кодексах окремо виділено як учасників судового процесу експерта з питань права (ст. ст. 66, 74 ЦПК, ст. ст. 63, 71 ГПК, ст. ст. 61, 69 КАС) та експерта (ст. ст. 66, 73, 103, 105, 107, 108, 109, 110, 113, 213 ЦПК, ст. ст. 63, 70, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 198 ГПК, ст. ст. 36, 38, 39, 40, 58, 61, 69, 81, 101, 102, 103, 104 КАС). Однак наголосимо на тому, що їхня процесуальна правосуб'єктність як учасників судового процесу є різною. Тому дослідження підстав і порядку їх залучення до справи, процесуальних прав та обов'язків, змісту й форми висновку тощо може бути темою наступної публікації.

Згідно зі ст. 74 ЦПК, «як експерт з питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права». Аналогічні за змістом також ст. 71 ГПК і ст. 69 КАС. Тобто в цих законодавчих актах закріплено вимоги, яким повинен відповідати експерт з питань права, а саме: мати науковий ступінь (доктора філософії або кандидата наук чи доктора наук), який підтверджується відповідним дипломом, і бути визнаним фахівцем у галузі права. Натомість правова конструкція «визнаний фахівець у галузі права» є дискусійною, оскільки має оцінний характер, а тому на практиці виникнуть проблеми із пошуком «визнаних фахівців» у галузі права.

У зв'язку з цим, уважаємо, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних, та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України, тощо.

Згідно зі ст. 71 ГПК, ст. 69 КАС і ст. 74 ЦПК, процесуальним документом, за яким експерт з питань права допускається до справи як учасник судового процесу, а його висновок долучається до матеріалів справи, є ухвала суду. Цей висновок, наприклад, випливає зі змісту ст. 259 ЦПК. Разом із тим на практиці може виникнути ситуація, коли сторони під час подачі позову до суду долучать до нього висновок експерта з питань права. Отже, виникне питання, чи рівноцінна правова природа висновку експерта з питань права, отриманого під час судового розгляду, та висновку, отриманого до подачі позову до суду. Уважаємо, що відповідь повинна бути негативною, оскільки долучення його висновку до справи відбувається на підставі ухвали суду (ст. 71 ГПК, ст. 69 КАС, ст. 74 ЦПК).

З метою комплексного врегулювання відносин участі в судовому процесі експерта з питань права, на нашу думку, в цих Кодексах доцільно було б передбачити норму, за якою суд зобов'язаний постановити окрему ухвалу суду в разі, коли виявить, що експерт з питань права надав неправдивий висновок щодо, наприклад, змісту норм іноземного права. Як приклад того, що в суд може бути надано документ, який містить хибний зміст норм іноземного права, зазначимо Постанову Вищого господарського суду України від 6 березня 2017 р. у справі № 907/930/15 [5]. Отже, в ГПК, ЦПК та КАС повинні бути норми про притягнення експерта з питань права до відповідальності.

Аналізовані норми Кодексів передбачають загальну і спеціальну правосуб'єктності експерта з питань права. Так, наприклад, спеціальна правосуб'єктність експерта з питань права закріплена в ст. 69 КАС, ст. 74 ЦПК і ст. 71 ГПК. Отже, експерт з питань права має право: брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції за відсутності заперечень учасників справи; знати мету свого виклику до суду; відмовитися від участі в судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями; на оплату послуг і компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду. Він зобов'язаний: з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. На наше переконання, до переліку спеціальних прав доцільно було б додати ще й право відмови експерта з питань права від надання висновку, якщо він не має достатніх знань, наприклад, у галузі порівняльного права, коли мова йде про встановлення змісту норм іноземного права та практики його застосування тощо. Отже, така відмова оформляється у формі заяви про відмову та повинна бути вмотивованою.

Що ж стосується висновку експерта з питань права, то його дослідження в судовому процесі відбувається на підставі ст. ст. 109 і 110 ГПК, ст. ст. 115 і 116 ЦПК, ст. ст. 112 і 113 КАС. Оскільки всі ці статті за змістом ідентичні, проаналізуємо, наприклад, норми ЦПК. Так, згідно з ч. 1 ст. 115 ЦПК, учасники справи мають право подати до суду висновок експерта в галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. Ще раз наголосимо, що під час подачі до суду висновку експерта треба дотримуватися вимог ст. 74 ЦПК, відповідно до якої суд постановляє ухвалу. Отже, висновок експерта з питань права стосується застосування аналогії закону чи аналогії права до конкретних суспільних відносин, щодо яких виник спір, або встановлення змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», долучається до справи на підставі ухвали суду.

Зміст поняття «аналогія» розкрито в законодавстві України, зокрема в ст. 8 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України і ст. 10 Сімейного кодексу України. Так, згідно зі ст. 8 ЦК України, «якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати анало-

гію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)». Крім того, в законі, а саме в ст. 12 ГПК, ст. 10 ЦПК і ст. 9 КАС, передбачено, у разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права). Тобто в цих Кодексах ідеться про застосування аналогії права чи аналогії закону безпосередньо судом. Водночас у ст. 9 КАС слушно вказується на те, що аналогія закону та аналогія права не застосовуються для визначення підстав, меж повноважень і способу дій органів державної влади й органів місцевого самоврядування, оскільки таке застосування на практиці суперечитиме ст. 19 Конституції України.

Звернемо увагу, що сьогодні під час урегулювання відносин у суді суд застосовує аналогію права чи аналогію закону (наприклад, Постанова Вищого господарського суду України від 18 липня 2017 р. у справі № 910/24021/16, Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 лютого 2016 р. у справі № 6-251ц16 [6]). Тобто суд (суддя) й надалі самостійно може застосувати для врегулювання спірних відносин аналогію (права чи закону), вказавши це в судовому рішенні, або для її застосування скористатися висновком експерта з питань права. Так, згідно з ч. 2 ст. 116 ЦПК, суд може послатися в рішенні на висновок експерта в галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, але повинен зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Отже, висновок експерта з питань права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Такий висновок випливає також із ч. 1 ст. 116 ЦПК.

Звертаємо увагу, що висновок експерта з питань права може стосуватися не тільки застосування аналогії, а й установлення змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. У цьому контексті дискусійною є норма ст. 116 ЦПК про те, що висновок експерта не є доказом.

Так, за ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», у процесі застосування права іноземної держави суд чи інший орган установлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Тобто Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює декілька шляхів установлення змісту норм іноземного права. Один із них – залучення експерта. Натомість у юридичній літературі слушно вказується на те, що законодавець жодним нормативно-правовим актом України не визначив правосуб'єктність такого експерта, не розкрив зміст правової конструкції «залучення експерта» тощо [7; 8].

Отже, ГПК, ЦПК та КАС усунули цю правову колізію. Разом із тим, закріпивши імперативний припис про те, що висновок експерта з питань права не є доказом, норми цих Кодексів спонукають суд і сторони використати й інші шляхи встановлення змісту норм іноземного права, зокрема звернутися до компетентних органів або установ за кордоном тощо. Однак на практиці це може призвести до порушення розумних строків установлення змісту норм іноземного права і, як наслідок, до застосування права України (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). На наше переконання, залучення експерта з питань права має деякі переваги перед іншими шляхами встановлення змісту норм іноземного права. Так, наприклад, за часом отримання інформації, необхідної для подальшого розгляду справи в суді, цей шлях є коротшим від інших шляхів, визначених у Законі України «Про міжнародне приватне право» (відповідь від іноземної установи може тривати не один місяць), але залишається відкритим питання про неупередженість і компетентність експерта з питань права.

Звертаємо увагу, що, відповідно до ч. 2 ст. 115 ЦПК, висновок експерта в галузі права не може містити оцінювання доказів, указівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Тобто ЦПК встановлено умови, яким повинен відповідати висновок експерта. На нашу думку, коли мова йде про висновок експерта стосовно встановлення змісту норм іноземного права, цей висновок може розглядатися як доказ, але за умови, що для суду він не має заздалегідь установленої сили й оцінюється судом разом з іншими доказами. Також уважаємо, що ЦПК доцільно доповнити й іншими нормами щодо змісту експертного висновку. Наприклад, надати право суду ухвалити постанову про призначення правової експертизи щодо встановлення змісту норм іноземного права, в якій зазначити питання, на які експерт з питань права повинен надати відповідь. У разі необхідності в суді вирішити питання про задоволення клопотання експерта з ознайомленням із матеріалами справи, необхідними для розкриття змісту норм іноземного права.

Водночас наголосимо, що під час прийняття рішення судом у справі суд повинен бути незалежним, перевірити обґрунтованість висновку експерта й самостійно прийняти законне та обґрунтоване судове рішення.

Сьогодні серед юристів дискутується питання доцільності залучення експерта з питань права в судовий процес. Так, на думку одних юристів, судді в України діють за принципом «jus novit curia» (суддя знає закони), на думку інших юристів, закріплення в Кодексах прав та обов'язків експерта з питань права відповідає проголошеному Україною курсу розвитку правової політики в напрямі демократії та верховенства права тощо. На розвиток останньої тези зазначимо, що врегулювання відносин стосовно залучення в судовий процес експертів з питань права не су-

перечить законодавству України. Отже, головне призначення експерта з питань права – надання допомоги в питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань.

Разом із тим норми ГПК, ЦПК та КАС потребують доопрацювання в частині комплексного вирішення питання про участь експерта з питань права в судовому процесі. У зв'язку з цим, наприклад, пропонуємо взяти за основу ст. 73 «Експерт» ЦПК й удосконалити ст. 74 «Експерт з права» ЦПК. Аналогічні за змістом зауваження висловлюються щодо ст. 71 ГПК і ст. 68 КАС. Крім того, вважаємо, що, наприклад, ст. ст. 36, 38, 39, 60, 121, 124, 126, 128, 183, 198, 204, 226 ГПК потребують унесення змін і доповнень у частині врегулювання участі в господарському процесі експерта з питань права. На нашу думку, аналогічні зміни та доповнення доцільно внести у відповідні статті ЦПК і КАС.

Застосувавши порівняльно-правовий метод дослідження, дійшли висновку, що редакція багатьох статей ЦПК, ГПК та КАС, що стосується основних засад і принципів судового процесу, як і правосуб'єктності експертів з питань права, є тотожною. Тобто мова йде про дублювання одних і тих самих статей у цих Кодексах. Звертаємо також увагу на те, що структуризація Кодексів подібна, оскільки вони містять розділи, глави і статті (деякі з глав мають параграфи, наприклад, ст. 254 § 1 глави 1 розділу IV ГПК і ст. 389 § 1 глави 2 розділу V ЦПК). Так, ГПК має 371 статтю, які об'єднані у відповідні глави та розділи (всього 11 розділів). ЦПК складається з 503 статей, об'єднаних у глави, і містить 13 розділів. КАС має 391 статтю, відповідні глави та 7 розділів.

У юридичній літературі обговорюється питання про доцільність формування єдиної галузі – процесуального права чи судово-процесуального права – із зосередженням його основних засад у єдиному процесуальному кодексі, який би як увібрав основні засади судового процесу, так й охопив би особливості юридичних процесів і їх процедуру [9].

Нагадаємо, що «протистояння» цивілістів і господарників триває вже давно, стосується не тільки цивільного та господарського процесів, а й цивільного та господарського права. Зокрема, такий висновок випливає з наукових робіт, а саме: А. Селіванова «Судове право: нова галузь права чи теоретична думка?» (2009), Р. Прилуцького «До проблем розмежування предметів господарського та цивільного права» (2011), В. Мамутова «Господарський кодекс в системі правового забезпечення економіки в Україні» (2012), М. Курило «Судове процесуальне право як складова частина судового права» (2013), А. Ясіновської «Процесуальні кодекси: загальнотеоретичні аспекти» (2013), Н. Кузнєцова та А. Довгерт «Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації» (2014), Б. Дерев'янко «Доцільність регулювання відносин в економіці господарським кодексом України: зарубіжний досвід» (2016) тощо. Узагальнивши ці та інші наукові доробки, зазначимо, що одні науковці вбачають радикальний шлях: об'єднання норм, наприклад, ЦК й Господарського кодексу, в одному ЦК чи ЦПК та ГПК в Судовому процесуальному кодексі, інші обирають поміркований шлях – систематизація норм матеріального та процесуального права в окремих кодексах.

Загальновідомо, що сучасний розвиток права в Україні забезпечується, зокрема, в результаті правотворчої діяльність. Тому сьогодні ми є свідками становлення й розбудови України як демократичної та правової держави в європейському напрямі. Україна йде «поміркованим» шляхом систематизації процесуальних норм, на підтвердження цього приймаються в нових редакціях ЦПК, ГПК та КАС. Однак наукова дискусія щодо можливого формування єдиної галузі – процесуального право – й доцільності прийняття єдиного процесуального кодексу ще триває, а проблеми об'єднання процесуальних норм в один процесуальний кодифікований документ потребують поглибленого науково-практичного аналізу.

Висновки

Уведення до складу учасників судового процесу експерта з питань права відповідає вимогам законодавства України та має коріння в джерелах права іноземних держав. Інститут експерта з питань права сприятиме формуванню в Україні незалежної, ефективної й передбачуваної судової політики. Разом із тим норми ЦПК, ГПК та КАС у частині встановлення процесуальних прав та обов'язків експерта з питань права, порядку дослідження експертного висновку тощо потребують унесення змін і доповнень.

Список використаних джерел:

1. Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua.

2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua.

3. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1971. – Т. 2. – 1972. – С. 462.

4. Популярна юридична енциклопедія / [кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 132.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Page/2.

6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Page/2.

7. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права / О.О. Кармаза // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 4. – Том 1. – С. 110–114.

8. Міжнародне приватне право : [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – 2-ге видання. – К. : Алерта, 2014. – С. 224–233.

9. Курило М.П. Цивілістичний процес в умовах проведення судово-правової реформи / М.П. Курило // Часопис Київського університету права. – 2017. – № 1. – С. 124–129.

В статье рассматривается процессуально-правовой статус эксперта по вопросам права как участника судебного процесса в соответствии с нормами новых Гражданского процессуального кодекса Украины, Хозяйственного процессуального кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства Украины. Исследована проблематика функционирования участников судебного процесса, содействующих правосудию в Украине. Вносятся предложения по совершенствованию законодательства Украины в части правосубъектности эксперта по вопросам права в судебном процессе. Поддерживаются научные мысли об унификации прав и обязанностей участников судебного процесса в едином процессуальном кодексе Украины.

Ключевые слова: эксперт по вопросам права, судебный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс, участник судебного процесса, международное частное право.

The article deals with the procedural legal status of an expert on law as a participant in the judicial process in accordance with the norms of the new Civil Procedural Code of Ukraine, the Commercial (Economic) Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. There are investigated problems of the functioning of the participants of the court process that promote justice. There are made proposals on improvement of the legislation of Ukraine concerning the legal personality of the expert on questions of law in the judicial process. Scientific opinions are supported on the possibility of unification of the rights and obligations of participants in the court proceedings in the Unified Code of Practice of Ukraine.

Key words: law expert, court process, civil process, economic process, administrative process, participant in court process, international private law.

УДК 347.254

Владислав Ільєнко,

студент
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Дмитро Ільєнко,

студент
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Роман Карпенко,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ЖИТЛОВОГО ПРАВА

У статті висвітлено основні принципи житлового права України, які відображають основні ідеї права, та їх вираження в нормах житлового законодавства України.

Ключові слова: принцип, правовий принцип, житлове право, житлово-комунальне господарство, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків.

Постановка проблеми. Кожна галузь права та її інститути мають основоположні засади, тобто принципи права, які визначають сутність норм тієї чи іншої галузі права, їх місце та значення в системі права. Також принципи права визначають шляхи й напрями вдосконалення правових норм, виступаючи керівними ідеями для законотворця. Вони є сполучною ланкою між основними закономірностями розвитку та функціонування суспільства і правовою системою. Завдяки принципам, правова система адаптується до найважливіших інтересів і потреб людини й суспільства. Принципи права значною мірою визначають специфіку і зміст будь-якої правової системи. Тому з ними пов'язані першорядні питання загальнотеоретичного правознавства. Аналіз особливостей, функцій, системи і змісту принципів права дає змогу виявити основи формування системи права, специфіку тієї чи іншої правової системи.

Сама тема принципів права є не новою для науки. Вивченням принципів житлового права займались О. Кармаза, С. Погребняк, А. Колодій, Я. Шевченко, О. Харитонов, М. Штефан, П. Шевчук та інші, які, у свою чергу, зробили внесок у розвиток науки щодо принципів права. При цьому, на нашу думку, принципи житлового права потребують додаткового вивчення, оскільки натепер відбувається реформування правової системи України. Останніми роками реформування також торкнулося й житлового права в таких напрямах, як реформування житлово-комунального господарства, оновлення житлового законодавства тощо, що може породжувати нові принципи житлового права, припиняти дію й існування старих принципів житлового права.

Мета статті – дослідити тенденції розвитку житлового права, його реформування, принципи житлового права, що існують нині, можливості появи нових принципів, роль принципів у сучасному житловому праві, їх нормативне закріплення в законодавстві України та поєднання житлового права з іншими суміжними галузями права; з'ясувати роль принципів житлового права на фоні євроінтеграції України.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, ми можемо розгалужувати принципи житлового права на публічно-правові та приватноправові, що за своєю сутністю переплітаються з іншими галузями права, такими як цивільне право, фінансове право, адміністративне право, нотаріальне тощо.

Для початку надамо поняття, що таке принцип загалом. Принцип – це загальні вимоги до побудови теорії, сформульовані як те первинне, що лежить в основі певної сукупності фактів. Під час характеристики різноманітних систем принципи відображають ті суттєві характеристики, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконувала б свого призначення.

Правовий принцип – основна ідея, відповідно до якої здійснюється правове регулювання житлових відносин. На думку В. Комарова, принцип цивільного права властивий і житловому праву. Але їх дія виявляється з урахуванням особливостей, які характерні для специфічних відносин, що розглядаються. Принципи можна поділити на дві категорії.

До першої категорії належать загальні принципи, тобто властиві будь-якій галузі права загалом (наприклад, принцип гласності, законності тощо).

До другої категорії можна зарахувати специфічні принципи, тобто властиві здебільшого житловому праву (наприклад, принцип недоторканності житла).

До специфічних принципів житлового права належать такі:

– принцип припустимості здійснення права на житло. Зміст цього принципу полягає в тому,

© В. Ільєнко, Д. Ільєнко, Р. Карпенко, 2017

що громадянину надана можливість реалізувати своє право різними способами: на підставі договору соціального чи комерційного найму, на підставі договору безоплатного користування житлом, вступу в члени житлово-будівельного кооперативу, придбання у власність чи будівництво тощо;

– принцип недоторканності житла. Відповідно до цього принципу, норми житлового права забезпечують власникам чи правомірним користувачам можливість стабільного здійснення правомочностей щодо володіння, користування й розпорядження жилим приміщенням, що їм належить. Із цього принципу випливає, що жодний суб'єкт житлового права не може бути позбавлений свого житла інакше, ніж за рішенням суду, причому рішення суду про припинення суб'єктивного права може бути винесено тільки у випадках, прямо передбачених законом. Принцип недоторканності житла розповсюджується як на власників, так і на правомірних власників;

– принцип рівності правового режиму для суб'єктів житлового права. Цей принцип означає, що жодний спеціальний суб'єкт не має якихось переваг перед іншими, він пронизує всю систему житлового права;

– принцип невтручання в особисті справи, ще можна назвати його принципом дозволеної спрямованості житлово-правового регулювання. Згідно із цим принципом, суб'єкти житлового права можуть одержувати права й покладати на себе обов'язки, не тільки передбачені законом, іншими правовими актами, а й такі, що не передбачені житловим законодавством, якщо вони не суперечать загальним принципам права і змісту житлового законодавства.

При цьому необхідно пам'ятати, що в разі здійснення права публічними або приватними юридичними особами вони можуть діяти в межах спеціальної правосуб'єктності. Це пояснюється тим, що громадянину не може бути відмовлено в наданні житла за наявності в нього необхідних підстав;

– принцип свободи договору. Цей принцип передбачає свободу суб'єктів житлового права у виборі партнерів за договором (наприклад, набути в користування житло, що належить державі чи громадянину), у виборі виду договору (наприклад, купівля-продаж, найм тощо), умов, за яких він буде укладений (наприклад, на певний строк чи безстроково);

– принцип свободи особи. Це насамперед свобода людини в самовизначенні, у визнанні за нею природних і невід'ємних прав у різноманітних сферах громадського життя, що ніким, у тому числі й державою, не повинні порушуватися. У рамках житлового права це означає забезпечення її засобами захисту від неправомірних дій проти недоторканності житла, таємниці особистого життя тощо, створення організацій для досягнення самостійного здійснення всіх майнових і особистих прав, які їй належать;

– принцип закріплення в нормах житлового права новітніх досягнень світової юридичної думки [7; 9].

Усі вищеперераховані принципи є вже давно сталими принципами права в Україні, що роками втілювались на практиці та закріплювались нормами житлового права. Натепер ми можемо прослідкувати за реформуванням правової системи України, євроінтеграцією України та прагненням держави оновити законодавство і зробити його орієнтованим на інститути норм і права більшості країн Європейського Союзу.

Розглянемо принци житлового права, які можуть утворитися під час реформування житлово-комунальних господарств, замінивши їх на об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Саме реформування житлово-комунальних господарств почалось на початку 2015 року. Пріоритетні завдання Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства в цій сфері визначено в Законі України «Про житлово-комунальні послуги» (спрямований на демонополізацію та дерегуляцію ринку житлово-комунальних послуг, а також удосконалення правового регулювання в цій сфері) та Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» (спрямований на запобігання негативному впливу стічних вод підприємств на якість питної води з джерел питного водопостачання).

На нашу думку, реформування житлово-комунальних господарств є одним із найважливіших кроків реформування житлового права України, тому що воно дає змогу кожному з власників багатоквартирних будинків визначати кошторис утримання своєї квартири; визначати розмір внесків на утримання будинку; диктувати структуру і стиль управління об'єднання співвласників багатоквартирного будинку; формувати штатний розклад і персональний склад працівників, які обслуговують будинок, і встановлювати їм заробітну плату (управителя, сантехніка, двірника, електрика, бухгалтера, консьєржа тощо); вибирати найкращого виконавця житлово-експлуатаційних послуг (вивіз сміття, обслуговування ліфту, дезінфекція, виконання ремонтних робіт, тощо); визначати черговість проведення поточного ремонту й контролювати його якість; отримати прибудинкову територію в приватну власність і самостійно приймати рішення щодо її використання; більш успішно, ніж за житлово-комунальних господарств, вимагати від постачальників комунальних послуг («Міськенерго», «Водоканал») виконання умов угод [6].

Отже, які принципи можуть утворитися під час реформування житлово-комунальних господарств? На нашу думку, один із принципів, що може утворитися, – це принцип солідарної відповідальності співвласників багатоквартирного будинку. Цей принцип дасть змогу закріпити загальне правило солідарної відповідальності, що наведено в ст. 1190 Цивільного кодексу України, згідно з якою особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Так, звісно, ми не можемо стверджувати, що поняття «солідарна відповідальність» – це нове явища. Але, на нашу думку, втілення цього принципу в житловому пра-

ві дасть змогу притягати до відповідальності окремих суб'єктів за невиконання покладених на них обов'язків щодо співвласників багатоквартирного будинку або всіх співвласників багатоквартирного будинку за порушення норм екологічного права, адміністративного права, цивільного права тощо.

Ми пропонуємо такий механізм реалізації цього принципу:

– закріплення в типовому статуті об'єднання співвласників багатоквартирних будинків відповідальності суб'єктів багатоквартирного будинку за невиконання покладених на них обов'язків;

– закріплення в типовому статуті об'єднання співвласників багатоквартирних будинків способів вирішення та врегулювання спорів між суб'єктами багатоквартирних будинків, які надалі можуть бути змінені, доповнені або виключені взагалі.

Відповідно до Конституції України, держава має проводити курс на послідовне забезпечення права громадян на житло. Традиційні положення радянського житлового законодавства закріплено в новому законодавстві України, хоча акценти змінилися. Варто звернутися до ст. 47 Конституції, яка визначає принцип вирішення житлової проблеми в Україні, закріплює права громадян на житло. Держава взяла на себе зобов'язання створити умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Тобто держава надає допомогу, але не гарантує своїм громадянам житло, а невиконання належним чином державою цього обов'язку може призвести до значного збільшення соціально незахищених громадян [8].

З огляду на положення ст. 47 Конституції України, можна впровадити ще один принцип житлового права. Згідно зі ст. 47 Конституції України, кожному громадянинові України гарантується право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду [1].

Виходячи з вищевказаного, на нашу думку, варто впровадити принцип доступності житла, тому що хоча й Конституція України гарантує право на житло кожному громадянинові, але насправді ми спостерігаємо мізерний процент забезпечення житлом громадян, так як попит на доступне житло зростає, а житловий фонд поповнюється в дуже малих об'ємах.

Механізм реалізації такого принципу:

– впровадити єдиний реєстр житлового фонду (квартир, будинків), що дасть змогу зробити процес отримання житла більш прозорим, зменшить наявність корупційного фактору в цьому секторі;

– поряд із єдиним реєстром житлового фонду впровадити єдиний реєстр осіб, які чекають свого права на отримання безкоштовного житла, що, у свою чергу, зробить процедуру отримання житла більш прозорою;

– не варто забувати й про те, що житла потребують працівники державного сектору, тому потрібно упровадити єдиний реєстр, а також відбір кандидатів на чергу в отриманні житла порівняно із заробітною платнею і статками працівників державного сектору;

– наповнити житловий фонд за рахунок будівництва багатоквартирних будинків, що цілком складатимуться з квартир, призначених для громадян, які потребують житло. До того ж наповнення фонду можна здійснити за рахунок реконструкції та капітального ремонту старих аварійних будинків, а також шляхом розконсервування й добудови тисяч багатоквартирних будинків, що зустрічаються на території нашої країни;

– створити на державному рівні фонд, який забезпечуватиме коштами будівництво доступного житла. Фонд можна бути наповнювати коштами з бюджету й коштами, які сплачуються за штрафи, пов'язані з будівництвом (незаконне будівництво тощо).

Упровадження такого принципу дасть державі змогу реанімувати сферу надання житла громадянам, які вже десятиліттями чекають своєї черги, адже, згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

На початку січня 2017 року набула чинності Постанова Кабінету Міністрів від 28.12.2016 № 1024, відповідно до якої внесено зміни до Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків. Зокрема, передбачається, що власники, наймачі (орендарі) приміщень житлових будинків і гуртожитків мають право на переобладнання й перепланування свого помешкання на підставі ст. ст. 100 і 152 Житлового кодексу УРСР [3].

Відповідно до згаданих статей, виконання наймачами і власниками робіт із переобладнання та перепланування житлового будинку, житлового приміщення й житлового приміщення приватного житлового фонду, які не передбачають втручання в несучі конструкції або інженерні системи загального користування, не потребує отримання документів, що надають право на їх проведення. Після завершення зазначених робіт уведення об'єкта в експлуатацію не потрібне [2].

Поняття переобладнання та перепланування визначено у Правилах утримання жилих будинків і прибудинкових територій.

Переобладнання – улаштування в окремих квартирах багатоквартирних будинків індивідуального опалення й іншого інженерного обладнання, перенесення нагрівальних, сантехнічних і газових приладів; влаштування та переустаткування туалетів, ванних кімнат, вентиляційних каналів. До елементів перепла-

нування жилих приміщень належать перенесення й розбирання перегородок, перенесення і влаштування дверних прорізів, улаштування й переустаткування тамбурів, прибудова балконів на рівні перших поверхів багатоповерхових будинків.

Ураховуючи те, що зазначені Правила переважно регулюють відносини за участю суб'єктів, на балансі яких перебувають багатоквартирні жилі будинки, наведені визначення можуть стосуватись переобладнання та перепланування житла його приватним власником лише тією мірою, якою це не суперечить сутності цих відносин [4].

Цією Постановою закріплено ще низку питань стосовно користування, розпорядження квартирою, житловим приміщенням, скасована необхідність отримання дозволів на перепланування та переобладнання житлових будинків і гуртожитків, проте залишилися певні обмеження. Ця Постанова спростила користування й розпорядження квартирою, житловим приміщенням, знову закріпила принципи житлового права на недоторканність житла. Відповідно до цього принципу, норми житлового права забезпечують власникам чи правомірним користувачам можливість стабільного здійснення правомочностей щодо володіння, користування й розпорядженню жилим приміщенням, що їм належить [5].

Висновки

Отже, підсумовуючи все вищесказане, ми можемо резюмувати: принципи житлового права являють собою певні базові положення, тенденції розвитку й особливості правового регулювання житлових відносин, керівні положення, виражені в нормах житлового законодавства, що виникають у процесі реалізації громадянами свого права на житло, а також відносини, пов'язані з охороною та захистом житлових прав громадян; мають такі ознаки: визначають нормотворчу та правозастосовну діяльність, координують існування ефективних механізмів правового регулювання, формують правову культуру і правове мислення громадян, є критеріями правової природи рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та дій громадян щодо реалізації ними природного права на житло тощо. Їх розвиток залежить від тенденцій розвитку житлового права України й загалом від розвитку як національного права, так і міжнародного права України. Натепер спостерігається реформування житлового права України, оновлення галузі житлового права, створення нових і закріплення сталих принципів житлового права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-вр, поточна редакція від 30.09.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80.

2. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 № 5464-X, поточна редакція від 04.06.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5464-10.

3. Постанова Кабінету Міністерства від 28.12.2016 № 1024 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1024-2016-%D0%BF.

4. Амірова Ю.В. Науково-практичний коментар Житлового кодексу України / Ю.В. Амірова, О.О. Отраднова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mego.info/матеріал/науково-практичний-коментар-до-житлового-кодексу-україни-амірова-отраднова-2011р.

5. Закон і Бізнес. Будівельне самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/127447-pereplanuvannya-2017_novi_pravila_virishennya_starih_problem.html.

6. ОСББ та його права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pomichnyk.org/dlya-fizychnyh-osib/osbb/osbb-ta-joho-prava.html.

7. Сліпченко С.О. Житлове право України : [науково-практичний посібник] / С.О. Сліпченко, Є.О. Мічурін, О.В. Соболєв. – Х. : Еспада, 2004. – С. 318. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/pidrychnuku/shutlove-pravo/40-michyrin.htm.

8. Галянтич М.К. Житлове право України : [навчальний посібник] / М.К. Галянтич, Г.І. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 480 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/pidrychnuku/shutlove-pravo/445-galyantuch/6690--2002-480-.html/

9. Вікіпедія – вільна енциклопедія. Принципи права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Принципи_права.

В статье исследованы основные принципы жилищного права Украины, которые отражают основные идеи права, и их выражение в нормах жилищного законодательства Украины.

Ключевые слова: принцип, правовой принцип, жилищное право, жилищно-коммунальное хозяйство, объединение совладельцев многоквартирных домов.

This article covers the study of the main principles of the housing law of Ukraine, which reflect the basic ideas of law and their expression in the norms of the housing legislation of Ukraine.

Key words: principle, legal principle, housing law, housing and communal services, association of co-owners of multi-apartment houses.

УДК 347.41

Віктор Кісель,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

ВПЛИВ КЛАСИЧНИХ ТЕОРІЙ ДОГОВОРУ НА СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню еволюції сутності цивільного договору. Для послідовного дослідження еволюції уявлень про цивільний договір здійснюється історична періодизація вчень щодо його сутності. Робиться висновок, що вся історія становлення та розвитку уявлень про сутність цивільного договору дає змогу визначати його як найбільш універсальний юридичний інструмент, який забезпечує заінтересованим особам можливість установлювати, змінювати і припиняти відповідні цивільні права й обов'язки на основі вільного волевиявлення та усвідомлення обов'язковості виконання умов договору.

Ключові слова: цивільний договір, угода, теорії договору.

Постановка проблеми. Наукова дискусія, пов'язана із цивільно-правовим договором, має вже тисячолітню історію, незважаючи на це, до сьогодні продовжує становити ядро цивільної науки як одна з найбільш актуальних. Ця обставина стає зрозумілою у зв'язку з тим, що, з одного боку, договір завжди був основою для побудови ліберальної цивілізації західного типу, з іншого – договір є одним із ключових елементів юридичного мислення, який у юридичній доктрині вживається в найрізноманітніших значеннях.

Проблематику, пов'язану із цивільним договором, у різні історичні епохи розробляли М.М. Агарков, С.М. Бервено, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Р. Ієринг, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, В.В. Луць, С.О. Погрібний, Ф.К. Савіньї та інші науковці.

Серед останніх публікацій, присвячених з'ясуванню сутності цивільно-правового договору, необхідно виділити наукові статті В.В. Луця «До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору» [1], Т.О. Колянковської «К вопросу о сущности гражданско-правового договора» [2]. На окрему увагу, на нашу думку, заслуговують монографії С.М. Бервено «Проблеми договірного права України» [3] та І.В. Бєклєніщевої «Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции» [4].

Незважаючи на достатній інтерес з боку цивільної доктрини, проблема вибору єдиного підходу до розуміння сутності цивільно-правового договору продовжує й до сьогодні залишатися дискусійною, що й зумовлює актуальність дослідження.

Метою статті є періодизація основних етапів становлення концептуальних підходів до сутності цивільно-правового договору; короткий аналіз основних теорій сутності цивільного договору, сформульованих у різні історичні епохи; визначення тенденцій щодо бачення сутності цивільного договору в умовах сучасного національного права.

Виклад основного матеріалу. Передумовою логічного та послідовного дослідження еволюції уявлень про цивільно-правовий договір є певна періодизація етапів становлення концептуальних підходів до його сутності. Як нам видається, така періодизація повинна бути такою: 1) початок становлення уявлень про сутність цивільного договору в епоху римського права (VI ст. до н. е. – III ст. н. е.); 2) розвиток уявлень про сутність цивільного договору в епоху канонічного права (XI–XV ст. ст.) й епоху Відродження (XV–XVII ст. ст.); 3) завершення становлення класичного уявлення про сутність цивільного договору (XIX ст.); 4) радянський період розвитку уявлень про сутність цивільного договору (1917–1991 рр.); 5) розвиток уявлень про цивільний договір в умовах національного права (1991 р. – по теперішній час).

Договір є одним із багатьох правових інститутів, який зародився ще в епоху стародавнього Риму й успішно сприйнятий сучасними правовими системами. Становлення договірних відносин у Римській імперії включає два вирішальні етапи: перший етап (VI–III ст. до н. е.) – епоха квіритського права, яка пов'язується з появою перших цивільно-правових угод; другий етап (III ст. до н. е. – III ст. н. е.) – епоха класичного римського права, в межах якого вибудувана чітка система цивільних договорів, заснована на принципах, більшість із яких стали основою для розвитку сучасного договірного права країн романо-германської правової сім'ї.

Надто не заглиблюючись у римську епоху становлення договірного права, зазначимо, що, створивши чітку систему цивільних договорів, римські юристи не вирішили завдання щодо створення юридичного поняття договору. Саме тому, на нашу думку, в епоху римського права неможливо виявити навіть натяк на спробу отримати відповідь на питання щодо сутності цивільного договору.

Початок рецепції римського права та відродження інтересу до його вивчення прийня-

© В. Кісель, 2017

то пов'язувати з епохою канонічного права (XI–XV ст. ст.). Як зазначав Г. Берман: «... розвинута система договірного права знадобилася церкві в XII ст. вже хоча б для того, щоб урегулювати незліченні економічні угоди, які укладалися церковними корпораціями» [5, с. 236].

Розвиток ідеї цивільного договору, який спостерігався в ту історичну епоху, полягав у тому, що каноністи доповнили римське договірне право двома важливими принципами. Відповідно до першого принципу, навіть усні обіцянки, висловлені сторонами договору, вже самі по собі мали зобов'язальну силу совісті. Порушення таких обіцянок уважалося гріхом. Як наслідок, під час подання позову, пов'язаного з виконанням договору, не могли слугувати виправданнями ті обставини, що договір, наприклад, не мав письмової форми або не був укладений під присягою [6, с. 234]. Така новела, у свою чергу, послугувала поштовхом до виникнення нової моделі договірної відповідальності.

Другий принцип, який збагатив канонічне договірне право, полягав у тому, що основою будь-якого договору стала *«causa»* (тут і надалі курсив наш – *В. К.*) – правова мета договору, від наявності якої залежала дійсність договірного зобов'язання. Якщо *«causa»* була відсутня, договір уважався «голою» угодою, яка не давала підстав для позову [5, с. 237].

Отже, основна заслуга канонічного права в розвитку договірних відносин полягала в тому, що, по-перше, запропонована нова теорія договірної відповідальності; по-друге, головною умовою дійсності договору стала юридична мета його укладання – *«causa»*. Остання обставина дає змогу стверджувати про формування *каузальної теорії* договору, яка справила значний вплив на подальші наукові дослідження сутності цивільного договору.

Наступними століттями, включаючи середньовіччя та епоху Відродження, договорам і договірним відносинам надавалося велике значення, адже до договору апелювали не лише як до суто юридичного, а і як до соціально-політичного інституту. Разом із цим необхідно констатувати ту обставину, що в розглядувані історичні епохи наукова дискусія та саме вчення про договір поступово, але впевнено перейшли з юридичної науки в науку філософію, де її найкращі представники повною мірою скористалися римською конструкцією цивільного договору для пояснення причин виникнення громадянських прав та обов'язків.

Остаточне повернення наукової дискусії про сутність договору в русло юриспруденції відбулося лише в XIX ст. Першими, хто започаткував істинно юридичну наукову дискусію, пов'язану з правом загалом і з цивільним договором зокрема, були представники німецької правової школи. Безумовно, найвизначнішими її представниками були Фрідріх Карл фон Савіньї та Рудольф фон Ієринг.

Вклад Ф.К. Савіньї в доктрину цивільного договору, як правило, пов'язується з його *теорією волі,* яка ґрунтується на постулаті, що договору в принципі немає, якщо дії сторін не відповідають їхній внутрішній волі. В остаточному вигляді Ф.К. Савіньї визначає договір як угоду декількох осіб, яка визначає їхні юридичні відносини у формі вираження загальної волі. Тобто під договором стали розуміти будь-яку угоду, яка не скріплювалася жодними формами. Уперше в історії договір піднісся до чистого *«consensus»,* заснованого на волі контрагентів.

Із другої половини XIX ст. вольова теорія все частіше починає піддаватися сумніву. Зокрема, її критиками вказувалося на ті обставини, що, по-перше, якщо послідовно проводити теорію волі, то стає незрозуміло, в силу чого мають правоздатність малолітні й душевнохворі особи, у яких відсутня воля як така; по-друге, оскільки воля є внутрішнім психічним моментом, який сам по собі є невловимим, об'єктивне право не в змозі поставити жодних меж бажанням, тобто волі [4, с. 34].

Зважаючи на ці та інші суперечності, виявлені в теорії волі, в середині XIX ст. проти неї рішуче виступив Р. Ієринг, який сформулював власну *теорію інтересу*. Відповідно до його концепції, суб'єктивне право є юридично захищеним інтересом. Боротьба суб'єктів суспільства за свої інтереси – ось джерело еволюції права, яке шляхом юридичних норм розмежовує людські інтереси.

Щодо самого цивільного договору, то Р. Ієринг зазначав: «Формою мінового обороту є договір. Юрист визначає договір як поєднання волі (consensus) двох осіб. Із юридичного погляду це абсолютно правильно, оскільки воля є сполучним елементом договору. Разом із цим фактором, який визначає волю, є інтерес, отже, збіг волі двох або декількох осіб, по суті, є збігом їхніх інтересів. Наприклад, передавши продану річ за обумовлену плату, і продавець, і покупець шляхом договору констатують збіг своїх інтересів» [7, с. 56–57].

Водночас і сама теорія інтересу зустріла цілком обґрунтовані заперечення, які зводилися до того, що суб'єктивні права й інтереси – різні речі. Дуже часто можна мати величезний інтерес у чому-небудь, але не мати на це жодного права. Навпаки, можна мати певне право, яке не лише не приносить власникові будь-якої користі, а й порушує його інтереси.

Необхідно зазначити, що теорія волі й теорія інтересу послугували потужним поштовхом для виникнення низки теорій сутності договору, які в тому чи іншому вигляді ґрунтувалися на положеннях, сформульованих Ф.К. Савіньї та Р. Ієрингом. Наприклад, спираючись на теорію волі, І. Коллер сформулював свою *теорію волевиявлення,* ключовим моментом якої був висновок, що неприпустимо відривати волю від волевиявлення, які становлять дві сторони одного й того самого феномена. І. Коллер відкидав саму можливість суперечності волі та волевиявлення й уважав, що юридичне й вирішальне значення має волевиявлення, як би воно не співвідносилося з внутрішньою волею [2, с. 74].

Критика теорії інтересу, у свою чергу, породила так звані *комбінаційні теорії,* які об'єднують у понятті сутності договору обидва елементи: інтерес і волю. Зокрема, А.В. Ве-

недиктов зазначав, що одні автори механічно об'єднували волю та інтерес, не вказуючи, який із елементів вони вважають визначальним (Г. Еллінек). Інші, об'єднуючи обидва елементи, рішуче підкреслювали, що основним елементом є інтерес (Л. Мішу). Треті, навпаки, не менш рішуче надавали перевагу волі (О. Гірке) [8, с. 37].

Крім учення про волю та інтерес, німецька юридична школа XIX ст. розвинула *каузальну теорію* договору, що, як уже вказувалося, отримала своє початкове оформлення в канонічному праві. Розвиток каузальної теорії в розглядуваний період полягав у тому, що німецька цивілістична доктрина сформулювала дві течії: суб'єктивне та об'єктивне розуміння каузи.

Прихильники *суб'єктивної концепції* (Б. Віндштейн, А. Брінц та ін.) пов'язували юридичну силу угоди з реальною волею сторін. Воля сторін, у свою чергу, визначала каузу договору, яка, як правило, полягала в намірі сторони отримати певне зустрічне задоволення навіть і в тих випадках, якщо отримання такого задоволення й не передбачалося як умова договору.

Прихильники *об'єктивної концепції* (О. Ленел) виходили з того, що об'єктивне право є підставою для визначення юридичної мети угоди. Як наслідок, кауза угоди є основою для її класифікації на відповідні типи. Для настання правового результату недостатньо однієї волі, спрямованої на виникнення певного результату. Така воля, крім того, повинна ще й виявитися в конкретному типі угод, який визнаний об'єктивним правом.

Суб'єктивна та об'єктивна концепції каузи угоди згодом трансформувалися в змішану, *суб'єктивно-об'єктивну концепцію,* яка поширює суб'єктивне поняття каузи на непоіменовані угоди, а об'єктивне – на поіменовані [9, с. 10–11].

Колосальні соціально-суспільні злами, які трапилися в нашій державі після 1917 р., повною мірою торкнулися й уявлень про договір. У доктринальних уявленнях про договір стали переважати точки зору, відповідно до яких він розглядався як інструмент виконання планових завдань [10, с. 6]. Загалом можна стверджувати, що в радянський період сформована *теорія соціалістичного договору,* відмінність сутності якого від класичного поняття полягала в тому, що воля контрагентів у соціалістичних договорах складалася під прямим або непрямим впливом завдань з боку державних органів.

Зауважимо, що, незважаючи на жорсткі ідеологічні рамки, які виставляв тодішній соціально-політичний устрій, радянська цивілістика запропонувала низку нових теорій договору, які не втрачають своєї актуальності й сьогодні.

Наприклад, О.С. Іоффе запропонував *плюралістичну теорію* розуміння сутності договору. Визнаючи договір угодою двох або декількох осіб щодо виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, О.С. Іоффе зазначав: «Іноді під договором розуміється саме зобов'язання, яке виникає з такої угоди, а в деяких випадках цей термін означає й документ, що фіксує акт виникнення зобов'язання з волі всіх його учасників» [11, с. 26].

О.О. Красавчиков, виступаючи проти плюралістичного розуміння договору, запропонував власну *теорію універсальності договору,* основні положення якої зводяться до того, що договір є універсальною (інтегральною) підставою виникнення правовідносин не лише в рамках цивільного обороту, а й далеко за його межами (в трудовому, земельному та інших галузях права) [12, с. 8–9].

Значну підтримку в радянській науці отримала *нормативна теорія* договору. Зокрема, С.Ф. Кечек'ян писав: «Цілком безсумнівно, що договори в низці випадків не лише створюють певні правовідносини, а й породжують норми права, тобто виступають як джерела права» [13, с. 425].

Переходячи до аналізу новітнього (національного періоду) розвитку уявлень про цивільний договір, погодимося з М.Д. Пленюк, яка зазначає, що загальна теорія договору в сучасному українському праві все ще перебуває на стадії формування, оскільки немає єдиного підходу до його розуміння. Під договором зазвичай розуміють багаторівневу конструкцію, яку розглядають як юридичний факт; зобов'язання; угоду; правовий засіб; документ, у якому зафіксовано виникнення договірного зобов'язання з волі його учасників тощо [14, с. 103].

Від себе додамо, що на формування національної доктрини щодо сутності договору, так само як і національного договірного права, тією чи іншою мірою справили вплив більшість із проаналізованих теорій сутності договору. Зокрема, вплив вольових теорій полягає в тому, що, відповідно до ч. 3 ст. 203 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Крім того, саме вольовий компонент став якісною характеристикою договору й тією особливістю, яка відокремлює його від інших юридичних фактів, що є підставами виникнення зобов'язання.

Теорія інтересу втілена в ст. 3 ЦК України, відповідно до якої однією з загальних засад цивільного законодавства є судовий захист не лише цивільного права, а й цивільного інтересу. Отже, законодавець, усвідомлюючи ту обставину, що він у принципі не здатний урегулювати власними засобами всю неозору масу людських вчинків, використав категорію «законний інтерес», санкціонувавши тим самим можливість розширення сфери правового регулювання за межі, закріплені в законодавстві.

Каузальна теорія договору чітко простежується в тому, що всі без винятку договори, врегульовані ЦК України, за своєю сутністю є каузальними, оскільки мають чітко визначену правову мету *(«causa»).* Більше того, саме «causa» стала одним із основних критеріїв для нормативної класифікації цивільних договорів: договори про передачу майна у власність, договори про передачу майна в користування, договори на виконання робіт, надання послуг тощо.

Сама ж сутність договору в умовах новітнього цивільного законодавства зводиться до того, що договір уважають універсальною правовою конструкцією, яка відображається в суб'єктивних взаємних правах та обов'язках на основі добровільної згоди й вільного волевиявлення. Найбільш узгодженою дефініцією договору, на нашу думку, є його визначення як угоди (згоди, домовленості, порозуміння, консенсусу тощо) двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1, с. 127].

Водночас, незважаючи на певну одностайність щодо трактування поняття й сутності цивільного договору, сучасна цивілістична доктрина не позбавлена й певної дискусійності в цьому напрямі наукових досліджень.

Зокрема, С.М. Бервено, продовжуючи наукову полеміку, розпочату ще з часів виникнення теорії волі, вважає, що й досі є дискусійною проблема співвідношення значимості волі та волевиявлення. Н його думку, твердження про єдність волі й волевиявлення є абсолютно безспірним, адже такий стан суб'єкта договору є, безумовно, найбільш бажаним. Але, як показує практика, така єдність може бути й відсутня, а договір буде продовжуватися вважатися чинним, оскільки оспорювані правочини можуть визнаватися недійсними лише на вимогу його сторін чи інших уповноважених осіб (ч. 3 ст. 215 ЦК України) [3, с. 18].

Плюралістичну концепцію договору в національній доктрині продовжує підтримувати Т.О. Колянковська. Зокрема, правознавець зауважує, що смислова багатозначність терміна «договір» є його природним змістом, оскільки фактично відображає стадії його укладення й виконання, що виражаються спочатку у виготовленні договору-документа, потім укладенні договору-угоди й, нарешті, виконанні договору-правовідношення [2, с. 75].

С.О. Погрібний, стверджуючи, що договір доцільно розглядати не лише як правочин, правовідношення чи документ, а передусім як регулятор договірних цивільних відносин, як форму закріплення норм цивільного права, є послідовником нормативної теорії договору. Ось чому договір, на думку науковця, у тих випадках, коли в ньому сторони закріплюють створене ними правило поведінки, відмінне від того, що встановлене в цивільному законі, має розглядатися саме як джерело норм цивільного права [15, с. 38].

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо таке:

1. Договір відгравав, відіграє та відіграватиме вирішальну роль серед інститутів цивільного права. Уся історія становлення й розвитку уявлень про сутність цивільного договору дає змогу визначати його як найбільш універсальний юридичний інструмент, який забезпечує заінтересованим особам можливість установлювати, змінювати та припиняти відповідні цивільні права й обов'язки на основі вільного волевиявлення та усвідомлення обов'язковості виконання умов договору.

2. На сучасному етапі все ще відбувається формування правових думок щодо розуміння сутності цивільно-правового договору, але можна стверджувати, що основою такого формування є традиції загальноєвропейської правової культури.

Список використаних джерел:

1. Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В.В. Луць // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 118–128.

2. Колянковская Т. К вопросу о сущности гражданско-правового договора / Т. Колянковская // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 15. – С. 71–75.

3. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : [монографія] / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

4. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленищева. – М. : Статут, 2006. – 204 с.

5. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ ; Издательская группа ИНФРА. – М. : НОРМА, 1998. – 624 с.

6. Канонічне право : [підручник] / [В.І. Лубський, Т.Г. Горбаченко, М.В. Лубська, А.І. Яковенко] ; ред.: В.І. Лубський ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Центр учб. л-ри, 2012. – 571 с.

7. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг. – Санкт-Петербург : Издание Н.В. Муравьева, 1881. – Т. 1. – 1881. – 412 с.

8. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. – Л. : Из-во АН СССР, 1947. – 834 с.

9. Кашанин А.В. Кауза сделки в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Кашанин. – М., 2002. – 34 с.

10. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф.И. Гавзе. – М. : Юрид. лит., 1972. – 168 с.

11. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

12. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О.А. Красавчиков // Гражданско-правовой договор и его функции : межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск : Типография из-ва «Уральский рабочий», 1980. – С. 3–20.

13. Теория государства и права / под ред. П.С. Ромашкина, М.С. Строговича, В.А. Туманова. – М. : Изд-во АН СССР, 1962. – 534 с.

14. Пленюк М.Д. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення зобов'язань: нотатки до наукової дискусії / М.Д. Пленюк // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 102–107.

15. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К., 2009. – 50 с.

Статья посвящена исследованию эволюции сущности гражданского договора. Для исследования эволюции представлений о гражданском договоре осуществляется историческая периодизация этапов становления учений о его сущности. Делается вывод, что вся история развития представлений о сущности гражданского договора позволяет определять его как наиболее универсальный юридический инструмент, который позволяет заинтересованным лицам устанавливать, изменять и прекращать соответствующие гражданские права и обязанности на основе свободного волеизъявления.

Ключевые слова: гражданский договор, соглашение, теории договора.

The article is devoted to the study of the evolution of the essence of the civil contract. To study the evolution of ideas about a civil contract, the historical periodization of the stages of the formation of teachings about its essence is carried out. The conclusion is drawn that the whole history of the development of the notions of the essence of the civil contract makes it possible to define it as the most universal legal instrument that allows interested persons to establish, modify and terminate the corresponding civil rights and obligations on the basis of free will.

Key words: civil contract, agreement, contract theory.

УДК 347.772

Олеся Харченко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПАРОДІЇ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглянуто порівняльно-правовий аспект використання пародій на торговельні марки, зокрема, проаналізовано правове регулювання відносин щодо використання пародій на торговельні марки в США, Європейському Союзі та Україні. Автором наголошено, що, враховуючи розуміння терміну «пародія» використовуватися у цілях пародії можуть не тільки твори, а інші об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема і торговельні марки, однак, враховуючи функції сфери авторського права та торговельних марок, стверджувати про їх тотожність за своєю природою не є доцільним. Зроблено класифікацію пародій на торговельні марки, виокремлено їх ознаки. Досліджено використання некомерційних пародій на торговельні марки.

Ключові слова: торговельна марка, знак для товарів та послуг, пародія.

У XXI ст. продовжується тенденція використання торговельних марок різноманітними способами: безпосереднє маркування товарів / послуг; використання позначення в діловій документації, в рекламі, доменних іменах та метатегах веб-сайтів тощо. Водночас одним із елементів належного стану правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема і торговельних марок, є урівноваження прав та інтересів правовласника та суспільства – існування випадків, які не дозволяють власнику свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак – обмеження прав власника свідоцтва.

Обмеження майнових прав інтелектуальної власності, в цілому є характерним для сфери авторського права: так, в ст. ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] встановлено вичерпний перелік випадків вільного використання творів із обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, одним із видів яких з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права" щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попурі та карикатурах» від 05.10.2016 № 1651-VIII[2] стала пародія. Як наголошує А. Штефан, вільне використання творів для створення пародії, карикатури, попурі є тим правовим компромісом, що забезпечує життєдіяльність зазначених жанрів [3, с. 72]. Водночас очевидним вбачається, що використовуватися у цілях пародії можуть не тільки твори, а інші об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема і торговельні марки, однак правова допустимість, межі використання торговельної марки у пародії залишаються невизначеними.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Створення пародій як один з випадків вільного використання творів у вітчизняній доктрині розглядала А. Штефан. Охорону прав на торговельні марки в Україні досліджувала О. Піхурець; охорону прав на торговельні марки в Україні та Європейському Союзі розглядав Я. Іолкін. Водночас питання щодо використання торговельних марок у пародіях у вітчизняній доктрині майже не розглядалось, однак воно було предметом досліджень іноземних науковців, а саме: M. Marzetti, A. Balatska, W. Mcgeveran, D. Robinson, Jf Bretonnière, K. Assaf, D. Kemp, L. Forsythe та I. Jones.

Мета цього дослідження полягає у комплексному аналізі основних підходів щодо правового режиму використання пародій на торговельні марки на основі дослідження положень нормативно-правових актів та судової практики України та зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. З філологічної точки зору «пародія» – це буквально «спів навиворіт» (від «para» – проти і «ode» – пісня). Цей термін спочатку використовувався в теорії музики і означав запозичення і творчу переробку вихідного матеріалу: мелодії, мотиву, прийомів гармонізації. Потім його перенесли в поезію для позначення жанру, в якому при збереженні віршованої форми джерела змінюється зміст, частіше комічним чином [4]. В Словнику української мови «пародія» визначена як сатиричний літературний, музичний і та інший твір, що використовує які-небудь риси іншого твору, а також його форму чи як сатиричне, іронічне наслідування кого-, чого-небудь [5, с. 73]. В Українській радянській енциклопедії під пародією розуміється один із жанрів сатирично-гумористичної літератури; твір, який у перебільшено-карикатурному вигляді наслідує особливості форми іншого твору, загострює слабкі сторони його змісту з метою висміювання. Пародія є сатиричною або гумористичною стилізацією, яка знижує і більшою чи меншою мірою дискредитує літ. твір, автора, жанр, літ. напрям тощо[6, с. 538].

В Європейському Союзі згідно положень статті 5(3)(k) Директиви 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформа-

© О. Харченко, 2017

ційному суспільстві» Держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження щодо права на відтворення та публічне сповіщення майнових авторських прав коли використання здійснюється як карикатура, пародія або стилізація [7], однак визначення що саме слід розуміти під пародією в директиві не надається.

Незважаючи на те, що «при дослідженні пародії в філології та правознавстві ставляться різні цілі, завдання, відрізняються об'єкти дослідження і застосовуються різні засоби, теоретична база» [8, с. 121], Судом ЄС у рішенні по справі С-201/13 було встановлено, що оскільки Директива 2001/29 не дає жодного визначення поняття пародії, значення та обсяг цього терміну, слід розглядати в його звичайному значенні в повсякденній мові, одночасно з урахуванням контексту, в якому відбувається його вживання, та цілей правил, в яких воно є частиною [9].

У США під пародією у сфері авторського права розуміється твір, який перетворює всю або значну частину оригінального твору на похідний твір, спотворюючи її або тісно імітуючи її для комічного ефекту таким чином, щоб як оригінальна твір, так і самостійні зусилля особи-пародиста були впізнаваними [10].

В Україні лише в кінці 2016 р. було надано законодавче визначення пародії у сфері авторського права – під нею розуміється твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого *твору* (курсив – наш *О.Х.*) або його частини, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб.

Зазначене визначення, а також сфера дії закону України «Про авторське право та суміжні права» прямо вказує на неможливість його застосування до торговельних марок.

Доцільно звернути увагу на розрізнянні понять «пародія на торговельну марку», що регулюється виключно нормами про охорону прав на торговельні марки, та «використання торговельної марки у пародії» як об'єкта авторського права, оскільки у складі пародії в тій чи іншій мірі можуть бути використані як оригінальні торговельні марки, так і пародійні.

Незважаючи на певну подібність особливостей охорони об'єктів авторського права та торговельних марок, вони істотно відрізняються: 1) вони виконуються різні функції. Якщо для авторського права одними з основних функцій є встановлення режиму використання творів та наділенні суб'єктів авторського права комплексом особистих немайнових і майнових прав, то основними функціями торговельних марок є: розрізняльна (ідентифікаційна) – надання споживачу упевненості щодо справжності походження товару та (чи) послуги, рекламна, інформаційна, охоронна, гарантійна. Таким чином, цілком зрозуміло, що правовласники мають намір захистити асоціативний зв'язок у свідомості споживача між якісними характеристиками товару та ними. 2) Різниця у строках охорони прав. Власники торговельних марок мають необмежений час на реалізацію своїх прав за умови підтримання чинності прав на торговельні марки кожні десять років та їх «реального» використання щодо зареєстрованих товарів та (або) послуг, в той час як охорона майнових авторських прав завжди темпорально обмежена. 3) Крім того, відносини, пов'язані з використанням торговельних марок, в загальному відношенні пов'язані з більшою економічною зацікавленістю та обумовленістю порівняно з авторським правом. 4) Торговельні марки можуть мати похідний характер від об'єктів авторського права, особливо стосовно зображувальних чи комбінованих позначень.

На підставі вищенаведеного вбачається, що стверджувати про тотожність за своєю природою пародії на твір та пародії на торговельну марку, на нашу думку, не є доцільним.

Пародії на торговельні марки завжди є похідними від об'єкта пародії (при цьому необхідно зауважити, що «пародійна» торговельна марка завжди є видозміненим варіантом оригінальної і містить комічні, критичні, сатиричні або наслідувальні елементи), водночас їх можуть також використовувати похідні суб'єкти: наприклад, пародійне позначення створено на замовлення як об'єкт авторського права з передачею всіх майнових авторських прав, включаю право на подання заявки та отримання торговельної марки, а його комерційне використання як позначення для товарів чи послуг здійснює вже похідний суб'єкт – замовник.

Пародії на торговельні марки можуть бути класифіковані наступним чином:

1. В залежності від виду торговельної марки – об'єкта пародії: словесні, зображувальні, комбіновані, звукові. Доцільно допустити, що якщо оригінальне позначення є комбінованим, пародійне, висміюючи його, також має бути комбінованим. Водночас щодо нетрадиційних видів торговельних марок (тактильні, нюхові) можливості створення пародії як такої є суттєво обмеженими.

2. В залежності від об'єкта пародії: виключно одна цільова торговельна марка або сфера суспільних відносин, для якої вона є характерною (наприклад, тютюнопаління) або висміювання певних подій або осіб, що асоціюються з торговельною маркою.

3. В залежності від характеру використання: некомерційні та комерційні пародії.

4. В залежності від способів використання пародії – відповідно до способів використання торговельних марок.

Правове регулювання відносин щодо використання пародій на торговельні марки досить казуїстичне і відрізняється в залежності від юрисдикції.

У США питання допустимості використання торговельних марок у пародіях почало розглядатись ще з другої половини XX ст. Правове ж регулювання вказаних суспільних відносин в цій країні полягає у поєднанні прецедентної судової практики, федерального та місцевого законодавства.

Згідно судової практики США для сфери охорони прав на торговельні марки пародія «визначається як проста форма розваги, що виражена шляхом співставлення непоштивого представлення торговельної марки з ідеалізованим зображенням, створеним власником свідоцтва <...> Пародія повинна передавати одночасно два та суперечливі повідомлення: що вона є оригіналом, але також, що вона не є оригіналом, а є паро-

дією» (People for the Ethical Treatment of Animals проти Doughney, 263 F.3d 359, 366 (4th Cir. 2001) [11]. Тобто таке позначення повинно не лише відрізняти передбачувану пародійну частину від оригіналу, але також повідомляти який-небудь стислий елемент сатири, висміювання, жарту чи забави. «Пародія спирається на імовірну гумористичну різницю з оригінальним позначенням для того щоб досягти бажаного ефекту» (Ordache Enterprises, Inc., проти Hogg Wyld, Ltd., Susan Duran, Marsha Stafford and Oink, 828 F.2d 1482, 1486 (10th Cir.1987))[12] В прецедентній судовій практиці США також відзначається, що «власник торговельної марки «не може використовувати» законодавство про охорону прав на торговельні марки, з метою цензурувати всі пародії або сатири, які використовують його ім'я» (New Kids on the Block проти News America Pub., Inc., 971 F.2d 302, 309 (9th Cir.1992))[13].

На рівні федерального законодавства США у 2006 р був прийнятий закон «Про перегляд Закону США про розмивання товарних знаків (англ. Trademark dilution revision act) ((Public Law 109-312, 120 Stat. 1730)), що закріпив поняття «опорочення» (англ. „tarnishment") і «розмивання» (англ. „blurring"), обидва з яких означають неправомірне використання чужих торговельних марок шляхом ослаблення (анг. "dilution„). У ст. 3 цього закону визначено обставини добросовісного використання (англ. „fair use"), що перешкоджають задоволенню позовних вимог правовласника, зокрема, відповідно до ст.3 (А) (ii) добросовісного використання торговельної марки, включаючи пародіювання, критику, коментарі щодо товарів та (або) послуг власника знаменитої (англ. „famous") торговельної марки [14].

Необхідність регулювання використання пародій на торговельні марки назріла і на рівні нормативних актів Європейського союзу та Суду ЄС.

В рішенні Суду ЄС по справі Т-265/13 від 18.09.2014 р., суд відмовив у реєстрації зображувальної торговельної марки у зв'язку з наявністю раніше зареєстрованих позначень, що були протиставлені даній марці, незважаючи на доводи позивача про її пародійність [15].

Раніше зареєстрована торговельна марка ЄС № 4049201	Раніше зареєстрована торговельна марка Австрії № 92629	Заявлене позначення

Таб. 1. З матеріалів судового рішення Т-265/13 від 18.09.2014 р

В Європейському Союзі був прийнятий Регламент 2015/2424 Європейського парламенту та Ради від «Про торговельні марки Європейського Союзу» та Директива 2015/2436 Європейського парламенту та Ради від 16 грудня 2015 р. «Про зближення законодавства держав-членів стосовно торговельних марок (нова редакція)», якими визначено регулювання відносин щодо охорони прав на торговельні марки.

В п.21. Преамбули Регламенту та п. 27 Преамбули Директиви визначено, що використання торговельної марки третіми особами для цілей художнього вираження (англ «artistic expression» визнається добросовісним до тих пір, доки таке вираження відбувається в межах чесної практики у промислових та комерційних справах. Крім того, це Положення повинно застосовуватися таким чином, щоб забезпечити повне дотримання основних прав та свобод, зокрема права на свободу вираження поглядів [16; 17].

Що саме слід розуміти під терміном «artistic expression» і чи можна розуміти під цим терміном пародії залишається не визначеним. Станом на серпень 2017 р Суд ЄС ще не розглядав справ з посиланням на зазначені вище пункти Регламенту 2015/2424 та Директиви 2015/2436.

Відзначимо, що при розробці цих нормативно-правових актів пропонувалось прямо передбачити як один із видів обмеження прав власника свідоцтва можливість використання торговельної марки третіми особами не тільки в цілях художнього вираження, а і в цілях пародії, критики та коментування, за умови якщо таке використання здійснюється ними в межах чесної практики у промислових та комерційних справах [18]. Однак, дана пропозиція підтримана не була.

Зауважимо також, що вказані вище нормативно-правові акти були прийняті вже після розробки та підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони[19], а тому вказані положення об'єктивно не могли бути відображеними у тексті Угоди. Враховуючи відсутність зобов'язань України здійснювати наближення законодавства до нових актів ЄС у сфері інтелектуальної власності, як це визначено для інших напрямків Угоди, положення про використання торговельної марки третіми особами для цілей художнього вираження не є обов'язковими для імплементації в Україні.

В законодавстві України щодо правової охорони та захисту торговельних марок станом на серпень 2017 р. не передбачено спеціального обмеження прав власника свідоцтва на знак стосовно пародії на торговельну марку.

Водночас згідно положень ч. 6 ст. 16 Закону «виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на: [...] некомерційне використання (згідно положень ч.4 зазначеної статті використанням знака

визнається й його застосування у формі як зареєстрованого знака, так і у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака) знака, можна дійти висновку, що в цілому використання некомерційної пародії на торговельну марку допускається.

Питання економічної нейтральності пародій на торговельну марку є дискусійним. Наприклад, італійський дослідник Максимільян Марзетті вважає, що не існує економічно нейтральних пародій: «якщо хтось продає книги, що критикують велику корпорацію, і на обкладинці містяться пародії на відомі торговельні марки, очевидно, продаж таких книг принесе певний прибуток. Якщо хтось розміщує пародії на відомі торговельні марки на власному веб-сайті з метою критики політики бізнесу та трудової діяльності економічної групи, то, ймовірно, така особа отримуватиме спонсорські кошти від переглядів веб-сайту»[20, с. 8]. З такою тезою важко цілком погодитись, адже пародії на торговельні марки можуть бути використані неприбутковими громадськими організаціями з метою висвітлення та критики певних суспільних проблем.

Разом з тим, необхідною умовою існування такої пародії є дотримання балансу між правом на свободу вираження поглядів, що гарантоване ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, правом на свободу творчої діяльності, що гарантоване ст. 54 Конституції України, та правом на недоторканність ділової репутації правовласника знака-об'єкта пародії. Так, згідно ч. 1 ст. 94 ЦК України право на недоторканність ділової репутації юридичної особи є її особистим немайновим правом, а згідно положень ст. 299 ЦК України право на недоторканність ділової репутації фізичної особи є одним із особистих немайнових прав, що забезпечують її соціальне буття [21]. Використання ж зареєстрованого знаку чи позначення, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, у пародії, що має відверто негативний прояв, може завдавати власнику свідоцтва моральної шкоди, що полягатиме у приниженні його ділової репутації, а відтак – бути самостійною підставою для виникнення права на захист, однак вже не прав інтелектуальної власності, а особистих немайнових прав правовласника. Разом з тим необхідно пам'ятати, що пародія спрямована не на правовласника (інакше це була б пародія на комерційне найменування), а на його торговельні марки, а, отже, на – його товари чи послуги, тому в кожному конкретному випадку слід встановлювати причинно-наслідковий заявок між пародією та заподіянням шкоди діловій репутації.

Станом на серпень 2017 р. Європейський суд з прав людини ще не розглядав справ щодо використання торговельних марок у пародіях в контексті статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Окремо необхідно відзначити, що окремі позначення «пародійного» спрямування можуть бути умисно спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями. Дії щодо створення та використання таких «пародій» доцільно кваліфікувати за ст. 161 Кримінального кодексу України [22].

Розглядаючи іноземну судову практику щодо некомерційної пародії на торговельні марки доцільно відзначити такі рішення.

В 1984 р. в Німеччині нанесення громадською організацією Aktive Heidelberger Nichtraucher позначення «Mordoro» в якості пародії на торговельну марку «Marlboro» на розповсюджуваному ними календарі для осіб, що не курять («Великий турнір з покеру «Mordoro»: перше місце – виразка шлунку, друге – серцевий напад, третє – рак легень») було визнано проявом права на свободу вираження поглядів [23].

У Франції в 2002-2008 р. розглядалась судова справа за позовом SA SPCEA (ExxonMobil), що володіє правами на знак «ESSO», проти організації Грінпіс.

Табл. 2. Позначення по справі № 06-10961

Оригінальне позначення	**Пародія**

Організація Грінпіс використовувала слоган «Не купуй E$$O, не купуй ExxonMobil» у своїй кампанії проти забруднення навколишнього середовища, розміщуючи на власному веб-сайті разом з цим видозмінене комбіноване позначення «Esso». Компанія ExxonMobil вважала, що 1) таке позначення буде «вводити споживачів в оману», оскільки вони будуть думати, що переглядають справжній сайт компанії. Крім того, ExxonMobil також стверджувала, що 2) позначення E$$O робить їх схожими на нацистів, з огляду на подібність із стилізованим нацистським символом СС, що, в свою чергу, шкодить її діловій репутації, та на те, що 3) Грінпіс має наміри просувати власний бренд щодо тих же товарів (незважаючи на те, що у кожному виступі Грінпіс було чітко вказано, що поняття "E $$O" було використано виключно в полемічних цілях). Апеляційний суд Парижу та Верховний суд Франції (справа № 06-10961) відмовили у задоволенні позовних вимог в повному обсязі [24].

Верховний суд Франції 8 квітня 2008 р. відмовив у задоволенні позовних вимог в повному обсязі також у справі № 07-11251 Areva (французька компанія, що займається розробкою та виробництвом устаткування для атомної енергетики) проти Greenpeace[25] з мотивів права на свободу вираження поглядів.

Табл. 3. Позначення по справі № 07-11251

AREVA	STOP PLUTONIUM L'ARRÊT VA DE SOI
Оригінальне позначення	**Пародія**

Надзвичайно цікавою є справа Mattel проти MCA Records, 296 F.3d 894 (9th Cir. 2002)[26] щодо використання торговельної марки Barbie у пісні та кліпі групи «Aqua» (Данія) "Barbie Girl," (Дівчинка Барбі), що є порушенням прав на торговельну марку.Суд відмовив у задоволенні позовних вимог у зв'язку з таким:

1. Не було введення в оману споживачів. Суд вважав, що пересічний споживач ніяк не повірив би, що ця пісня, цей кліп – твір компанії Mattel.

2. Це була пародія. «Ця пісня ніби піджартовує над барбі та тими цінностями, що, на думку виконавців, вона представляє. Пісня не покладається на знак «Барбі» щоб жартувати щодо інших товарів, а виключно спрямована на «Барбі» як таку. Компанія Mattel за жодних обставин не стала б представляти «Барбі» таким чином.

3. Причина чому було використане слово «Барбі» полягала у тому, що відповідачі у пісні розповідали про «дівчину- барбі», про її стиль життя, а тому вживання слова «барбі» ніяк не можна було оминути. Крім того, в кліпі був використаний інший шрифт, ніж той, в якому виконане позначення «Barbie», та не було використано жодного зображення самої ляльки.

4. Це було некомерційне використання. Звісно, MCA Records та музична група Aqua використовували пісню комерційно, однак суд вирішив, що використання слова «Барбі» було в цілях пародії, і не виконувало традиційних функцій торговельної марки (курсив наш – О.Х.), а відтак таке використання не було комерційним у традиційному значенні щодо використання торговельної марки.

Таким чином, суди в іноземних державах в цілому визнають допустимим використання пародій на торговельні марки в некомерційних цілях.

Можливість та межі допустимого використання пародій на торговельні марки в комерційних цілях потребують окремого дослідження.

У підсумку проведеного дослідження ми можемо констатувати, що правове регулювання відносин щодо використання пародій на торговельні марки є казуїстичним і залежить від юрисдикції та способів використання пародії. В загальному, можна виділити наступні ознаки пародії на торговельні марки:

1. Існування «об'єкта пародії» – оригінальної торговельної марки, яка була піддана пародії;

2. Пародія на торговельну марку є результатом творчої діяльності особи, що створила пародію;

3. Наявність комічних, критичних, сатиричних або наслідувальних елементів у пародії;

4. Впізнаваність позначення кінцевим споживачем як пародії, відсутність можливості введення споживачів в оману (пародія повинна передавати одночасно два та суперечливі повідомлення: що вона є оригіналом, але також, що вона не є оригіналом, а є пародією);

5. Відсутність обмежень щодо способів використання пародії;

6. Допустимість використання пародії на торговельну марку у некомерційних цілях.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. –1994. – № 14. – Ст. 64. (зі змінами).

2. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права" щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попурі та карикатурах» від від 05.10.2016 № 1651-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016 р. – № 46, ст. 13.

3. Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів / А. Штефан. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – №5. – С. 66–74.

4. Власов В.Г. Новый энциклопедический словарь изобразительного искусства: В 10 т. СПб., Т. 7: П. — 2007. — 910 с

5. Словник української мови [Текст] : [В 10 т.]. Т. 6. П – Поїти / АН УРСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; [редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. ; уклад.: А. П. Білоштан, В. П. Градова, Г. Н. Демчик та ін. ; ред. тому: А. В. Лагутіна, К. В. Ленець]. – К. : Наук. думка, 1975. – 832 с.

6. Українська радянська енциклопедія : [в 17-ти т.] / гол. ред. М. П. Бажан; редкол.: І. К. Білодід та ін. — 1-ше вид. — Т. 10 : Находка — Патріархат. — К. : Голов. ред. УРЕ, 1962. — 576 с.

7. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF.

8. Колосов В. А. Пародия в системе авторского права / В. А. Колосов. // Закон. – 2013. – № 9. – С. 120–132.

9 ECLI:EU:C:2014:2132 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78890.

10. Acuff-Rose Music Inc v Campbell (6 th Cir. 1992) 972 F.2d 1429. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://openjurist.org/972/f2d/1429/acuff-rose-music-inc-v-r-campbell.

11. People for the Ethical Treatment of Animals v. Doughney, 263 F.3d 359, 366 (4th Cir. 2001). [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://h2o.law.harvard.edu/cases/4531

12. Ordache Enterprises, Inc., v Hogg Wyld, Ltd., Susan Duran, Marsha Stafford and Oink, 828 F.2d 1482, 1486 (10th Cir.1987) Електронний ресурс] – Режим

доступу до ресурсу: http://www.tabberone.com/Trademarks/////////CourtCases/10thCircuitCOA/JordacheVsHoggWyld.shtml

13. New Kids on the Block v. News America Pub., Inc., 971 F.2d 302, 309 (9th Cir.1992). Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:https://www.law.berkeley.edu/files/New_Kids_on_the_Block_v_News_America.pdf

14. Trademark dilution revision act. Public Law 109-312, 120 Stat. 1730 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ312/html/PLAW-109publ312.htm.

15. ECLI:EU:T:2014:779 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157847&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19644.

16. Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (Text with EEA relevance) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/2424/oj

17. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Text with EEA relevance) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj

18. European Parliament legislative resolution of 25 February 2014 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (recast) (COM(2013)0162 – C7-0088/2013 – 2013/0089(COD)) (Ordinary legislative procedure – recast) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0119&language=EN&ring=A7-2014-0032.

19. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

20. Maximiliano Marzetti. "Speechless Trademarks? Dilution Theory Meets Freedom Of Speech" WIPO Collection Paper (2005) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://works.bepress.com/maximiliano_marzetti/4/

21. Цивільний кодекс України від 28 листопада 2001р. //Голос України. –2003. – № 45–46. – 12 березня. – № 47–48. – 13 березня. (зі змінами).

22. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. (зі змінами).

23. Bundesgerichtshof Urt. v. 17.04.1984, Az.: VI ZR 246/82 „Mordoro« [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1984-04-17/vi-zr-246_82/.

24. Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du mardi 8 avril 2008 N° de pourvoi: 06-10961 Publié au bulletin [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018644102.

25. Cour de cassation chambre civile 1 Audience publique du mardi 8 avril 2008 N° de pourvoi: 07-11251 Publié au bulletin [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000018644039.

26. Mattel, Inc. v. MCA Records, Inc., 296 F. 3d 894 – Court of Appeals, 9th Circuit 2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://scholar.google.com/scholar_case?case=4174039731032587001.

В статье рассматривается сравнительно-правовой аспект использования пародий на торговые марки, в частности, проанализировано правовое регулирование отношений по использованию пародий на торговые марки в США, Европейском Союзе и Украине. Автором отмечено, что, учитывая понимание термина «пародия» использоваться в целях пародии могут не только произведения, а и другие объекты права интеллектуальной собственности, в том числе торговые марки, однако, учитывая функции сферы авторского права и торговых марок, утверждать об их тождестве по своей природе не является целесообразным. Сделана классификация пародий на торговые марки, выделены их признаки. Исследовано использование некоммерческих пародий на торговые марки.

Ключевые слова: торговая марка, знак для товаров и услуг, пародия.

The article deals with the comparative legal aspect of the use of fakes for trademarks, particularly; the legal regulation of relations regarding the use of fakes for trade marks in the United States of America, the European Union and Ukraine is analyzed. The author points out that, taking into account the understanding of the term „fake", not only writings, but other objects of intellectual property rights, such as trademarks can be used as fakes. However, taking into account the functions of the sphere of copyright law and trademark, it is not appropriate to affirm about their identity by their nature. The classification of fakes for trademarks is made, their features are marked out. The use of non-commercial fakes for trademarks has been explored either.

Key words: trade mark, sign for goods and services, fake.

УДК 347.724:347.9(477)

Володимир Цікало,

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

УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА АКЦІОНЕРА НА ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ВИКУП АКЦІЙ ТОВАРИСТВОМ

Стаття присвячена правовому аналізу умов здійснення та способів захисту права акціонера на обов'язковий викуп належних йому акцій товариством. Сутність цього права полягає в тому, що в разі прийняття загальними зборами акціонерного товариства вирішального (вагомого, кардинального) рішення, в його акціонерів виникає можливість вимагати від товариства викупу в них належних їм акцій. Однією з умов здійснення права на обов'язковий викуп акцій є подання акціонером товариству письмової вимоги про реалізацію права на обов'язковий викуп. З урахуванням того, що акціонерне товариство може ухилитися від укладання договору купівлі-продажу акцій на вимогу акціонера, доцільним є застосування такого способу захисту порушеного права, як укладання договору за рішенням суду.

Ключові слова: акціонер, обов'язковий викуп, здійснення, захист.

Постановка проблеми. У статті 68 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено право акціонера на обов'язковий викуп належних йому акцій акціонерним товариством. У юридичній літературі це право отримало назву ***«право на незгоду»*** [1, с. 31–32; 2, с. 89], а його суб'єктів називають ***«акціонери, що голосували «проти» (незгодні з прийняттям рішень загальними зборами товариства)»*** [3, с. 21; 4, с. 14]. З моменту його запровадження у вітчизняне законодавство умови здійснення та захисту зазначеного суб'єктивного цивільного права зазнали істотних змін, які потребують додаткового дослідження.

Загальним питанням змісту, реалізації та співвідношення з учиненням товариством значного правочину приділила увагу низка українських учених, таких, наприклад, як О.І. Виговський, О.М. Вінник, Є.М. Даниленко, Г.І. Здоронюк, М.М. Капеліст, О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, С.С. Осадчук, В.В. Рябота, А.В. Смітюх, А.В. Сороченко, І.В. Спасибо-Фатєєва, Ю.В. Хорт та інші. Разом із тим недостатньо дослідженими залишаються умови здійснення і способи захисту права на обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонера.

Мета статті – необхідно встановити сутність права на обов'язковий викуп акцій товариством; умови здійснення цього права; момент, із якого в акціонера виникає право на захист у разі відмови товариства від обов'язкового викупу акцій; можливі способи захисту права акціонера на обов'язковий викуп його акцій товариством.

Виклад основного матеріалу. Сутність права на обов'язковий викуп акцій товариством полягає в тому, що в разі прийняття загальними зборами акціонерів рішення, яке має вирішальне (вагоме, кардинальне) значення для акціонера, в останнього виникає можливість вимагати від акціонерного товариства викупу в нього належних йому акцій. При цьому законом не встановлено необхідності продажу акціонером усіх (повного пакету) акцій. Акціонер може вимагати придбання в нього певної кількості (частини пакету) акцій. Через це важко погодитися з тими авторами, які ототожнюють право на обов'язковий викуп із правом на вихід із товариства [5, с. 380]. Здійснення права акціонера на обов'язковий викуп акціонерним товариством належних йому акцій не завжди має своїм наслідком припинення правовідносин між акціонером і товариством.

За змістом ст. ст. 68 і 69 Закону України «Про акціонерні товариства» можна виділити такі умови здійснення права акціонера на обов'язковий викуп у нього товариством простих акцій:

– реєстрація акціонера для участі в загальних зборах товариства;

– голосування акціонером-власником простих акцій ***«проти»*** рішень про: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) надання згоди на вчинення товариством значних правочинів; 3) попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів; 4) надання згоди на вчинення товариством правочину, щодо якого є заінтересованість; 5) зміну розміру статутного капіталу;

– прийняття товариством одного з перелічених рішень;

– складення переліку акціонерів, які мають право вимагати здійснення обов'язкового викупу належних їм акцій;

– повідомлення товариством акціонерів про право вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням ціни викупу;

– подання акціонером товариству письмової вимоги про реалізацію права на обов'язковий викуп;

© В. Цікало, 2017

– здійснення товариством оплати вартості акцій;

– учинення акціонером усіх дій, необхідних для набуття товариством права власності на акції, обов'язкового викупу яких він вимагає.

Указані умови здійснення права на обов'язковий викуп акцій товариством мають істотне значення й потребують належного розуміння.

Першою умовою здійснення права на обов'язковий викуп акцій товариством є ***реєстрація акціонера для участі в загальних зборах акціонерів.*** «Право вимагати обов'язкового викупу акцій чітко і недвозначно пов'язується законодавцем з участю у загальних зборах...» [6, с. 36]. На думку Г.І. Здоронюк, ця умова не узгоджується з правовою природою участі в загальних зборах товариства, яка є не обов'язком, а правом акціонера. «Акціонера в імперативному порядку зобов'язують брати участь у загальних зборах товариства, хоча згідно із законодавством це є правом, а не обов'язком акціонера» [7, с. 39]. У цьому контексті треба зазначити, що обов'язкова реєстрація для участі в загальних зборах акціонерів не обтяжує механізм реалізації акціонером його права на незгоду, а є однією з умов здійснення іншого права – права участі в товаристві. Відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 40 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонер, який не зареєструвався, не має права брати участь у загальних зборах. Отже, реєстрація акціонера в загальних зборах не суперечить правовій природі його участі в управлінні товариством, оскільки не зобов'язує останнього взяти участь у роботі вищого органу управління, а є лише однією з умов здійснення цього права.

Другою умовою здійснення права акціонера на викуп належних йому акцій незалежно від волі акціонерного товариства є ***голосування «проти» одного з рішень, установлених законом.*** Ця умова, на думку Ю.В. Хорт, неправомірно обмежує реалізацію акціонером права вимагати обов'язкового викупу акцій, якщо він не був присутній під час прийняття такого рішення або зареєструвався для участі в голосуванні, але утримався від голосування [8, с. 113]. Загалом не заперечуючи думки автора, варто звернути увагу на те, на якому етапі згідно з вітчизняним законодавством акціонер може висловити свою «незгоду» з прийняттям певного рішення, що має вирішальне (вагоме, кардинальне) значення для акціонера. Відповідно до ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства», така незгода може бути висловлена акціонером лише в процесі голосування, тобто під час прийняття рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу. Це означає, що незгода з рішенням ні ***«до»,*** ні ***«після»*** його прийняття правового значення немає. Уважаємо, що така позиція законодавця не узгоджується з підставами для здійснення права на обов'язковий викуп акцій товариством.

Згідно з ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства», підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій є прийняття товариством вирішального (вагомого, кардинального) рішення, яке створює для акціонера істотні правові наслідки. Саме характер такого виду рішення обумовлює виникнення в акціонера можливості звернутися з вимогою до товариства про обов'язковий викуп акцій. Не спосіб волевиявлення акціонера, а саме вид рішення, яке було прийнято загальними зборами, є визначальним у цій законодавчій конструкції. Тому вимога про обов'язковий викуп акцій товариством має залежати передусім не від того, як голосував акціонер або чи взагалі він брав участь у голосуванні, а від того, яке рішення було прийнято на загальних зборах. Якщо загальні збори товариства прийняли одне з рішень, установлених законом, акціонер повинен мати можливість вимагати від товариства обов'язкового викупу належних йому акцій незалежно від того, чи він був присутній на зборах, брав участь у голосуванні чи голосував «проти» прийняття відповідного рішення. Принциповим у цій ситуації є лише випадок, коли акціонер проголосував «за» одне з рішень, передбачених законом. У такому разі він виявив свою згоду з таким рішенням і не може претендувати на обов'язковий викуп акцій товариством.

На підставі наведеного вище пропонуємо першу частину першого речення ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в такій редакції: «Кожний акціонер-власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо загальними зборами прийняте одне з передбачених нижче рішень (окрім випадків, коли акціонер голосував «за» їх прийняття): ...». Така редакція відповідної правової норми дасть можливість акціонерові виявити свою незгоду з прийнятим загальними зборами рішенням на трьох етапах: 1) ***до його прийняття*** (якщо акціонер не реєструвався для участі в загальних зборах); 2) ***у процесі його прийняття*** (якщо акціонер голосував «проти» прийняття відповідного рішення); 3) ***після його прийняття*** (якщо акціонер зареєструвався для участі в загальних зборах, але не брав участі в голосуванні).

Єдиним винятком є ситуація, коли акціонер голосував «за» прийняття рішення, передбаченого законом. У такому випадку його не можна вважати таким, що незгодний із прийняттям рішення загальними зборами акціонерів.

Однією з наступних умов здійснення права на обов'язковий викуп акцій є ***повідомлення товариством акціонерів про право вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням ціни викупу акцій.*** Таке повідомлення має бути здійснено протягом не більше ніж п'ять робочих днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій.

Ураховуючи те, що ціна викупу акцій є істотною умовою майбутнього договору про обов'язковий викуп, тобто одним із визначальних критеріїв під час голосування на загальних зборах щодо питань, які можуть стати підставою для такого викупу, вона повинна бути відома акціонерам до моменту проведення загальних зборів.

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства», ринкова вартість акцій визначається станом на день, що передує дню опублікування повідомлення про скликання загальних зборів, на яких може бути прийнято рішення, яке є підставою для вимоги обов'язкового викупу. Отже, акціонерне товариство має можливість розмістити цю інформацію в повідомленні про скликання загальних зборів. Відомості про ціну обов'язкового викупу акцій повинні міститися в цьому повідомленні, оскільки право звернутися з вимогою про їх викуп виникає вже з моменту прийняття відповідного рішення загальними зборами акціонерного товариства, а не з моменту отримання акціонером повідомлення товариства про право вимоги обов'язкового викупу.

Акціонер, який подає вимогу про обов'язковий викуп, повинен володіти інформацією про ціну викупу. Зважаючи на ці обставини, погоджуючись із науковою думкою щодо необхідності попереднього повідомлення акціонерів про вартість акцій у разі їх викупу товариством [1, с. 35; 8, с. 115], пропонується ч. 3 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити новим пунктом: «... ціну обов'язкового викупу акцій у разі прийняття одного з рішень, визначених статтею 68 цього Закону».

Ще однією умовою здійснення права акціонера на обов'язковий викуп товариством його акцій є ***подання акціонером товариству протягом 30 днів після прийняття загальними зборами рішення, письмової вимоги про реалізацію права на обов'язковий викуп.*** За своєю правовою природою ця вимога є різновидом оферти (пропозиції до укладання договору). Вона відповідає всім ознакам оферти, встановленим у ст. 641 Цивільного кодексу України: спрямована до конкретної особи (акціонерного товариства); містить усі істотні умови майбутнього договору купівлі-продажу акцій; виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною в разі її прийняття іншою стороною. Проте ця пропозиція має важливу особливість: інша сторона (акцептант) не може відмовитися від її прийняття й повинна надати згоду на пропозицію до укладання договору.

Отже, за співвідношенням із прийняттям пропозиції до укладання договору (акцептом) можна виділити два види оферти:

1) не обов'язкова для прийняття іншою стороною (власне пропозиція);

2) обов'язкова для прийняття іншою стороною (вимога).

Письмову вимогу акціонера про обов'язковий викуп акцій не можна вважати акцептом на укладання договору обов'язкового викупу, оскільки їй не передує пропозиція до його укладання. Повідомлення акціонерного товариства про право вимоги викупу акцій, яке здійснюється протягом не більше як п'ять робочих днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу, не є пропозицією до укладення договору (офертою), тому що:

1) здійснюється після виникнення права акціонера на подання товариству письмової вимоги про обов'язковий викуп акцій;

2) здійснюється не суб'єктом права на примусовий викуп (акціонером), а зобов'язаною стороною (товариством).

Зважаючи на ці аргументи, важко погодитися з позицією Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, викладеною нею в абз. 7 п. 10 Роз'яснення «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» від 10.08.2010 № 7. Відповідно до цього Роз'яснення, наявності двох документів, а саме повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, здійсненого в письмовій формі та скріпленого печаткою акціонерного товариства, і письмової вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій, оформлених належним чином, достатньо, щоб уважати, що між акціонерним товариством та акціонером укладено договір про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій у письмовій формі. Документами, які є підтвердженням укладення договору, є письмове повідомлення акціонерного товариства про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, та підтвердження відправлення на адресу товариства письмової вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій [9]. У наведеному випадку положення ч. 1 ст. 207 Цивільного кодексу України щодо вчинення правочину в письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в кількох документах, у тому числі листах, якими обмінялися сторони, не можуть бути застосовані. Повідомлення акціонерного товариства про право вимоги обов'язкового викупу акцій не є офертою (пропозицією до укладення договору), оскільки товариство не вважається особою, яка може ініціювати укладання такого договору. Право пропонувати (вимагати) укладання договору про обов'язковий викуп акцій належить виключно акціонеру, а не товариству.

У свою чергу, акціонерне товариство протягом 30 днів після отримання письмової вимоги акціонера зобов'язане провести оплату вартості акцій. У цей самий строк, згідно з ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства», договору між акціонером і товариством про обов'язковий викуп акцій має бути надана письмова форма. Разом із тим законом не встановлено правового наслідку недотримання письмової форми договору про обов'язковий викуп акцій у вигляді його нікчемності. Якщо ж такий договір у вигляді окремого документа не був підписаний, то ***оплату акціонерним товариством вартості акцій варто вважати прийняттям вимоги акціонера (акцептом), що означає укладання з ним договору купівлі-продажу акцій.*** У разі неоплати в установлений строк вартості акцій в акціонера виникає право вимагати в товариства її проведення (стягнення заборгованості з вартості акцій).

Право акціонера вимагати обов'язкового викупу акцій не є елементом виконання вже

укладеного договору купівлі-продажу (договірного зобов'язання), а реалізується на етапі його укладання. Такий елемент права на обов'язковий викуп акцій, як право вимагати в товариства їх оплати, виникає після спливу 30-денного строку від дня отримання товариством вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій. Протягом цього тридцятиденного строку в товариства є можливість підписати договір викупу акцій і здійснити оплату або ж без підписання такого договору оплатити ціну обов'язкового викупу.

На цьому моменті наголошують також у практиці контролю за діяльністю акціонерних товариств. Так, постановою Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на акціонерне товариство накладено санкцію за правопорушення на ринку цінних паперів, яке полягало в тому, що товариство протягом 30 днів із моменту отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій не здійснило сплату вартості цих акцій, що вказує на порушення товариством вимог, установлених ч. 3 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» [10].

Особливості здійснення права на обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій належних акціонерові безпосередньо впливає на ймовірні способи його судового захисту.

Самим Законом України «Про акціонерні товариства» не встановлено способів судового захисту права акціонера на обов'язковий викуп акцій. У науковій юридичній літературі звертають увагу на те, що «незгодний акціонер, який дотримався вимог статей 68 і 69 Закону України, вправі звернутися до суду за захистом свого права обов'язкового викупу належних йому акцій у разі відмови товариства оплатити такі акції, зволікання з оплатою акцій, недотримання товариством ціни викупу акцій чи форми оплати акцій» [2, с. 90]. На переконання І.В. Спасибо-Фатєєвої, у разі порушення права акціонера на обов'язковий викуп у нього акцій товариством як спосіб захисту треба застосовувати ***примушення акціонерного товариства викупити акції*** [11, с. 414]. Подібної позиції дотримується О.І. Виговський [12, с. 386]. Відповідно до законодавства США, судовий захист права на обов'язковий викуп акцій, яке належить акціонеру, відбувається не з його ініціативи, а на підставі заяви самого товариства. Акціонерне товариство звертається до суду з позовом про встановлення справедливої вартості акцій незгодного акціонера [1, с. 34; 2, с. 91].

З урахуванням того, що акціонерне товариство може ухилитися від укладання договору купівлі-продажу акцій на вимогу акціонера, доцільним є застосування такого способу захисту порушеного права, як укладання договору за рішенням суду і, як його наслідок, стягнення заборгованості за договором (примусове виконання обов'язку в натурі). Умови майбутнього договору повинен пропонувати сам акціонер (позивач) згідно із законом, а відповідач (акціонерне товариство) матиме можливість брати участь у їх визначенні в судовому порядку.

З урахуванням принципу свободи цивільно-правового договору (ст. 627 Цивільного кодексу України) укладання договору за рішенням суду не може бути запропоноване як загальний спосіб захисту цивільних прав, передбачений у ст. 16 Цивільного кодексу України. Водночас, за змістом абз. 2 ч. 2 цієї статті, він може бути встановлений іншим законом. У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» новою частиною такого змісту: «У разі неоплати акціонерним товариством у встановлений строк вартості обов'язкового викупу акцій суд за позовом акціонера укладає договір купівлі-продажу акцій із товариством на умовах, запропонованих акціонером і визначених законом. День набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання про укладення договору купівлі-продажу акцій, уважається днем укладення відповідного договору, якщо рішенням суду не встановлено інше».

Висновки

Отже, на основі викладеного вище можемо резюмувати таке:

1. У юридичній літературі право акціонера на обов'язковий викуп належних йому акцій товариством отримало назву «право на незгоду».

2. Сутність права на обов'язковий викуп акцій товариством полягає в можливості акціонера вимагати від акціонерного товариства викупу належних йому акцій, якщо загальними зборами акціонерів прийнято вирішальне (вагоме, кардинальне) рішення, яке створює для акціонера істотні правові наслідки.

3. Однією з умов здійснення права на обов'язковий викуп в акціонера акцій товариством є подання акціонером товариству протягом 30 днів після прийняття загальними зборами рішення, письмової вимоги про реалізацію права на обов'язковий викуп.

4. Для захисту права акціонера на обов'язковий викуп його акцій товариством доцільним є застосування такого способу, як укладання договору за рішенням суду і, як наслідок, стягнення заборгованості за договором (примусове виконання обов'язку в натурі).

Список використаних джерел:

1. Вінник О.М. Право на інформацію як умова реалізації корпоративних прав в українському та зарубіжному праві: порівняльний аспект / О.М. Вінник // Інформація і право. – 2016. – № 1 (16). – С. 28–36.

2. Сороченко А. Проблеми реалізації акціонерами «права на незгоду» за законодавством України / А. Сороченко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 8. – С. 89–93.

3. Правничий клуб: у спорах народжується істина // Вісник Центру комерційного права. – 2013. – № 43. – С. 21–23.

4. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / І.В. Сороченко. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2000. – 31 с.

5. Осадчук С. Міноритарний акціонер: міф чи реальність / С. Осадчук // Актуальні проблеми право-

знавства : збірник наукових праць. – Тернопіль : Видавничий центр «Вектор», 2011. – № 1. – С. 377–387.

6. Смітюх А.В. Право акціонерів вимагати обов'язкового викупу акцій у зв'язку із вчиненням акціонерним товариством значних правочинів / А.В. Смітюх, М.М. Капеліст // Правова держава. – 2011. – № 13. – С. 35–40.

7. Здоронюк Г. Судебная «защита» прав акционеров / Г. Здоронюк // Юридическая практика. – 2003. – № 25. – С. 35–43.

8. Хорт Ю.В. Обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів / Ю.В. Хорт // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 4. – С. 111–118.

9. Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» : Роз'яснення від 10.08.2010 № 7, затверджене рішенням ДКЦПФР від 10.08.2010 № 1264 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https: //www.nssmc.gov.ua > content.

10. Постанова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.09.2012 № 733-ЦА-КП-Е [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https: //smida.gov.ua/docs/postanovi.

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

12. Виговський О.І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» / О.І. Виговський. – К. : Юстініан, 2009. – 880 с.

Статья посвящена правовому анализу условий осуществления, а также способов защиты права акционера на обязательный выкуп принадлежащих ему акций обществом. Значение этого права состоит в том, что в случае принятия общим собранием акционеров существенного решения у акционеров возникает возможность требовать от общества выкупить их акции. Одним из условий осуществления права на обязательный выкуп является предоставление акционером обществу письменного требования о реализации права на обязательный выкуп. С учетом того, что акционерное общество может воздержаться от обязательного заключения договора купли-продажи акций, целесообразным считается применение такого способа защиты нарушенного права, как заключение договора на основании решения суда.

Ключевые слова: акционер, обязательный выкуп, осуществление, защита.

The article is devoted to the legal analysis of the conditions of implementation and ways of protecting the rights of the shareholder to the compulsory repurchase of the shares belonging to him by the company. The essence of this right is that if the general meeting of shareholders adopts a determinative (significant, cardinal) decision, it becomes possible for its shareholders to require from joint-stock company to repurchase the shares they own. One of the conditions for implementation of the right for compulsory repurchase of shares is the submission by the shareholder to the company of a written request for the implementation of the right for compulsory repurchase. Taking into account the fact that the joint-stock company can avoid the conclusion of a sale-purchase contract of shares at the request of the shareholder, it is expedient to apply such a method of protection of the violated right as the conclusion of a contract in accordance with a court decision.

Key words: shareholder, compulsory repurchase, implementation, protection.

УДК 346.7:339.338(477)

Володимира Добровольська,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу визначення методологічно-правових засад контролю щодо сфери господарювання з окресленням основних їх чинників – предмета, методу, функцій, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення господарського законодавства щодо зазначеної тематики.

Ключові слова: ринкові відносини, суб'єкти господарювання, контроль, методологія контролю щодо сфери господарювання, предмет, метод, функції.

Постановка проблеми. Перехід економіки України до економіки нового типу сприяв виникненню і становленню ринкових відносин, створенню нових суб'єктів із різними формами власності й різних форм господарювання, що зумовило необхідність унесення кардинальних змін до раніше чинної системи контролю, яка ґрунтувалась на командно-адміністративній системі управління, у тому числі стосовно економічно-господарської сфери, однієї з найважливіших сфер успішного розвитку держави та суспільства.

Господарське законодавство встановлює, відповідно до Конституції України [1], правові основи господарської діяльності (господарювання), яка також базується на різноманітності наявних суб'єктів господарювання різних форм власності, які діють у її рамках на відповідних засадах та умовах. Їх «полем» діяльності є сфера господарювання, яка тісно пов'язана та взаємодіє з економічною та є її складовою частиною, а тому відповідні засади контролюючого характеру з боку держави та суспільства є невід'ємним елементом регулювання щодо зазначених понять. Контролюючий вплив є також невід'ємним чинником державної поточної економічної політики, її програмування і планування. Можна виділити поняття «контроль щодо сфери господарювання» як комплекс дій методично-організаційно-планового характеру, спрямованих на будь-які господарські відносини та пов'язані з ними інші відносини (діяльність) з метою забезпечення правопорядку в зазначеній сфері та дотримання норм (стандартів, нормативів, правил, умов договору тощо).

Проблемам, пов'язаним із теоретичними та практичними питаннями контролю щодо сфери господарювання, зокрема, присвячено чимало праць, серед яких найбільш вагомі праці В.Л. Андрущенка, О.В. Баклана, Ф.Ф. Бутинця, О.М. Вінник, Л.К. Воронової, В.М. Гаращука, Л.М. Крамаровського, В.Н. Кудрявцева, М.П. Кучерявенка, І.А. Орешкіна, Д.М. Реви, В.С. Рудницького, В.Г. Румянцева, В.І. Туровцева, В.С. Щербини та інших. Проте в науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення методологічних чинників зазначеного контролю, що пояснюється тим, що він є своєрідною певною теоретично-юридичною конструкцією, яка має складну структуру (зміст), а отже, виявляється в різних аспектах (формах, видах) і має свою правову природу.

Метою статті є визначення методологічно-правових засад контролю щодо сфери господарювання з окресленням основних їх чинників – предмета, методу, функцій, джерел, з'ясування деяких проблемних моментів.

Виклад основного матеріалу. Контроль є важливою правовою категорією комплексного характеру, яка застосовується різноманітними галузями права і якому за своєю змістом, структурою, значенням і метою притаманні теоретично-правові чинники, що в сукупності становлять методологічне підґрунтя зазначеного поняття. Саме з методологічного погляду (аналізу) можливо повною мірою розкрити контроль у сфері господарювання як явище, структуру, поняття й категорію. Так, у літературі слушно зазначається, що «методологія не може бути зведена до якогось одного, навіть дуже важливого методу. Методологія не є також простою сумою окремих методів, їх механічною єдністю. Методологія – складна, динамічна, цілісна, субординована система способів, прийомів, принципів різних рівнів, сфери дії, спрямованості, евристичних можливостей, змістів, структур» [2, с. 33]. Саме методологія сприяє визначенню науки контролю щодо сфери господарювання, яка вирізняється цілісністю й самостійністю. Так, фахівцями зазначається, що «головною метою методології є вивчення засобів, методів і прийомів дослідження, за допомогою яких нове знання отримується в науці. Розвиток методології науки пов'язаний із розвитком методів наукового пізнання дійсності, загальними законами розвитку наукового знання, теорії й мови науки, перевіркою будь-якої теорії практикою. Усе це притаманне галузі науки про господарський контроль. Методологія господарського контролю як певна сфера наукового знання не зводиться лише до методу теоретичного пізнання причин і умов виникнення та розповсюдження господарських порушень і відхилень, прийомів і способів протидії цим явищам.

© В. Добровольська, 2017

Метод пізнання становить лише серцевину (центральну частину) методології господарського контролю, кінцевий результат, отриманий у процесі відповідних наукових досліджень, що здобув своє визнання в науковому середовищі і придатний для практичного застосування. Більшу за обсягом частину методології становлять різного роду емпіричні знання, теоретичні положення, наукові припущення, обґрунтування та пояснення вже визнаних методів пізнання, без чого будь-яка теорія не може існувати й успішно розвиватися» [3, с. 65]. Зазначені емпірично-теоретичні положення допомагають сформувати уявлення про контроль щодо сфери господарювання та встановити чинники його практичного втілення.

Предметом наукових досліджень є різні види контролю у сфері господарювання. Так, С.В. Івахненков виокремлює «фінансово-господарський контроль, що, з одного боку, є самостійним науковим напрямом, а з іншого – практичною діяльністю, як із позиції теорії, так і з позиції практики. У першому випадку мають на увазі насамперед концептуальні основи науки, в другому – конкретні методи та способи здійснення контролю». Також автор зазначає, що «метод фінансово-господарського контролю в широкому розумінні є системою теоретико-пізнавальних категорій, базових концепцій, наукового інструментарію, регулятивних принципів організації контролю» [4, с. 31]. Зазначена теза видається спірною, так як метод являє собою суто сукупність певних прийомів і засобів, за допомогою яких досліджується будь-яке правове явище, і є складником поняттям методології. Так, слушно зазначається, що «методологія – це загальний підхід до вивчення економічних явищ, що включає систему методів і прийомів аналізу за визначеного філософського підходу. Методи являють собою інструменти, прийоми дослідження й відтворення результатів досліджень у системі економічних категорій і законів» [5, с. 623]. Методологія та метод застосовуються як рід і вид, загальне й особливе, ціле й частка. Саме методологія забезпечує визначення окремих теоретично-правових категорій і концепцій, виокремлює їх, за допомогою певного набору інструментарію визначає їх поняття, сутність, зміст, порядок та умови застосування, суб'єктно-об'єктний склад, нормативне підґрунтя тощо.

З огляду на вищезазначене, пропонується розглядати методологію контролю щодо сфери господарювання як певну самостійну правову категорію, якій притаманна складна науково обґрунтована структура, що складається з чинників – окремих елементів практично-пізнавального характеру, застосування й виокремлення яких сприяє також самостійності будь-якої галузі права – предмета, методу, функціям, принципам і джерелам. Ці складники дійсно виокремлюють зазначений вид контролю як певну науково-пізнавальну структуру, якій притаманний динамічно-змінний характер, у зв'язку з розвитком і реформуванням економіко-суспільних потреб і пріоритетів. Отже, можна виокремити окремий самостійний напрям юридичної науки – науки щодо контролю у сфері господарювання, якій притаманний предмет, метод, функції та джерела.

Предметом контролю у сфері господарювання є сукупність відповідних правовідносин, що виникають між суб'єктами, які його здійснюють, – спеціально уповноваженими особами й тими особами, на яких він спрямований і які в такому випадку є підконтрольними особами або підлеглими. Аналіз норм чинного законодавства містить норми щодо численних суб'єктів, які наділені контролюючими повноваженнями та які можна виділити в три групи залежно від їх повноважень і компетенції. Першу групу становлять органи державної влади й місцевого самоврядування, другу – суспільство через здійснення громадського контролю, а третю – інші особи, наприклад, бенефіціари – контролери, які виступають у ролі засновників або учасників юридичної особи шляхом здійснення корпоративного контролю. Саме через суб'єктний складник контролю щодо сфери господарювання надається його легальне визначення, яке міститься в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. [6], який визначає державний контроль як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах передбачених законом повноважень щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання й забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт, послуг, прийнятного рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Тобто зазначені суб'єкти на загальному нормативному рівні визначають і реалізують умови та процедуру здійснення контролюючих повноважень практично до всіх суб'єктів господарювання – підконтрольних осіб, шляхом здійснення перевірок (ревізій, інспектування тощо), які є формою предмета контролю щодо сфери господарювання.

Діяльність і відносини суб'єктів господарювання є об'єктом контролю суспільства через громадський контроль, визначення якого, на жаль, чинне законодавство не містить, яке жваво обговорюється в літературі. Так, деякі вчені розглядають громадський контроль як контроль окремих громадян за діяльністю органів державної влади та їх посадових осіб [7, с. 13]; інші його визначають як самостійний і встановлений законом вид соціального контролю компетентних суб'єктів, спрямований на забезпечення законності в діяльності органів державної влади [8, с. 22]. На думку автора, всі позиції заслуговують на увагу та відображають саме сутність громадського контролю, але можна виділити зазначений контроль у сфері господарювання, який здійснюється відповідними суб'єктами та які повною мірою зацікавлені в його практичному вияві й формі. Діяльність суб'єктів господарювання є предметом контролю численних державних органів та органів місцевого самоврядування, тому громадський

контроль, який вони здійснюють, є відповідним зворотним зв'язком, а саме головне перевіркою, наглядом і відповідністю на законність зазначеного кола осіб. Видається доречним тут застосування терміна «громадська думка», який, на думка О.В. Баклана, є індикатором соціально-політичних настроїв як усіх громадян держави, так й окремих верств суспільства – споживачів, підприємців та інших. Вона також характеризує громадсько-політичний стан у країні; досягнення й недоліки щодо здійснення державної влади; наявність невирішених проблем, що існують у країні та суспільстві, ставлення громадян до вирішення цих проблем [9, с. 59]. Цікавим є вислів про те, що в перспективі, на думку Є.В. Шоріної, повинен бути здійснений перехід «від поєднання державного контролю з громадським до заміни першого другим, оскільки з часом громадському контролю належить залишитися складовою частиною самоврядування суспільства» [10, с. 44]. Але, як видається, повністю така заміна недоречна та неефективна в силу об'єктивних причин, сутності держави як цілісної гармонізованої системи, в якій громадський контроль посідає своє окреме місце та підлягає реалізації.

Корпоративний контроль притаманний юридичній особі, має право створювати відособлені підрозділи, які покликані здійснювати частину господарської діяльності зазначених осіб, при цьому бути їм підконтрольними й підзвітними. Між відособленими підрозділами та юридичною особою, що їх створила, складаються відносини контролю з метою ефективного регулювання діяльності підрозділів та управління діяльністю підрозділів, що можна визначити як форму корпоративного контролю, яку варто передбачити в установчих документах як підрозділів, так і юридичної особи. У зазначених відносинах провідну роль відіграють функціональні структурні підрозділи апарату управління (управління, відділи, бюро, служби тощо), які не беруть безпосередньої участі у виробництві продукції, виконанні робіт, наданні послуг, результатом їх діяльності не є виконання яких-небудь операцій у рамках технологічного циклу Їх призначення – в організаційно-управлінському обслуговуванні виробництва (облік витрат на виробництво, правовий супровід діяльності підприємства тощо) [11, с. 89]. За справедливим виразом В. Лаптєва, кожен госпрозрахунковий підрозділ може розглядатися як господарська система або підсистема, що володіє певними юридичними властивостями [12, с. 117].

Крім предмета контролю щодо сфери господарювання, наступного складника методології державного контролю щодо сфери господарювання стосується термін «метод», який можна розглянути в широкому сенсі як загальнотеоретичне поняття, як метод правового регулювання, що визначає існування зазначеного контролю, а в вузькому сенсі являє собою сукупність певних приймів і способів, сукупність зовнішніх форм тощо. Так, Є.А. Кочерін слушно писав: «Метод дослідження об'єкта залежить від характеру об'єкта й окремих його елементів. Стан і поведінка об'єкта контролю загалом визначається за допомогою загальних методів контролю, а окремих характеристик об'єкта – за допомогою часткових методів» [13, с. 54]. Імперативний метод правового регулювання притаманний контролю щодо сфери господарювання в силу чітко нормативно-визначеної компетенції й повноважень контролюючих суб'єктів, а також самої процедури. Під час застосування зазначеного методу «юридичні веління надходять «згори», від владних державних органів; домінуюче місце посідають владно-імперативні приписи; відступити від передбаченої нормою моделі поведінки не видається можливим, перевага надається обов'язкам» [14, с. 113].

У літературі жваво обговорюється метод із погляду вузького підходу до визначення його змісту й застосування. Так, зазначається, що «методи контролю – прийоми, що розробляються та застосовуються контрольними органами для досягнення необхідної мети, здійснення необхідного впливу на підконтрольний об'єкт» [15, с. 256], або «сукупність способів і прийомів перевірки законності, достовірності й доцільності операцій господарюючого суб'єкта шляхом документального дослідження, визначення реального стану, порівняння та оцінювання результатів перевірок» [16, с. 47], чи «сукупність прийомів і способів, за допомогою яких вивчається його предмет» [17, с. 7]. Вузьким є визначення «методу господарського контролю як системи попереднього, поточного й наступного вивчення предмета господарського контролю з погляду дотримання законності, всенародної доцільності і якості управління» [18, с. 19]. Автор тільки відзначає напрям контролю, але не вказує на сутність методу, не розкриває його зміст як певного процесу. Видається, що зміст методу контролю щодо сфери господарювання становлять порядок та умови проведення перевірок та інших засобів і форм контролюючого характеру. Наведене свідчить також про тісний взаємозв'язок і взаємовплив предмета й методу контролю щодо сфери господарювання як невід'ємних чинників його як самостійного категорійно-правового поняття.

Функції контролю щодо сфери господарювання можна розглядати через компетенцію та повноваження як контролюючих осіб, так і підконтрольних суб'єктів. Так, головний законодавчий орган України – «парламент України здійснює низку функцій, напрямів діяльності й має для їх реалізації відповідні повноваження» [19, с. 190], які в тому числі містять як загальні, так і спеціальні правові положення щодо контролю стосовно сфери господарювання. Спеціально уповноваженим контролюючим органам державної виконавчої влади теж притаманні функції-повноваження, так як у літературі зазначається, що «сутність казначейства, як і будь якого іншого поняття чи категорії, виявляється у виконуваних функціях, які характеризують вияв його сутності в дії, а також завдання, права та обов'язки, пов'язані з його діяльністю» [20, с. 88]. Зазначене притаманне суб'єктному складу контролюючих органів, їх посадовим особам, так як «із позицій

психології праці успішність виконання всіх функцій та організації діяльності залежить від властивостей психічних явищ людини та багатьох умінь і навичок: максимальної концентрації уваги на певному завданні, переключення уваги, обсягу уваги; досконалого знання предметної галузі; оперативного вивчення ситуації; розуміння конкретної проблеми і процесів її розвитку; застосування різноманітних методів і прийомів аналізу; певного часу на виконання видів робіт; налагодження внутрішніх і зовнішніх комунікацій і спілкування; планування, організації, управління персоналом, керівництва, координації, контролю; прийняття рішення; розроблення моделі «належного» відповідно до наявних ресурсів; співвіднесення управлінських проблем із загальним планом їх вирішення, допускаючи альтернативні шляхи й засоби досягнення мети; встановлення більш обґрунтованих тимчасових рамок виконання завдань, обумовлених характеристиками проблемної ситуації; формування певної системи дій, яка ґрунтується на процесах мислення та їх практичного впровадження в діяльність, що включає вибір цілей діяльності, методів їх досягнення й оцінювання здобутого результату тощо. Крім того, варто звернути увагу на стандартизацію процесів виконання завдань згідно зі змістом функцій. Варто проводити стандартизацію згідно з вимогами до терміна виконання того чи іншого виду робіт» [21, с. 54].

Висновки

На підставі вищезазначеного можна резюмувати таке:

– різноманітність наявних суб'єктів господарювання різних форм власності та організаційно-правових форм, які діють у її рамках на відповідних засадах та умовах у сфері господарювання, що тісно пов'язана та взаємодіє з економічною та є її складовою частиною, а тому відповідні засади контролюючого характеру з боку держави та суспільства є невід'ємним елементом регулювання щодо зазначених понять;

– контролюючий вплив будь-якого характеру є невід'ємним чинником державної сучасної поточної економічної політики на засадах програмування і планування;

– поняття «контроль щодо сфери господарювання» можна визначити як комплекс дій методично-організаційно-планового характеру, спрямованих на будь-які господарські відносини та пов'язані з ними інші відносини (діяльність), з метою забезпечення правопорядку (дисципліни) у зазначеній сфері та дотримання норм (норм, стандартів, нормативів, правил, умов договору тощо);

– методологію контролю щодо сфери господарювання можна виокремити як певну самостійну правову категорію, якій притаманна складна науково обґрунтована структура, що складається з чинників (елементів), застосування й виокремлення яких сприяє також самостійності будь-якої галузі права – предмета, методу, функцій, принципів і джерел. Зазначені складники дійсно виокремлюють зазначений вид контролю як певну науково-пізнавальну структуру, якій притаманний динамічно-змінний характер, у зв'язку з розвитком і вдосконаленням економіко-суспільних потреб і пріоритетів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Бірта Г.О. Методологія і організація наукових досліджень : [навчальний посібник] / Г.О. Бірта, Ю.Г. Бургу. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 142 с.

3. Петренко Н.І. Методологія і методика в господарському контролі / Н.І. Петренко, Т.А. Бутинець // Міжнародний збірник наукових праць. – 2015. – Випуск 3 (21). – С. 301–307.

4. Івахненков С.В. Методологія фінансово-господарського контролю / С.В. Івахненков // Наук. зап. НаУКМА. Сер. «Екон. науки». – 2007. – Т. 68. – С. 30–34.

5. Менеджмент для магистров / под ред. А.А. Епифанова, С.Н. Кузьменко. – Сумы : ИТД «Университетская книга», 2003. – 762 с.

6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

7. Десятых П.В. Организация и правовое обеспечение общественного контроля за деятельностью органов внутренних дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / П.В. Десятых. – М., 2009. – 21 с.

8. Зубарев С.М. Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов / С.М. Зубарев // Вопросы правоведения. – 2015. – № 3. – С. 75–120.

9. Баклан О.В. Громадський контроль і громадська думка у сфері підприємництва: теоретично-прикладні питання / О.В. Баклан // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 58–60.

10. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина. – М. : Наука, 1981. – С. 43–44.

11. Щербак И. Правовое регулирование хозяйственно-производственных отношений обособленных структурных подразделений предприятий / И. Щербак // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2008. –№ 5. – С. 58–60.

12. Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем / В.В. Лаптев. – М., 1978. – 168 с.

13. Кочерин Е.А. Контроль в системе управления социалистическим производством / Е.А. Кочерин. – М. : Экономика, 1982. – 216 с.

14. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2013. – 524 с.

15. Андреев В.Д. Практический аудит : [справочное пособие] / В.Д. Андреев. – М. : Экономика, 1994. – 366 с.

16. Контроль і ревізія / [Ф.Ф. Бутинець, С.В. Бардаш, Н.М. Малюга, Н.І. Петренко]. – Житомир : ЖІТІ, 2000. – 512 с.

17. Дерій В.А. Контроль і ревізія в сільському господарстві / В.А. Дерій. – Тернопіль : Джура, 2002. – 64 с.

18. Шпиг А.А. Ревизия и контроль в торговле / А.А. Шпиг. – М. : Экономика, 1982. – 232 с.

19. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / Ф.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Правова єдність, 2010. – 432 с.

20. Попова Л.М. Казначейська справа : [навчальний посібник] / Л.М. Попова, С.М. Попова, В.І. Успаленко. – К. : Центр навчальної літератури, 2011. – 164 с.

21. Драгомирецька Н. Основні функції і повноваження керівника апарату як основа профілю професійної компетенції / Н. Драгомирецька // Публічне управління: теорія та практика. – 2012. – № 1 (9). – С. 53–58.

Статья посвящена анализу определения методологически-правовых основ контроля в сфере хозяйствования с описанием основных их факторов – предмета, метода, функций, а также формулированию выводов и предложений, направленных на совершенствование законодательства относительно указанной тематики.

Ключевые слова: рыночные отношения, субъекты хозяйствования, контроль, методология контроля в сфере хозяйствования, предмет, метод, функции.

The article is devoted to the analysis of the definition of the methodological and legal bases of control over the sphere of management, with the outline of their main factors – the subject, method, functions, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improving the economic legislation in relation to this topic.

Key words: market relations, business entities, control, methodology of control over the sphere of subsidization, subject, method, function.

УДК 346.34

Надія Загрішева,

старший викладач кафедри галузевих правових наук
Київського університету права Національної академії наук України

ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД ЯК СУБ'ЄКТ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

Стаття присвячена дослідженню місця, ролі, функцій, завдань вищого навчального закладу у сфері трансферу технологій. Зосереджена увага на необхідності розроблення та впровадження типового положення про політику у сфері інтелектуальної власності для вищих навчальних закладів. За результатами проведеного дослідження сформульвані висновки та пропозиції щодо вдосконалення господарського законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: трансфер технологій, суб'єкт трансферу технологій, інноваційна діяльність, інтелектуальна власність, вищий навчальний заклад, правовий статус, господарське право.

Постановка проблеми. Багатовіковий світовий досвід наукової та науково-дослідної діяльності виділяє навчальні заклади як місце акумулювання прогресивних ідей, зародження прогресу. На думку Г. Іцковича: «У суспільстві, заснованому на знаннях, університети становляться центрами, що генерують технології та нові форми підприємництва, залишаючи за собою і наукові дослідження». [1] Вищі навчальні заклади (далі – ВНЗ) більшості провідних країн світу є центрами накопичення знань, подальшої комерціалізації та трансферу технологій. Роль, яка покладається на ВНЗ урядами країн, спрямована на взаємодію з бізнесом щодо розроблення та впровадження інноваційної продукції. Реалізація цієї ролі за прийнятими правилами досягається через тісну співпрацю ВНЗ та бізнесу. На жаль, сучасний правовий статус ВНЗ України, стан законодавства про освіту зводять функції ВНЗ до надання освітніх послуг і не сприяють використанню наукового та науково-технічного потенціалу для створення інноваційного продукту і трансферу технологій. Сучасний рівень економік провідних країн світу яскраво свідчить про необхідність внесення докорінних змін до законодавства України і запровадження не декларативного принципу ВНЗ як суб'єкта трансферу технологій, а утворення потужного суб'єкта господарювання, який виготовляє інноваційний продукт та здійснює трансфер технологій.

Дослідженнями проблем вищої школи займалися такі вчені, як: В. Бахрушин, Н. Бондарчук, І. Дегтярьова, Б. Дерев'янко, О. Єршова, В. Пальчиков, Н. Ракша. Проте поза увагою залишився напрям вивчення ролі ВНЗ щодо здійснення трансферу технологій.

Мета статті – визначити місце та завдання ВНЗ як суб'єкта господарювання у сфері трансферу технологій.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 02.10.2012 № 5407-V (далі – Закон про трансфер технологій) серед суб'єктів трансферу технологій визначають: підприємства, наукові установи, організації, вищі навчальні заклади та інші юридичні особи незалежно від форми власності, що створюють та/або використовують технології та/або їх складники і яким належать або передаються майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що є складниками технологій. ВНЗ є суб'єктом господарювання (ст. 55 ГКУ) та здійснює господарську діяльність (ст. 3 ГКУ).

Відповідно до закону України «Про вищу освіту» (далі – ЗУ «Про вищу освіту») вищий навчальний заклад – це окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів та здібностей.

Серед завдань, які покладені на ВНЗ, опосередковано пов'язане із трансфером технологій лише одне: забезпечення органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності (п. 5 ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про вищу освіту»). Законодавець вбачає провадження наукової діяльності ВНЗ шляхом проведення наукових досліджень і забезпечення творчої діяльності учасників освітнього процесу, підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації і використання отриманних результатів в освітньому процесі (п. 2 ч. 1. ст. 26 ЗУ «Про вищу освіту»). Під інноваційною діяльністю, відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність», розуміють діяльність, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 № 848 наукові установи, університети, академії та інститути належать до суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності. Щодо

© Н. Загрішева, 2017

функцій ВНЗ та трансферу технологій відповідно до цього закону, то єдине згадування про трансфер міститься у ст. 64 «Набуття, охорона та захист прав інтелектуальної власності». Зазначена у п. 2 ст. 64 норма стосується передачі майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створених за рахунок державного бюджету, та виплат за використання зазначених об'єктів. Вона є бланкетною нормою і, на думку законодавця, врегульована у Законі про трансфер технологій.

Одночасно з цим наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність, за нормами ч. 1. ст. 68 ЗУ «Про вищу освіту», може провадитись ВНЗ у тому числі через створені ними юридичні особи, предметом діяльності яких є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності ВНЗ до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація.

Отже, виходячи з вищевикладеного, в Україні законодавець розглядає ВНЗ виключно в площині надання освітніх послуг, а інноваційна діяльність запроваджується в освітній процес лише для полегшення його здійснення, як додаток до процесу викладання навчальних дисциплін. Результат такої діяльності спрямований на досягнення внутрішнього результату ВНЗ – підвищення рівня викладання. Якщо уявити, що ВНЗ – це система, то рух цієї системи спрямований виключно на надання освітніх послуг, а результатом діяльності є отримання знань під час навчання. При цьому «побічні» елементи, які виникають під час надання освітніх послуг (створення об'єктів інтелектуальної власності, об'єднання їх у технології, трансфер технологій), у такій системі повністю ігноруються. Натомість в усьому світі ВНЗ поряд з аккумулюванням знань є центром реалізації R&D політики: здійснюються науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, комплекси заходів, а також виробництво дослідних, малосерійних зразків продукції, що передує запуску нового продукту або системи в промислове виробництво.

Проблема існування трансферу технологій в площині існування ВНЗ України зводиться до двох напрямів: 1) відсутність нормативно-правової бази, яка б спрямовувала та стимулювала здійснення трансферу технологій ВНЗ; 2) відсутність ініціативи з боку ВНЗ щодо здійснення трансферу технологій через неможливість врегулювання такого складного явища виключно за допомогою принципу автономії ВНЗ (ч. 1. п. 1 ст. 32 ЗУ «Про вищу освіту») та закріплення положень трансферу технологій на рівні локальних актів ВНЗ (статуту, положення про інтелектуальну власність та трансфер технологій тощо). Натомість досвід таких країн, як США, Ізраїль, Канада, Великобританія, доводить, що ВНЗ – це відкрита система, яка породжує нові технології та запроваджує їх трансфер. Завдання, які покладені на ВНЗ згідно із ЗУ «Про вищу освіту», не містять жодних норм, які б дозволяли ВНЗ здійснювати трансфер технологій або хоча б формувати напрям реалізації цієї політики. Повне ігнорування законодавцем ВНЗ як суб'єкта господарювання у сфері трансферу технологій призвело до фактичної відсутності в Україні ВНЗ, які б могли реалізувати себе в цьому середовищі. З метою усунення такої ситуації пропонується доповнити ч. 1. ст. 26 ЗУ «Про вищу освіту» п. 11 такого змісту: «здійснення комерціалізації наукових результатів в якості майнових прав інтелектуальної власності та трансферу технологій».

Інша організаційно-правова форма, що пропонується законодавцем для надання освітніх послуг, – дослідницький університет. Відповідно до ЗУ «Про вищу освіту» дослідницький університет – це організаційно-правова форма, передбачена чинним законодавством для «... проривного розвитку держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки» (ст. 30 ЗУ «Про вищу освіту»). Взаємозв'язок освітніх послуг, інноваційної діяльності, трансферу технологій у ЗУ «Про вищу освіту» подано опосередковано. Законодавець для ВНЗ, який має намір отримати статус дослідницького університету, визначає певні критерії та наділяє спеціальними правами.

Критерії, за якими надається статус дослідницького університету, передбачені ч. 4 ст. 30 ЗУ «Про вищу освіту». До критеріїв, які пов'язані з трансфером технологій, можна частково віднести: підготовку висококваліфікованих фахівців, здатність до комерціалізації наукових результатів та створення об'єктів права інтелектуальної власності. Отже, законодавець допускає можливість створення об'єктів права інтелектуальної власності працівниками ВНЗ та їх подальшу комерціалізацію, але не розглядає трансфер технологій як один із напрямів здійснення господарської діяльності ВНЗ. Пропонуються такі зміни та доповнення до ч .4 ст. 30 ЗУ «Про вищу освіту»:

1) З п. 3 ч. 4. ст. 30 виключити частину речення: «... здатність впроваджувати і комерціалізувати наукові результати»;

2) ч. 4 ст. 30 доповнити п. 7 ч .4. ст. 30 такого змісту: «наявність структурного підрозділу або юридичної особи, засновником якої виступає ВНЗ, виключною господарською діяльністю якого/якої є впровадження і комерціалізація наукових результатів в якості майнових прав інтелектуальної власності, здійснення трансферу технологій».

Зазначені зміни дозволять розширити сферу господарської діяльності ВНЗ України та наблизити їх до фактичного прогресивного стану ВНЗ провідних країн світу.

Серед 9 пунктів прав, якими наділяється дослідницький університет і які передбачені профільним законом, лише один пункт пов'язаний з інтелектуальною власністю та її матеріальними проявами. Так, дослідницький університет має право формувати на своїй базі інноваційні структури різних типів (наукові та технологічні парки, бізнес-інкубатори, малі підприємства тощо) на засадах поєднання інтересів високотехнологічних компаній, науки, освіти, бізнесу та держави з метою виконання і впровадження інноваційних проектів (п. 4

ч. 5 ст. 30 ЗУ «Про вищу освіту»). Зауважимо, що більшість перелічених типів інноваційної структури законодавчо не визначено. Відповідно до ЗУ «Про інноваційну діяльність» інноваційне підприємство (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес інкубатор тощо) – підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг. Інноваційна структура – сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності. Крім того, у законодавстві відсутнє визначення високотехнологічних компаній. Дослідивши чинне законодавство України, доходимо висновку, що термін «високотехнологічні» міститься в єдиному нормативно-правовому акті – ЗУ «Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій» від 09.04.2004 № 1676. За цим законом високі наукоємні технології – це технології, що створюються на підставі результатів наукових досліджень та науково-технічних розробок, забезпечують виготовлення високотехнологічної продукції, сприяють запровадженню високотехнологічного виробництва на підприємствах базових галузей промисловості.

Запропоноване різноманіття різних типів інноваційних структур суб'єктів господарювання шкодить реалізації трансферу технологій. За винятком наукових та технологічних парків, жоден із перелічених законодавцем суб'єктів не має легального визначення в національному законодавстві. Для виправлення такої ситуації на цьому етапі розвитку економіки України доцільно внести зміни до п. 4 ч. 5 ст. 30 та п. 7 ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про вищу освіту», виключивши із зазначених норм інформації про інноваційні структури різних видів, натомість додавши бланкетну норму на ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» в частині дефініції «інноваційне підприємство». Закон України «Про вищу освіту», не передбачаючи можливості здійснення наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності серед завдань ВНЗ, містить окремий розділ, який врегульовує здійснення цих видів діяльності. Це свідчить про нелогічність побудови закона, відсутність взаємозв'язку між окремими нормами цього закону.

Отже, проблемами сьогодення для ВНЗ як суб'єкта господарювання у сфері трансферу технологій є:

1) неврегульованість понятійного апарату у сфері освіти та інноваційної діяльності/трансферу технологій (дефініція «високотехнологічна компанія» тощо);

2) відсутність напряму розвитку трансферу технологій серед завдань ВНЗ (ст. 26), критеріїв, яким має відповідати національний ВНЗ (ч. 3. ст. 29), дослідницький університет (ч. 4. ст. 30);

3) недосконалість реалізації права ВНЗ щодо формування суб'єктів інноваційної структури (п. 4. ч. 5 ст. 30 та п. 7. ч. 3. ст.29).

Шляхи реалізації зазначених проблем запропоновані вище.

Єдиної, законодавчо визначеної моделі використання трансферу технологій у ВНЗ Україні не існує. Провідні ВНЗ, розуміючи необхідність врегулювання цього напряму, вносять до статутів та інших локальних актів норми щодо здійснення наукової та науково-технічної діяльності. Проте реалізація зазначених норм не означає процес їх подальшого перетворення в реальному житті на захищені законом майнові права інтелектуальної власності, наступну комерціалізацію та трансфер технологій. Дослідимо установчі документи ВНЗ України на предмет впровадження трансферу технологій.

Статут Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. І. Сікорського» (далі – КПІ), затверджений Наказом Міністерства освіти і науки України від 02 листопада 2016 р. № 1308, містить кілька розділів, присвячених реалізації інтелектуального потенціалу суб'єктів освітнього процесу. Відповідно до Розділу 14 «Наукова діяльність», наукова діяльність спрямована на одержання нових знань та (або пошук) шляхів їх застосування і передбачає забезпечення університетом показників, які встановлені Кабінетом Міністрів України для університетів дослідницького типу, та досягнення показників провідних технічних університетів світу. Розділ 15 «Інноваційна діяльність» для здійснення інноваційної діяльності, забезпечення ефективного використання наукового потенціалу КПІ і впровадження інноваційних продуктів і продукції визначає напрями: 1) впровадження результатів наукових досліджень у виробництво та інші галузі економіки; 2) створення та розвиток інноваційних структур на базі КПІ; 3) забезпечення набуття, охорону та захист прав інтелектуальної власності на результати наукової діяльності; 4) стимулювання винахідництва, комерціалізації, трансферу технологій тощо.

Статут Національного університету «Львівська політехніка» (далі – Політехніка) серед основних напрямів діяльності Політехніки виділяє здійснення наукових досліджень і спорідненої з ними роботи інноваційного циклу «наука-виробництво» та впровадження сучасних ринкових механізмів інноваційної діяльності у сфері високих технологій на засадах взаємодії освіти і науки (п. 13.3). Серед основних завдань Політехніки виокремлюють: реалізацію інноваційних проектів розроблення, впровадження та виробництва високотехнологічної продукції; випуск та реалізацію експериментальних зразків нової техніки, технологій та малосерійної наукомісткої продукції та забезпечення охорони об'єктів права інтелекутальної власності, зокрема інноваційних розробок університету (п. 14.7, 14.9, 14.10). До структури Політехніки входять: дослідницькі та інноваційні центри (п. 20.4); науково-дослідні, проектно-пошукові, проектно-конструкторські, дослідно-конструкторські, дослідно-впроваджувальні, конструкторсько-технологічні ... та інші підрозділи (п. 20.6);

технопарк, навчально-виробничі майстерні, виробничі, комерційні підрозділи (п. 20.9).

У статуті Політехніки цілий розділ присвячений науковій та інноваційній діяльності (пп.102-107). Чітко визначено межі здійснення наукових досліджень і розробок, створення науково-технічної продукції. Зазначено напрями наукової діяльності (п.п. 104.1.-104.6) й окреслено коло суб'єктів наукової діяльності (п. 105). У положенні про науково-дослідну діяльність Національного університету «Львівська Політехніка» про транфер технологій не згадується.

І хоча трансфер технологій в усьому світі – це прерогатива виключно технічно спрямованих ВНЗ, деякі гуманітарні, природничі ВНЗ України у своїх статутах передбачають необхідність юридичного супроводження технічного процесу трансферу технологій та втілення юридичних практик щодо нього у суспільне життя. Так, у затвердженому Національною Академією Наук України Статуті Київського унииверситету права НАН України в редакції від 2016 р. міститься положення про сферу наукової діяльності. Декларується (п. 6.4. Статуту КУП НАН України) юридична наука та освіта як єдиний взаємообумовлений комплекс, завданням якого є забезпечення різних галузей економіки висококваліфікованими кадрами, створення нових технологій та проведення наукових досліджень з подальшим втіленням їх результатів у практичну діяльність. Зазначена позиція реалізується через «... органічне поєднання навчання і наукових досліджень на всіх циклах вищої освіти; проведення різного формату наукових заходів із залученням до участі в них провідних науковців України та зарубіжних країн, науково-педагогічних працівників, студентської молоді, та юристів-практиків...».

У Статуті Національного університету «Києво-Могилянська академія» в редакції 2011 р. організація науково-дослідної роботи та інноваційної діяльності передбачена в розділі 6. Так, у п. 6.5 йдеться про можливість випуску та реалізації власної продукції, отриманої за результатами наукових і науково-технічних досліджень.

Проаналізувавши статути, інші локальні документи провідних ВНЗ України на предмет врегулювання трансферу технологій, зазначимо таке.

У жодному з вищезгаданих статутів провідних національних ВНЗ не згадується про безпосередню необхідність комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності та трансфер технологій. Заради справедливості зауважимо, що Львівська Політехніка серед напрямів діяльності виділяє посередницьку діяльність у сфері трансферу технологій (п. 25.15. Статуту Політехніки).

Однак більш глибоке дослідження локальних актів зазначеного суб'єкта господарювання показує, що напрям реалізації цього виду діяльності відсутній. На нашу думку, така ситуація склалася ще з радянських часів, коли ВНЗ повинні були здійснювати підготовку кадрів для конструкторських бюро, науково-дослідних установ тощо, в яких власне й створювалися нові об'єкти інтелектуальної власності. Трансфер технологій за умови адміністративно-планової економіки здійснювався автоматично: за наказом міністерства, відомства, до сфери якого належала дослідницька установа, об'єкт інтелектуальної власності втілювався в життя. З дня проголошення незалежності Україною ніхто не замислювався над докорінною зміною напряму діяльності ВНЗ. Окрім навчання та підготовки досвідчених фахівців, ВНЗ має бути і alma mater впровадження наукових розробок у виробництво шляхом взаємодії з підприємницьким сектором економіки. Докорінних змін потребує підхід перетворення академічних знань на об'єкт трансферу технологій. Чинне законодавство містить численні норми щодо врегулювання наукових, науково-дослідних та науково-технічних досліджень і повністю ігнорує факт комерціалізації і трансферу технологій. Наявний Закон про трансфер технологій не задовольняє потреби сьогодення. За неписаними законами економіки фінансування трансферу технологій ВНЗ буде здійснюватися тільки тоді, коли юридичні особи матимуть конкретизовані «правила гри», законодавчо прозорі норми щодо фінансування дослідних проктів ВНЗ та подальшого отримання прибутку в результаті здійснення трансферу технологій від ВНЗ до суб'єкта господарювання.

Для визначення можливих напрямів розвитку національних ВНЗ звернемося до зарубіжного досвіду.

В Японії для управління трансфером технологій у місцевих університетах використовуються три моделі. Внутрішня модель: відділ інтелектуальної власності і відділ ліцензування технологій об'єднані в межах університету. Зовнішня і виключна модель має місце в більшості університетів. Відділ ліцензування технологій працює за межами університетської структури і співпрацює лише з одним університетом. Зовнішня і невиключна модель предбачає, що університет укладає угоди про співробітництво з більш ніж двома відділами ліцензування технологій. Специфікою такої моделі є вузька спеціалізація відділів ліцензування технологій. Зазначимо, що з моменту створення першого відділу ліцензування технологій (1998 р.) в Японії університетами генеровано 1306 ідей, за 223 з яких майнові права інтелектуальної власності зареєстровано та передано ліцензіатам [2].

Наукова та науково-дослідна діяльність із подальшим трансфером технологій у закордонних університетах світу здійснюється на підставі положення про інтелектуальну власність. Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) розробила Типове положення про політику у сфері інтелектуальної власності для університетів і науково-дослідних установ. Норми цього положення стосуються питання правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, їх охорони та подальшої комерціалізації. Мета, сформульована у вступі, складається з кількох напрямів, серед яких: забезпечення правової визначенності у сфері науково-дослідної діяльності і правовідносин із третіми особами у зв'язку з використанням тех-

нологій та введення в дію прийнятих для ВНЗ процедур виявлення, встановлення режиму права інтелектуальної власності, форм, способів та засобів охорони і комерціалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності. Під поняттям комерціалізації розуміється будь-яка форма комерційного використання інтелектуальної власності, у тому числі відступлення прав, надання ліцензій, внутрішнє використання в межах ВНЗ і комерціалізація силами спеціалізованого підприємства. Цікавим є те, що ВОІВ пропонує здійснювати комерціалізацію через юридичну особу, яка створена У ВНЗ. Відповідно до чинного законодавства, ВНЗ, який вже є юридичною особою, не може утворити у своєму складі окрему юридичну особу, але може реалізувати своє право, виступивши засновником іншої юридичної особи, яка буде мати на меті здійснення комерціалізації інтелектуальної власності та подальший трансфер технологій, або створити у своєму складі структурний підрозділ, до задач якого буде входити комерціалізація інтелектуальної власності і трансфер технологій. В останньому випадку стороною у договорі щодо реалізації результатів інтелектуальної власності, трансферу технологій безпосередньо виступає ВНЗ, до складу якого входить такий структурний підрозділ.

Щодо технології як такої, то в рекомендованому положенні про неї йдеться тільки в додатках, що рекомендуються для укладення під час опису отриманих результатів науково-дослідної діяльності. Вбачається за необхідне доопрацювання норм зазначеного положення на предмет уникнення колізій із національним законодавством. Чинне законодавство містить легальне визначення технології і через призму цієї дефініції необхідно імплементувати норми положення запропонованого ВОІВ.

Висновки

Таким чином, на основі проведеного аналізу обґрунтовано, що ВНЗ, будучи суб'єктом господарювання і надаючи освітні послуги шляхом здійснення наукової, науково-дослідницької та інноваційної діяльності, є суб'єктом трансферу технологій. Запропоновано внести зміни до Закону України «Про вищу освіту» щодо доповнення низки статей нормами про здійснення вищими навчальними закладами трансферу технологій з метою реалізації задекларованих у Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» прав. З метою побудови моделі трансферу технологій у ВНЗ запропоновано імплементувати норми Типового положення про політику у сфері інтелектуальної власності для університетів і науково-дослідних установ, розробленого ВОІВ, і на його основі створити локальні типові положення в кожному ВНЗ України. Кількість завдань ВНЗ запропоновано розширити за рахунок доповнення наявних положень про здійснення комерціалізації наукових результатів в якості майнових прав інтелектуальної власності та трансферу технологій.

Список використаних джерел:

1. Ицкович Г. Тройная спираль. Университеты – предприятия – государство. Инновации в действии / Г. Ицкович ; перевод с англ. под ред. А. Ф. Уварова / Г. Ицкович. – Томск: Изд-во ТУСУР, 2010. – С. 45–46.

2. Гришкова М. М. Механізм функціонування відділів трансферу технологій у ВНЗ (досвід Японії) [Електронний ресурс] / М. М. Гришкова. – Режим доступу : http://www.uipv.org/ua/gryshkova_110313

Статья посвящена исследованию места, роли, функций и заданий высшего учебного заведения в сфере трансфера технологий. Внимание уделено необходимости разработки и внедрения типового положения о политике в сфере интеллектуальной собственности для высших учебных заведений. По результатам проведенного исследования сформулированы выводы и предложения об усовершенствовании хозяйственного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: трансфер технологий, субъект трансфера технологий, инновационная деятельность, интеллектуальная собственность, правовой статус, хозяйственное право.

The article is devoted to the research of the place, role, functions, tasks of a higher educational institution in the field of technology transfer. The focus is on the need to develop and implement a model policy on intellectual property policy for higher education institutions.

Key words: technology transfer, innovation activity, intellectual property, higher educational institution, legal status, economic law.

УДК 346.5

Олена Зельдіна,

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

Віктор Гришко,

провідний юрист
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ПОДАТКОВІ СТИМУЛИ ЯК СКЛАДНИК СПРАВЕДЛИВОГО ОПОДАТКУВАННЯ

У статті зазначено, що принцип справедливого оподаткування суб'єктів господарювання повинен включати низку складників, серед яких – застосування податкових стимулів для підвищення інвестиційної активності суб'єктів підприємницької діяльності. Для підвищення інвестиційної привабливості й вирішення економічних проблем, які існують в Україні, автори пропонують передбачити диференційовану систему податкових стимулів, що повинні збільшити надходження інвестиційного капіталу в економіку України та забезпечити баланс публічних і приватних інтересів.

Ключові слова: принцип справедливого оподаткування, податкові стимули, інвестиційна активність, суб'єкти підприємницької діяльності, публічні та приватні інтереси.

Постановка проблеми. У січні-березні 2017 р. Україна залучила 392,9 млн дол. США прямих іноземних інвестицій. Це майже втричі менше, ніж за аналогічний період 2016 р., коли в Україну надійшов понад один мільярд доларів США іноземних інвестицій. Цього року найбільші обсяги інвестицій надійшли до установ та організацій, що займаються фінансовою і страховою діяльністю – 192,6 млн дол. США, підприємств промисловості – 71,3 млн дол. США, оптової та роздрібної торгівлі, а також ремонту [1]. Це свідчить про актуальність питання щодо покращення інвестиційного іміджу України, що дасть змогу збільшити інвестиційні надходження до економіки України.

Істотний вплив на інвестиційну привабливість держави спричиняє податкова політика. Податкова політика багатогранна, є одним із напрямів економічної політики держави. Проте сьогодні податкова політика України не забезпечує стале економічне зростання й характеризується передусім фіскальною спрямованістю, що не дає змоги створити сприятливий інвестиційний імідж України. Разом із цим нормативно-правові акти, які регулюють питання оподаткування інвестиційної діяльності в Україні, залишаються складними, нестабільними, суперечливими, що негативно позначається на діяльності підприємницьких структур, знижує привабливість національної економіки для інвесторів. «Завдання податкового механізму залучення іноземних інвестицій – забезпечення стабільного розвитку економіки країни в довгостроковій перспективі. Зі свого боку, неефективна податкова політика держави та несприятливий інвестиційний клімат призводять до розбалансування економіки внаслідок порушення економічних інтересів основних макроекономічних суб'єктів у світі, а тому стабільний розвиток економіки країни в довгостроковій перспективі неможливий. Цю ситуацію сьогодні простежуємо в Україні» [2, с. 80].

Зазначене свідчить про доцільність забезпечення податкової політики, яка дасть можливість збалансувати інтереси держави та інвесторів, що можливо шляхом упровадження принципу справедливості оподаткування. «Категорія справедливості як складне й багатогранне явище, будучи універсальним, фактично є загальним критерієм цінностей» [3, с. 24].

Питання щодо справедливості оподаткування розглядалось науковцями та практиками в різні часи, зокрема А. Смітом, Ж.-Ж. Руссо, Е. Ліндаль, А. Пігу, І.І. Кучеровим, М.М. Алексєєнком, В.В. Баліцькою, Є.С. Подаковим та ін. Проте дослідження податкових стимулів як складника справедливого оподаткування відсутнє в науковій літературі.

Мета статті – за допомогою теоретичних напрацювань, законодавства України дослідити податкові стимули як складник справедливого оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Насамперед необхідно з'ясувати, що включає в себе поняття «справедливість». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що справедливість – це «об'єктивне, неупереджене ставлення до кого, чого-небудь» [4, с. 1376]. Із погляду філософії справедливість – це «моральна свідомість, що характеризує міру впливу та вимоги прав і благ особистостей або соціальної спільноти, міру вимогливості до особи, правомірність оцінювання економічних, політичних, правових явищ дійсності і вчинків людей» [5, с. 13]. «Справедливість – одна з

© О. Зельдіна, В. Гришко, 2017

основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [6].

Економічні принципи оподаткування, які сформульовані А. Смітом у праці «Дослідження про природу і причини багатства народів», у другій половині XVIII століття стали основою для розроблення системи правових принципів у сфері податкових відносин. А. Сміт уважав, що «піддані (громадяни) зобов'язані брати участь у підтримці своєї держави згідно зі своїми матеріальними засобами, тобто відповідно до тих доходів, які кожен отримує під охороною держави, він стверджував, що принципу справедливості відповідає пропорційне оподаткування, коли особи з різними доходами вносять до бюджету однакову частку своїх доходів» [7].

А. Пігу зазначав, що «оподаткування, яке відповідає принципу найменшої шкоди, завжди й неминуче відповідає також і принципу рівної шкоди для однакових осіб, які знаходяться в однаковому становищі» [8, с. 45].

У 1919 році шведський економіст Ерік Ліндаль (Lindahl) у роботі «Справедливість оподаткування» запропонував принцип, згідно з яким частка індивіда у фінансуванні суспільного блага (інтерпретована як «податкова ціна» граничної одиниці суспільного блага) повинна точно відповідати граничній вигоді суспільного блага для цього індивіда. У його моделі «добровільного обміну» рівновага досягається за умови, коли і ставка податку, й обсяг частини суспільного блага стають об'єктом переговорів [9, с. 495].

Принцип соціальної справедливості закріплено в конституціях і податкових законах багатьох країн, наприклад, у ст. 31 Конституції Іспанії зазначається: «Кожен бере участь у фінансуванні суспільних витрат згідно зі своїми економічними можливостями за допомогою справедливої податкової системи, заснованої на принципах рівності і прогресивного оподаткування, яка ні в якому разі не повинна передбачати конфіскацію»; у ст. 53 Конституції Італії сказано: «Усі зобов'язані брати участь у державних витратах згідно зі своєю платоспроможністю»; у ст. 58 Конституції Республіки Молдова зазначено: «Податкова система, передбачена законом, повинна забезпечувати справедливий розподіл податкового тягаря» [10].

Принцип справедливості оподаткування відображено й у законодавстві України. У ст. 3 Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 (втратив силу) запроваджено принцип соціальної справедливості оподаткування, який визначався як «забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обґрунтованого неоподатковуваного мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи» [11]. Сьогодні принципи, на яких ґрунтується податкове законодавство України, закріплює ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПК). Пп. 4.1.6 ст. 4 ПК передбачає такий принцип, як соціальна справедливість, тобто установлення податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків. Якщо в податковому законодавстві, яке діяло до 2010 року, в основі принципу справедливості було покладено «дохід», то в чиннім законодавстві України – це «платоспроможність». В.В. Баліцька зазначає, що встановити податки, збори та їх ставки залежно від платоспроможності окремих платників податків досить проблематично. Так, різний економічний стан платників податків не може слугувати підставою для об'єктивної диференціації ставок податків залежно від їхньої потенційної платоспроможності. Це цілком об'єктивно випливає з асиметричності інформації та постійної зміни платоспроможності суб'єктів економіки в результаті руху грошових потоків і виконання всіх зобов'язань під час ведення господарської діяльності [12, с. 36–37.] Тому пропонується «деталізувати сферу дії цього принципу в частині забезпечення соціальної справедливості окремо щодо фізичних і юридичних осіб» [12, с. 37.] Розвиваючи цю пропозицію, доцільно зазначати, що більш правильним буде говорити окремо про справедливість щодо суб'єктів господарювання (юридичних осіб і фізичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність) і фізичних осіб, які не здійснюють підприємницьку діяльність.

Деякі автори зазначають, що з юридичного погляду «справедливою є та податкова політика, яка забезпечує загальний характер оподаткування й рівність усіх платників податків перед законом, тобто їх зрівнювання в правах, обов'язках і відповідальності за порушення податкового законодавства. Фактично ця вимога означає заборону на дискримінацію оподаткування громадян за расовими, національними, політичними, майновими та інших ознаками» [13, с. 81]. Проте зазначена точка зору є спірною, так як «рівність усіх платників перед законом» є окремим принципом оподаткування. Так, пп. 4.1.2 ст. 4 ПК розкриває принцип рівності всіх платників перед законом, недопущення будь-яких виявів податкової дискримінації як забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної належності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. Отже, можна констатувати, що принцип справедливого оподаткування не є синонімом принципу рівності платників перед законом, а тому законодавець під справедливістю оподаткування має на увазі дещо інше.

В умовах економічної нестабільності України та необхідності залучення інвестицій

для розвитку економіки України саме принцип справедливого оподаткування має стати основою для покращення інвестиційного іміджу України. Проте мова повинна йти не про принцип соціальної справедливості, який доцільно застосовувати до фізичних осіб, а про принцип справедливого оподаткування господарської діяльності, завдяки якому в Україні буде створено баланс інтересів публічних (державних, громадських) і приватних (інвесторів). «Підвищення ефективності й конкурентоспроможності національної економіки багато в чому залежить від підвищення рівня справедливості в економічних відносинах» [14, с. 135].

Принцип справедливого оподаткування суб'єктів господарювання повинен включати низку складників, які системно взаємопов'язані між собою та забезпечують баланс публічних і приватних інтересів, а саме:

1. Економічна обґрунтованість податків і зборів. Нині відсутнє економічне обґрунтування запропонованих законодавцем норм права, а тому не узгоджені реальні можливості економіки України. Держава не повинна встановлювати систему оподаткування керуючись мотивами досягнення відповідних показників надходжень до бюджету. Принцип справедливості оподаткування повинен забезпечувати економічну обґрунтованість податкових платежів.

2. Збалансованість податкового навантаження з матеріальними можливостями платників податків. Законодавець пропонує різні крайності, то встановлюються надмірно високі ставки податків, то зовсім мінімальні. Надмірне податкове навантаження негативно позначається на податкових надходженнях до бюджету, оскільки платники податків намагаються приховувати від оподаткування свої доходи або виводять їх у юрисдикції з меншим податковим навантаженням. Проте низьке податкове навантаження також негативно відображається на бюджетних надходженнях. І в тому, й в другому випадку відсутній баланс публічно-правових і приватноправових інтересів, а це призводить до негативних економічних наслідків. Тому потрібно збалансувати податкове навантаження, що передбачено податковим законодавством України, та матеріальні можливості суб'єктів підприємництва.

3. Закріплення рівності всіх форм власності. Стаття 13 Конституції України забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, визнає, що всі суб'єкти права власності рівні перед законом. За радянським законодавством, пріоритет надавався державній власності, тому встановлювалася різна податкова політика залежно від форми власності платника податків. Цей підхід змінено в умовах ринкової економіки.

4. Недопущення подвійного оподаткування. Подвійне оподаткування виникає в суб'єктів іноземного інвестування, так як отримані ними доходи можуть двічі обкладатися податком – як на території держави отримання доходів, так і на території держави, резидентами якої вони є. Вирішується ця проблема за допомогою міжнародних угод про усунення подвійного оподаткування.

5. Застосування податкових стимулів для підвищення інвестиційної активності суб'єктів підприємницької діяльності.

Особливу увагу потрібно приділити такому складникові принципу справедливого оподаткування, як застосування податкових стимулів для підвищення інвестиційної активності суб'єктів підприємницької діяльності. Це питання є спірним серед науковців і складним, тому потребує всебічного аналізу.

Справедливість оподаткування повинна базуватися на основі гармонійного поєднання фінансових інтересів держави, суспільства і платників податків. Податковий стимул має чітке спрямування – заохочування інвестицій, що відповідає інтересам держави, суспільства, а тому є справедливим для держави. Є ще одна грань, а саме: чи є податкові стимули справедливими щодо інших суб'єктів господарювання, які не здійснюють інвестиції в економіку України. Доцільно зазначати, що в разі залучення інвестицій в економіку України це позитивно позначиться на економіці України загалом, а тому всі суб'єкти господарювання зможуть скористатися цими добутками. Зазначене свідчить, що й для інших суб'єктів господарювання, які не пов'язані з інвестиційною діяльністю, справедливим буде пільговий податковий режим щодо інвесторів.

Натепер держава повинна знайти, з одного боку, ефективні податкові стимули для інвесторів, а з іншого боку, ці податкові стимулі повинні бути справедливими для суспільства. Варто забезпечити, аби податки виконували всі властиві їм функції, у тому числі стимулювальну. Податки мають стимулювати інвесторів укладати кошти в ті галузі економіки, які потребують державної підтримки. Це дасть змогу розвивати такі галузі економіки та зменшити тягар на державний і місцевий бюджети. «Податкове регулювання інвестиційної діяльності забезпечує спрямування інвестицій у пріоритетні сфери економіки встановленням відповідних податкових ставок та податкових пільг» [15, с. 192].

Інвестори прагнуть вкладати кошти в підприємства, які розміщені на території великих промислових місць. Малі місця залишаються інвестиційно непривабливими, потенційні інвестори не бажають вкладати кошти в їх розвиток. Тому завдання держави – запропонувати інвестору таки стимули, які б могли компенсувати проблеми й незручності, що пов'язані з інвестиціями в малі місця. Це дасть змогу за рахунок інвесторів вирішити проблеми, які стоять перед державою, суспільством.

Причому стимули потрібно надавати інвесторам на чітко визначений час, який дасть інвестору можливість запустити виробництво

й вирішити інші проблеми, пов'язані з початком інвестиційної діяльності.

Дослідження демонструє, що для підвищення інвестиційної привабливості й вирішення економічних проблем, які існують в Україні, потрібно передбачити диференційовану систему податкових стимулів, використовуючи міжнародний досвід, адаптуючи його до специфіки української економіки, що призведе до поступового збільшення надходжень інвестиційного капіталу в економіку України. Відтак на рівень інвестиційної активності в України прямо впливають податкові стимулу для інвесторів. Основними податковими стимулами для залучення інвестицій в економіку Україну можуть стати інвестиційні податкові кредити, диференційовані ставки з податку на прибуток, ПДВ залежно від галузей економіки, пільги в разі реінвестування прибутку, преференції з амортизації для суб'єктів господарювання, які використовують нові технології, спрощення податкової звітності для інвесторів. Ці податкові стимули допоможуть забезпечити інвестиційну привабливість і збільшити надходження до економіки України.

Висновки

Підводячи підсумки, доцільно зазначати таке:

1. Принцип соціальної справедливості, який передбачено податковим законодавством України, доцільно застосовувати до фізичних осіб, а в господарській діяльності є сенс передбачати принцип справедливого оподаткування господарської діяльності, завдяки якому є можливість збалансувати публічні (державні, громадські) та приватні (інвесторів) інтереси.

2. Принцип справедливого оподаткування суб'єктів господарювання повинен включати низку складників, серед яких – застосування податкових стимулів для підвищення інвестиційної активності суб'єктів підприємницької діяльності. Необхідно зазначати, що норми щодо стимулювання інвесторів повинні відповідати інтересам держави, а також ураховувати інтереси інвесторів. Потрібно запровадити таку систему оподаткування, яка б не стримувала інвестиційну активність, а, навпаки, мала стимули для інвесторів у тих галузях економіки й на тих територіях, де це потрібно державі.

3. Для підвищення інвестиційної привабливості й вирішення економічних проблем, які існують в Україні, потрібно передбачити диференційовану систему податкових стимулів, що призведе до поступового збільшення надходжень інвестиційного капіталу в економіку України. Основними податковими стимулами для залучення інвестицій в економіку Україну можуть стати інвестиційні податкові кредити, диференційовані ставки з податку на прибуток, ПДВ залежно від галузей економіки, пільги в разі реінвестування прибутку, преференції з амортизації для суб'єктів господарювання, які використовують нові технології, спрощення податкової звітності для інвесторів.

Список використаних джерел:

1. 2/3 прямих іноземних інвестицій в Україну у першому кварталі 2017 надійшли з офшорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://lb.ua/blog/numeral/370403_23_pryamih_inozemnih_investitsiy.htm.

2. Івашко О. Податкове стимулювання залучення іноземних інвестицій в економіку України в умовах фінансової нестабільності / О. Івашко, І. Цимбалюк // Економічний часопис Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки. – 2016. – № 1. – С. 80–85.

3. Кучеров И.И. Справедливость налогообложения и ее составляющие (правовой аспект) / И.И. Кучеров // Финансовое право. – 2009. – № 4. – С. 24–28.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.

5. Бербешкина З.А. Справедливость как социально философская категория / З.А. Бербешкина. – М. : Мысль, 1993. – 203 с.

6. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2'рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

7. Алексєєнко М. Погляд на розвиток вчення про податок у економістів А. Сміта, Ж.-Б. Сея, Рікардо, Сісмонді та Д.-С.Мілля / М. Олексієнко. – Х., 1870 .– 234 с.

8. Pigou A.C. A Study in Public Finance / A.C. Pigou. – London : Macmillanand Co., Limited, 1949. – 348 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www. questia.com/library/4006398/a-study-in-public-fi nance.

9. Чухно А.А. Сучасні економічні теорії : [підручник] / А.А. Чухно, П.І. Юхименко, П.М. Леоненко ; за ред. А.А. Чухна. – К. : Знання, 2007. – 878 с.

10. Барабаш О.О. Загальна характеристика принципу соціальної справедливості в податковому праві / О.О. Барабаш, Р.В. Джох [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.peritus.com.ua/pryntsyp-sotsialnoji-spravedlyvosti/.

11. Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

12. Баліцька В.В. Соціальна справедливість оподаткування крізь призму платоспроможності суб'єктів економіки України / В.В. Баліцька // Фінанси України. – 2011. – № 9. – С. 33–44.

13. Налоговая политика. Теория и практика : [учебник] / [И.А. Майбуров и др.] ; под ред. И.А. Майбурова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 519 с.

14. Петросян Д.С. О социальной справедливости в экономических отношениях / Д.С. Петросян // Общество и экономика. – 2005. – № 9. – С. 135–154.

15. Подаков Є.С. Сучасні аспекти податкового регулювання інвестиційної активності / Є.С. Подаков // Вісник ЖДТУ. – 2016. – № 1 (75). – С. 191–196.

В статье указано, что принцип справедливого налогообложения субъектов хозяйствования должен включать ряд составляющих, среди которых – применение налоговых стимулов для повышения инвестиционной активности субъектов предпринимательской деятельности. Для повышения инвестиционной привлекательности и решения экономических проблем, существующих в Украине, авторы предлагают предусмотреть дифференцированную систему налоговых стимулов, которые должны увеличить поступления инвестиционного капитала в экономику Украины и обеспечить баланс публичных и частных интересов.

Ключевые слова: принцип справедливого налогообложения, налоговые стимулы, инвестиционная активность, субъекты предпринимательской деятельности, публичные и частные интересы.

The article pointed out that the principle of fair taxation of business entities should include a number of components, including the use of tax incentives for increasing investment activity of business entities. To increase investment attractiveness and solve economic problems existing in Ukraine, the author's proposes to provide for a differentiated system of tax incentives, which should increase the inflow of investment capital into the economy of Ukraine and ensure a balance of public and private interests.

Key words: principle of fair taxation, tax incentives, investment activity, business entities, public and private interests.

УДК 346.93

Наталя Іванюта,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

КЛАСИФІКАЦІЯ Й ТИПОЛОГІЯ ФУНКЦІЙ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуто питання типології та класифікації функцій господарського процесуального права й визначено їх значення в теоретико-практичній площині.

Ключові слова: функції, типологія, класифікація, господарське процесуальне право.

Постановка проблеми. Природа галузі господарського процесуального права (далі – ГПП) виявляється як соціальний, так і нормативний регулятор. Виходячи із цього, її функції мають велике значення в дієвості реалізації завдань щодо захисту прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи й у встановленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, державних та інших органів, фізичних осіб, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Для здійснення системного аналізу функцій ГПП як детермінантів виконання завдань цією галуззю важливою є спроможність ідентифікувати всі наявні чи перспективні функції, упорядкувати їх за різними якісними ознаками й відобразити особливості їх виникнення, виявити теоретико-практичні зв'язки між ними.

Деякі питання типології та класифікації функцій права розглянуті в працях Т.Н. Радько [1], О.Ф. Скакун [2], В.Д. Чернадчука [3] та інших учених.

Метою статті є окреслення різновекторної системи функцій ГПП з урахуванням сучасних тенденцій у сфері захисту прав і законних інтересів на основі аналізу розробок теорії права й особливостей ГПП із застосуванням типологічного та класифікаційного підходів.

Виклад основного матеріалу. Функції ГПП являють собою певні напрями впливу господарських процесуальних норм, обумовлених суспільними відносинами щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань господарського спору, які в результаті забезпечення функціональних зв'язків між об'єктами ГПП й іншими його правовими компонентами спрямовані на певний правовий результат у межах здійснення справедливого судового захисту порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів. Функція права є однією з ключових категорій не тільки теорії права, а й функціональної теорії процесуального права поряд із призначенням, метою та завданнями права, принципами його дії. Тому потребує всебічного пояснення з погляду різних методологічних підходів.

Типологія є одним із головних засобів пояснення об'єкта і створення його теорії [4]. Застосування типології як методу наукового пізнання юридичних явищ, категорій, інструментів, інститутів є історично сформованою традицією в національній юридичній науці. У літературі типологію та класифікацію в більшості наукових праць розглядають як тотожні поняття. Але в більш спеціальних дослідженнях відстоюють позицію щодо їх несинонімічності. Зокрема, під типологізацією розуміють вміння знаходити, помічати в навколишньому типове, що повторюється, а потім адекватно побаченому його класифікувати [5, с. 17]. Як певний методологічний рівень пізнання типологія дає змогу здійснити перехід від найзагальнішого, абстрактного аналізу об'єкта до конкретного дослідження, тобто передбачає виділення типу, що є перехідним від емпіричної класифікації до теоретичної концепції видом пізнання [6].

Класифікацію визначають як систему супідрядних понять (класів об'єктів) якої-небудь галузі знання або діяльності людини, що використовується як засіб установлення зв'язку між цими поняттями або класами об'єктів [7, с. 112]. Для більш точного розуміння вищезазначених понять доцільно звернути увагу на вислів Ю.М. Антоняна, який найважливішою відмінністю класифікації від типології визначав те, що перша подає опис досліджуваного об'єкта, а друга (поряд з іншими методами) – його пояснення [8, с. 91].

Отже, класифікація є однією з логічно-формальних форм типології, а остання є загальнопервинним, змістовим і більш універсальним методом, який може слугувати основою для класифікації, систематизації, декомпозиції тощо.

Застосування типологічного підходу в межах багатоаспектності ГПП може сприяти визначенню основних типологічних груп функцій за певними своїми якісними ознаками для визначення їх зв'язків у процесі виконання завдань самою галуззю й водночас відображення основних процесів у господарсько-процесуальному захисті прав та інтересів осіб.

До основних типологічних груп функцій ГПП можна зарахувати владно-юридичні та соціальні функції господарського процесуального права. Така типологія основана на:

© Н. Іванюта, 2017

– кореляції соціального та юридичного призначення ГПП;

– рівні важливості в рамках наявної мети й завдань самої галузі ГПП;

– формальній стабільності поряд із динамікою змісту;

– процесуальній стратифікації інтересів держави, суб'єктів господарювання, фізичних осіб у господарському судочинстві в оптимальній компромісній моделі співіснування в господарсько-процесуальному полі;

– характері завдань ГПП у сфері забезпечення справедливого правосуддя;

– галузевій належності;

– стійко сформованому об'єктивному зв'язку із суспільними відносинами, які входять до предмета ГПП;

– взаємній змістовій узгодженості в аспекті забезпечення якісного та своєчасного захисту прав та інтересів у господарському судочинстві;

– відповідності суспільним потребам щодо забезпечення нормального ринкового режиму господарського обігу й вирішення конфліктних явищ.

Зазначені ознаки надають уявлення щодо теоретичних і практичних концепцій статичних і динамічних показників господарсько-процесуальної галузі.

Крім того, вищенаведена типологія функцій ГПП може бути покладена в основу класифікації за різними кількісними ознаками. Наприклад, за критерієм сфер напряму впливу до загальносоціальних функцій ГПП можна зарахувати політичну, економічну, виховну та інформаційну, а до виключно юридичних – регулятивну й охоронну функції.

Для надання аналітико-синтетичної класифікації функцій ГПП необхідно враховувати, що спеціально-юридичний підхід до функцій права сформувався тільки на початку XX століття. Первинно ж функції права розглядалися з позиції їх соціальності, що впливало на певну невизначеність критеріїв для окреслення їх видів. Зокрема, виокремлювали економічну, виробничу, розподільчу, споживчу й інші функції права (І. Карнер, К. Реннер).

Пізніше з осучасненням теорії функцій права виникли різні думки щодо кількості, змісту і притаманності тих чи інших функцій галузям права.

Т.Н. Радько в роботах усі функції права ділив на загальносоціальні й спеціально-юридичні. Додатково він класифікував функції на п'ять основних груп (підсистем): загальноправові, міжгалузеві, галузеві, функції правових інститутів і функції норм права [1, с. 272].

Вищезазначені наукові позиції позначені в межах теорії права, однак із певною специфікою мають бути покладені в основу досліджень окремих галузей.

І.В. Антошина функції українського права ділить на традиційні та нетрадиційні [9, с. 21–27]. До нетрадиційних функцій пропонується включати інформаційну, інтегративну, демографічну, експресивну. Необхідно підкреслити, що сучасні реалії інформаційності судової влади загалом та інформатизації судочинства дають змогу включати інформаційну функцію ГПП в традиційні й постійно діючі. У межах ГПП до нетрадиційних можна зарахувати інтеграційну функцію та функцію моніторингу. Адже інтеграційні процеси не є обов'язковими, їх інтенсивність чи наявність залежать від політичного вектору розвитку держави. Функція моніторингу, крім своєї «не традиційності», має ознаки тимчасовості. Як зазначала О.Б. Сладкова, технологія моніторингу застосовується тільки для вивчення систем, які перебувають у стадії розвитку, тому моніторинг варто проводити в таких ситуаціях: стан об'єкта моніторингу не оптимальний; стан об'єкта моніторингу має оптимальні показники, але об'єкт знаходиться в розвитку й у зв'язку з цим є побоювання зміни стану цього об'єкта в гірший бік [10, с. 150–160].

В.Д. Чернадчук зазначає, що наука господарського процесуального права здійснює як загальнонаукові функції, що властиві будь-якій науці (пізнавальна, інтерпретаційна, прогностична, евристична, комунікативна, прикладна, ідеологічна, виховна), так і спеціальні юридичні функції [3, с. 43].

Виокремлюють основні та неосновні функції права [11, с. 155]. Так, І.А. Кузнєцов пропонував виділяти як загальні й основні функції правоустановчу, правозобов'язальну і правозабезпечувальну функції. Неосновними функціями права він називав установчу, компенсаційну, відновлювальну, обмежувальну й каральну [12, с. 136]. Загалом такий поділ є доволі умовним. Адже функції як елементи юридичного режиму права загалом взаємопов'язані, а в питаннях реалізації – взаємозалежні. Наприклад, ефективна реалізація регулятивної функції ГПП неможлива без інформаційної та виховної функцій права. Зокрема, дотримання учасниками чи потенційними учасниками господарського судочинства процесуальних правил пов'язано з реалізацією інформаційної функції, яка забезпечує формування уявлення про належну процесуальну поведінку та наслідки недобросовісної процесуальної діяльності в господарському судочинстві; задовольняє інформаційні потреби суб'єктів щодо різних організаційно-функціональних аспектів господарсько-процесуальної сфери.

А.С. Палазян виділяє системоутворювальні функції, які виражають головне призначення права, незалежно від того, в якій формі воно існує, незалежно від історичної ситуації або культурного своєрідності, й конкретизувальні (похідні), які розглядаються через призначення конкретизації системоутворювальних функцій [13, с. 51–54]. Видається, такий поділ є доволі умовним у системі функцій права, яка відрізняється наявністю постійних взаємозв'язків між усіма елементами як обов'язкової умови дієвості й ефективності ГПП загалом.

Теорія функцій права тісно пов'язана з теорію функцій держави через їх функціональний зв'язок. Представники теорії держави та права визначають функції держави як основні напрями діяльності держави, в яких відображаються та конкретизуються її завдання й цілі, виявля-

ється сутність і соціальне призначення держави в суспільстві.

Функції ГПП та держави мають певні спільні риси:

1) реалізуються в динаміці й тільки в процесі впливу на суспільні відносини;

2) основою є суспільні потреби та інтереси. Безумовно, в ГПП потреби та інтереси представлені в більш обмежувальному форматі, зумовлені специфічним суб'єктним складом господарсько-процесуальних відносин. Так, орієнтиром функцій ГПП (як й інших юридичних елементів цієї галузі) є господарські інтереси приватного та публічного характеру, які потребують захисту й відновлення у відповідній господарсько-процесуальній формі;

3) змістова змінність під впливом різних факторів: нових глобалізаційних векторів розвитку держави, політичних та економічних умов, зміни концепцій захисту прав; зміни правил господарського правового порядку, суспільних змін тощо.

Найзагальнішими критеріями виокремлення функцій держави є особливості об'єкта державного впливу, а також зумовлена останніми змінами специфіка змісту кожної функції [2, с. 61–62]. Класифікують функції держави за соціальною значущістю, тривалістю дії, сферою діяльності, формою закріплення тощо. Переважно всі ці критерії можуть застосовуватися й до класифікації функцій ГПП з урахуванням її особливостей. Наприклад, за критерієм тривалості дії функції ГПП можна поділити на постійні та тимчасові. До постійних можна зарахувати регулятивну, охоронну, економічну, політичну, інформаційну функції, а до тимчасових – функцію моніторингу, інтеграційну функцію.

На підставі критерію межі дії права функції ділять на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх функцій ГПП можна зарахувати економічну, політичну, а до внутрішніх – регулятивну, охоронну, компенсаційно-відновну. Виховна та інформаційна функції ГПП мають змішанні ознаки й не можуть бути включені ні в одну з наведених груп. Це зумовлюється характером цих функцій, які реалізуються як у межах чинних господарсько-процесуальних відносин (тобто в межах активної дії самого ГПП), так і поза цими відносинами (як загальносоціальний регулятор).

Застосування типологічного підходу в питанні функцій ГПП демонструє складне суміщення нормативних, організаційних, соціальних, моральних аспектів. Це зумовлюється складністю самого ГПП, в якому синтезується позитивна та природна сутність права.

Надані типологія і класифікації функцій ГПП відображають сформовані пріоритетні напрями правового впливу на суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань, містять компромісну модель між державними і приватними інтересами, дають змогу здійснювати доктринальне тлумачення юридичних режимів ГПП (зокрема функцій, методів, принципів, системи) з подальшим практичним упровадженням. Усе це загалом сприяє збільшенню рівня ефективності правового регулювання прав та інтересів суб'єктів господарювання, держави й фізичних осіб у господарському судочинстві.

Крім того, застосування типологічного та класифікаційного підходів до функцій ГПП може запобігти теоретичним і практичним суперечностям у площині розуміння, інституційного закріплення й застосування правого інструментарію, термінів, процесуальних категорій цієї галузі; мінімізувати довільність і невластивість у законотворчому процесі та судовій практиці шляхом сприяння одноманітності розуміння процесів і явищ, притаманних господарсько-процесуальній сфері.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можемо резюмувати таке:

1. Визначено класифікацію як одну з логічно-формальних форм типології, а типологію – як загальнопервинний, змістовий та універсальний метод пізнання функцій ГПП.

2. Запропоновано до основних типологічних груп функцій ГПП включати владно-юридичні та соціальні функції господарського процесуального права.

3. Сформульовано основні якісні ознаки типології функцій ГПП.

4. Визначено спільні риси функцій ГПП та функцій держави.

5. Одержали подальший розвиток види функцій ГПП за такими характеристиками: 1) сфери впливу: а) загальносоціальні, б) виключно юридичні; 2) традиційність: а) традиційні, б) нетрадиційні; 3) тривалість дії: а) постійні, б) тимчасові; 4) межі дії: а) зовнішні; б) внутрішні; 5) призначення права: а) системоутворювальні, б) конкретизувальні (похідні); 6) важливість щодо мети ГПП: а) основні; б) неосновні.

6. Аргументовано важливість застосування типологічного та класифікаційного підходів у дослідженнях щодо функцій ГПП.

Список використаних джерел:

1. Радько Т.Н. Функции права / Т.Н. Радько // Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 2003. – С. 272.

2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Правова єдність, 2010. – 520 с.

3. Господарське процесуальне право : [підручник] / [В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос (ст.), В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець] ; за заг. ред. к. ю. н. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. – 378 с.

4. Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/4882/ТИПОЛОГИЯ.

5. Добреньков В.И. Фундаментальная социология : в 15 т. / В.И. Добреньков, А.И. Кравченко – М. : ИНФРА-М, 2003. – Т. 1 : Теория и методология. – 2003. – 908 с.

6. Соціологія : [навч. посіб.] / за ред. С.О. Макеєва. – 3-тє вид., стер. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2005. – 455 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/16240904/sotsiologiya/tipologiya_metod_sotsialnogo_piznannya_zastosuvannya_doslidzhennyah_osobistosti.

7. Джураєва О.О. Класифікація функцій сучасної держави / О.О. Джураєва // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 2005. – Вип. 25. – 664 с.

8. Антонян Ю.М. Криминология : [избранные лекции] / Ю.М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.

9. Антошина И. Традиционные и нетрадиционные функции украинского права / И. Антошина // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 21–27.

10. Сладкова О.Б. Информационный мониторинг как социальная технология: культурологический аспект / О.Б. Сладкова // Культурология : альманах-ежегодник. – Вып. 8. – М. : МГУКИ, 2000. – С. 150–160.

11. Загальна теорія держави та права : [підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В.Авраменко та ін.] ; за ред. д. ю. н., проф., акад. НАПрН України М.В. Цвіка, д. ю. н., проф., акад. НАПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 584 с.

12. Кузнецов И.А. Понятие и классификация функций права и государства: новые подходы / И.А. Кузнецов // Волгоградская академия МВД России. Право. Законность. Демократия : сборник научных трудов. – 2003. – С. 136.

13. Палазян А.С. Принципы систематизации функций права / А.С. Палазян // Юридический мир. – 2009. – № 2. – С. 51–54.

В статье рассмотрены вопросы типологии и классификации функций хозяйственного процессуального права и определено их значение в теоретико-практической плоскости.

Ключевые слова: функции, типология, классификация, хозяйственное процессуальное право.

In this article the questions of typology and classification of functions of economic procedural law and their significance in the theoretical and practical plane.

Key words: functions, typology, classification, economic procedural law.

УДК 346.7

Микола Пипяк,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри права факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТИМУЛІВ РОЗВИТКУ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ

У статті досліджено чинне законодавство, яким установлюються стимули для розвитку відновлювальної енергетики. Проаналізовано зарубіжний досвід і розглянута можливість його імплементації в національну систему права. Зроблено висновок щодо основних напрямів удосконалення правового регулювання стимулів розвитку відновлювальної енергетики в Україні.

Ключові слова: відновлювальна енергетика, альтернативні джерела енергії, зелений тариф, сонячна енергетика, клімат.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні накопичилося багато причин, які створюють необхідність для більш швидкого розвитку відновлювальної енергетики. По-перше, це міжнародні зобов'язання, які взяла на себе Україна в рамках низки угод, зокрема Паризької угоди 2015 року [1]. По-друге, це необхідність зменшення імпорту іноземних енергоносіїв і досягнення енергетичної незалежності. Також до причин, які спонукають законодавців шукати способи для стимулювання більш активного розвитку відновлювальної енергетики в Україні, належать необхідність створення нових робочих місць, активізація економічного зростання, покращення екології загалом і боротьба зі змінами клімату тощо.

Різні аспекти питання вдосконалення правового регулювання стимулів розвитку відновлювальної енергетики в Україні досліджувалось багатьма вченими. На особливу увагу серед них заслуговує кандидатська дисертація О. Волошина «Механізми державного регулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні» [2]. У ній автор різнобічно та детально розкриває питання державного регулювання альтернативної енергетики, однак робота в основному описує механізми державного регулювання, а правовій регламентації приділено дуже мало уваги. Також питання стимулів правового регулювання досліджувались такими вченими, як С. Голікова, М. Дикаленко, А. Мерзляк, Г. Півняк, О. Стоян, І. Чукаєва, Ф. Шкрабець та багато інших.

Мета статті – необхідно знайти найбільш оптимальний спосіб стимулювання розвитку відновлювальної енергетики в Україні, для чого потрібно проаналізувати результативний зарубіжний досвід у зазначеній сфері й, ураховуючи національні особливості нашої держави, оцінити доцільність його імплементації.

Виклад основного матеріалу. Енергія є невід'ємним складником життєдіяльності людини, без якого життя людини є немислимим. З давніх-давен людиною використовувалися, окрім власної енергії та енергії тварин, ще три різновиди енергії: енергія сонця, енергія вітру й енергія води. І лише двісті років тому людиною почали досить активно використовуватися так звані «невідновлювальні джерела енергії», а саме енергія природних ресурсів. При цьому варто наголосити, що, незважаючи на той факт, що невідновлювальні джерела енергії стали використовуватися людиною значно пізніше, ніж відновлювальні, в літературі вони позиціонуються як традиційні, а відновлювальні джерела енергії переважно розглядаються як нетрадиційні. Вичерпність традиційних джерел енергії зумовила увагу до збільшення використання відновлювальних джерел енергії, які в законодавстві багатьох країн кваліфікуються як альтернативні джерела, з огляду на те що вони є замінником (альтернативою) найбільш використовуваних, проте обмежених традиційних джерел енергії [3, с. 42].

Глобальні кліматичні зміни, проблематика наслідків аварій на атомних електростанціях, підвищення цін на енергоносії, зростання потреб в енергетичних ресурсах зумовлюють необхідність коригування енергетичної політики багатьох розвинених країн у напрямі розвитку альтернативних джерел енергії. Питання енергетичної безпеки держави постає як одне з найактуальніших із політичного, економічного та соціального поглядів [4, с. 127].

Ситуація, у якій перебуває Україна з її значною потребою імпортування енергоносіїв, відсутністю достатніх можливостей альтернативного отримання деяких джерел енергії, вимагає якнайшвидшого вирішення шляхом державного регулювання розвитку альтернативних джерел енергії. Варто зазначити, що Україна має значний потенціал щодо використання альтернативних джерел енергії для стимулювання розвитку економіки в період важких кризових ситуацій і значної залежності від імпорту енергоносіїв. Державну стратегію у сфері розвитку альтернативних джерел енергії має бути спря-

© М. Пипяк, 2017

мовано на вирішення основних проблемних питань щодо збільшення частки енергії з відновлюваних джерел у структурі загального первинного постачання енергії. Крім того, враховуючи необхідність залучення значних інвестиційних ресурсів у розвиток альтернативних джерел енергії, доцільним є використання в зазначеній сфері потенціалу державно-приватного партнерства (ДПП) [4, с. 127].

Також, як зазначає Є. Шкурідін, зростання попиту на енергію в умовах поступового скорочення наявних запасів традиційних енергоресурсів зумовлюють уряди більшості держав, у тому числі й України, формувати відповідне нормативне забезпечення, яке сприятиме залученню альтернативних джерел енергії в господарській обіг. Законодавство України у сфері альтернативної енергетики є досить новим. Однак, як будь-яке нормативне утворення, воно має базуватися на чіткій понятійній базі, провідне місце в якій посідає категорія «альтернативні джерела енергії» [3, с. 42].

Дослідження самої категорії «альтернативні джерела» варто починати з характеристики видів джерел енергії загалом. У літературі категорії «відновлювальні та альтернативні джерела енергії» здебільшого вживаються в тотожному змісті. Але ж, як свідчить аналіз, між цими категоріями є певні відмінності [3, с. 42–43].

Термін «відновлювальні» походить від дієслова «відновлювати», що означає приводити в попередній стан. Тобто відновлювальні джерела енергії – це ті джерела енергії, які не вичерпуються під час їх використання, наприклад, сонячні, вітряні, водні, геотермальні й біомаса [3, с. 43].

Енергетичні ресурси Землі є продуктами безперервної діяльності Сонця, можуть бути поділені на дві групи: ті, що акумулюються природою й у більшості випадків не поновлюються (нафта, кам'яне та буре вугілля, сланці, торф і підземні гази, термоядерна і ядерна енергія тощо), і ті, що не акумулюються, але постійно відновлюються (сонячне випромінювання, вітер, потоки річок, морські хвилі та приливи, внутрішнє тепло Землі тощо) [5].

Відновлювальна енергія наявна в навколишньому середовищі у вигляді енергії, що не є наслідком цілеспрямованої діяльності людини, це є її відмінною ознакою. У технічній літературі під відновлювальними джерелами енергії розуміють ресурси енергії, які постійно циклічно поновлюють енергетичну цінність і можуть бути перетворені в корисну роботу. Типовий приклад такого джерела – сонячне випромінювання з характерним періодом повторення через 24 години. С. Девяткіна зазначає, що відновлювальні джерела енергії – це джерела на основі постійно діючих або таких, що періодично виникають у навколишньому середовищі, потоків енергії [6].

Аналіз нормативних визначень відновлювальних джерел енергії свідчить про відсутність загальноприйнятого визначення цього поняття. Так, відповідно до Резолюції № 33/148 Генеральної асамблеї ООН (1978 р.), до нетрадиційних і поновлюваних джерел енергії належать сонячна, вітрова, геотермальна, енергія морських хвиль, припливів та океану, енергія біомаси, деревини, деревного вугілля, торфу, тяглової худоби, сланців, бітумінозних пісковиків і гідроенергія великих і малих водотоків. Міжнародне енергетичне агентство (МЕА) визначає такі джерела її, як енергію, отриману із сонця, вітру, біомаси, геотермальних, гідроенергетичних та океанських ресурсів, а також твердої біомаси, біогазу й рідких біопалив [3, с. 43].

Тобто визначення поняття відновлюваних джерел енергії здійснюється через наведення переліку можливих її видів, що з погляду правил юридичної техніки не можна вважати вдалим. Варто зазначити, що визначення відновлюваних джерел енергії, яке міститься у вітчизняному законодавстві, зокрема в Законі України «Про енергозбереження», де під указаними джерелами енергії розуміють джерела, що постійно існують або періодично з'являються в навколишньому природному середовищі у вигляді потоків енергії Сонця, вітру, тепла Землі, енергії морів, океанів, річок, біомаси [7], є більш виваженим, оскільки в ньому закріплена кваліфікуюча ознака відновлюваних джерел енергії, а саме відсутність зв'язку між їх виникненням і діяльністю людини [3, с. 43].

Погоджуємось із думкою В. Круглова, який указує на те, що необхідність розвитку альтернативної енергетики посилилася останніми десятиліттями в усьому світі, не стала винятком й Україна. Але події останніх років, що додали політичних складників до питання забезпечення нашої країни енергоносіями, вимагають якнайшвидшого вирішення питання диверсифікації енергетичних джерел. Існує проблематика перерозподілу складників у структурі загального первинного постачання енергії в бік заміщення природного газу відновлюваними джерелами енергії, такими як сонячна енергетика, енергія біомаси, теплова енергія стічних вод, теплова енергія ґрунту і ґрунтових вод [4, с. 127–128].

Найбільш інтенсивно розвиваються технології та ринки відновлюваних джерел енергії (далі – ВДЕ) в таких країнах, як США, країни ЄС (Швеція, Австрія, Фінляндія, Німеччина, Португалія, Іспанія), Японія, Китай. Активні дії у сфері ВДЕ розпочали Бразилія та Індія. Зростання вартості акцій компаній, що упроваджують відновлювані джерела енергії, надає додаткового імпульсу розвитку технологічних питань і їх запровадженню в різних сферах господарської діяльності [8, с. 95].

Реалізація стратегічних завдань розвитку альтернативної енергетики в Україні в сучасних умовах потребує запровадження масштабних заходів з інвестиційно-інноваційного розвитку, здійснення антимонопольних заходів, розвитку конкурентних відносин, удосконалення цінової й тарифної політики через упровадження економічно обґрунтованого рівня цін і тарифів не тільки у сфері «зеленої» енергетики, а й на суміжних енергоринках (наприклад, установлення оптимального співвідношення цін і тарифів на енергію, яка отримується з традиційних та альтернативних джерел енергії) [9, с. 74–75].

У сучасних умовах одним із пріоритетних напрямів розвитку економіки України є енергоефективність, а також зниження навантаження на навколишнє середовище в частині споживання енергоресурсів і пов'язаних зі споживанням утворень відходів, викидів, скидів. З метою підвищення енергоефективності й енергорезультативності у світі активно впроваджуються системи енергетичного менеджменту на основі міжнародного стандарту [9, с. 74–75].

Відтак для підвищення енергоефективності національної економіки немає іншого шляху, окрім розвитку альтернативної енергетики та впровадження системи енергетичного менеджменту на різних рівнях державного управління: макроекономічному (міжнародний, державний, галузевий, регіональний), мікроекономічному (підприємства й організації бюджетної сфери, суб'єкти господарювання, домогосподарства) [9, с. 75].

Значною перешкодою на шляху інвестицій в альтернативну енергетику України є корупційний складник системи державного управління країни. Тому дієвим інструментом державної антикорупційної політики у сфері альтернативної енергетики має стати принципово нова модель співпраці, яка ґрунтується на принципах публічно-приватного партнерства, що дасть змогу державі, уникаючи безпосереднього втручання в господарську діяльність підприємств, за допомогою інструментів нормативно-правового, фінансово-економічного, адміністративно-правового та інформаційно-комунікативного механізмів державного регулювання сприяти створенню нових потужностей для виробництва енергоносіїв з альтернативних джерел енергії [9, с. 77].

На відміну від державно-приватного партнерства, згідно із Законом України «Про державно-приватне партнерство», яким передбачено укладання угод між Державою (в особі відповідних органів державної влади) та суб'єктами господарювання, які претендують на отримання державної підтримки в будь-якому вигляді (пряме бюджетне фінансування, пільгове кредитування й компенсація кредитних ставок, пільговий режим оподаткування, пільгове тарифоутворення, надання державних гарантій) [10], до публічно-приватного партнерства долучається громадськість як необхідний складник інтенсифікації розвитку альтернативної енергетики в Україні, особливо в сільській місцевості [9, с. 77].

При цьому необхідною умовою публічно-приватного партнерства має бути виконання зобов'язань усіма сторонами угоди: забезпечення відповідної державної підтримки, зобов'язання суб'єктів господарювання щодо досягнення певних показників енергоефективності, встановлених стандартами (нормами, нормативами), заміщення традиційних ресурсів альтернативними енергоресурсами. За невиконання умов угоди має встановлюватись відповідальність (адміністративна, фінансова, кримінальна) [9, с. 77].

Загальновідомо, що за запасами вуглеводневих паливно-енергетичних ресурсів Україна належить до відносно забезпечених країн світу. Досить потужні нафтогазові родовища відкриті в шельфовій зоні Азовського й Чорного морів (нафта з газовим конденсатом – близько 230 млн. т, газ – 1140 трлн. м3). За експертними оцінками та загальноприйнятою класифікацією, реальне видобування ресурсної бази становить 50% нафти і 40% газу. Тобто забезпеченість України вуглеводнями за умови збереження нинішніх обсягів їх видобування становить: нафта з газовим конденсатом 20–25 років, природний газ – 30–32 роки [11].

Крім того, Україна має у своєму розпорядженні значні запаси вугілля – 120 млрд. т. Указаної кількості вугілля вистачить на 450 років експлуатації родовищ, що дає можливість повністю забезпечити нинішні потреби економіки країни в енергоресурсах за умови підтримки державою цієї галузі [12].

Згідно зі статтею 15 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», Україна бере участь у міжнародному співробітництві у сфері виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України [13].

Ураховуючи вищезазначене, варто зауважити, що Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України в межах визначеної компетенції сприяє активному представленню України на міжнародній арені [2, с. 127].

Наприклад, Державне агентство бере участь у засіданнях більше ніж 25 міжурядових змішаних комісій. Також Державне агентство за дорученням Уряду працює над вступом України до Міжнародного агентства з відновлюваної енергетики (IRENA), активним є і співробітництво з країнами СНД. До компетенції Державного агентства належать питання підготовки кредитних ліній, підписання й реалізація меморандумів, обмін досвідом, сприяння популяризації серед іноземних країн позитивного іміджу України щодо реалізації політики у сфері альтернативної енергетики [14].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», до основних засад державної політики у сфері альтернативних джерел енергії є залучення іноземних інвестицій [13].

Варто зазначити, що в іноземних інвесторів є зацікавленість щодо інвестування в українську альтернативну енергетику [2, с. 129].

Загалом Європейський Союз розглядає можливість інвестицій у сектор відновлюваної енергетики України в обсязі близько € 17,5 млрд. [15].

Однак проблема полягає у відсутності зацікавленості міжнародних фінансових організацій в інвестуванні в альтернативну енергетику України, подальший розвиток якої значною мірою залежить від співпраці в тому числі з міжнародними фондами та банками. Широке залучення міжнародного фінансування можливе тільки в тому випадку, коли в Україні буде створено привабливе інвестиційне середовище й бізнес-проекти у сфері альтернативної енергетики стануть прибутковими, що в тому числі залежить від розміру встановлених Національною комісією регулювання електроенергетики і комунальних послуг (НКРЕКУ) тарифів на вироблену енергію з альтернативних джерел [2, с. 130].

Учасники ринку альтернативної енергетики акцентують увагу на тому, що розмір «зеленого тарифу» на електричну енергію потрібно переглянути через збільшення курсу євро, що й передбачено законодавством. Проте часто лобісти традиційної енергетики ініціюють зниження стимулювальних тарифів для альтернативної енергетики. Найбільші дискримінаційні зміни пропонуються для сонячної енергетики, зниження розміру «зеленого тарифу» для якої може призвести до мільярдних збитків галузі та інвесторів [2, с. 130].

Наприклад, інвестиції Китайської національної групи корпорацій за будівельними матеріалами (CNBM) у «зелену енергетику» України, зокрема в сонячні електростанції, становлять близько 1 млрд. дол. США. Збитки від зниження розміру «зеленого тарифу» можуть понести не тільки підприємства альтернативної енергетики, а й іноземні банки, у тому числі ЄБРР, які прокредитували ці проекти, покладаючись на гарантований Законом України «Про електроенергетику» незмінний рівень «зеленого тарифу» до 2029 р. [16].

Проте, всупереч законодавчим гарантіям про стабільність умов роботи в галузі, «зелені тарифи» в Україні, на жаль, можуть зменшуватись, що й викликає стурбованість іноземних інвесторів і кредиторів, за оцінками яких чинний розмір українського «зеленого тарифу» для об'єктів генерації в сонячній енергетиці не є завищеним, а відповідає тим інвестиційним умовам ведення бізнесу, які склалися в Україні. Варто зазначити, що аналітики й учасники ринку неодноразово відзначали, що рішення НКРЕКУ приймаються кулуарно, без обговорення та відповідних економічних розрахунків [16], тому чинну практику необхідно кардинально змінювати в тому числі шляхом налагодження відповідного переговорного процесу на міжнародному рівні [2, с. 130–131].

Висновки

Перед Україною сьогодні стоїть чимало викликів у політичній та економічній сферах. Усі ці виклики взаємопов'язані, мають спільний вектор – це європейські стандарти. Саме запровадження європейських стандартів у всіх сферах діяльності нашої держави і стане вирішенням завдання, яке ми поставили в науковій роботі. Зокрема, судова реформа та прогрес у подоланні корупції сприятимуть зростанню інвестиційної привабливості Україні, стануть рушійною силою величезного притоку іноземних інвестицій у сектор відновлювальної енергетики. Також запровадження європейської практики стимулів розвитку відновлювальної енергетики, безумовно, призведе до швидкого збільшення відсотка такої енергетики в загальному енергобалансі країни. До таких стимулів належать зменшення податкового навантаження на сектор відновлювальної енергетики, поширення практики державно-приватного партнерства, дерегуляція та дотації для вітчизняних виробників техніки й обладнання в галузі відновлювальної енергетики.

Список використаних джерел:

1. Паризька угода від 12.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_l61.

2. Волошин О.Л. Механізми державного регулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 25.00.02 / О.Л. Волошин. – Х., 2015. – 197 с.

3. Шкурідін Є.Є. Поняття альтернативних джерел енергії / Є.Є. Шкурідін // Молодий вчений. – 2014. – № 4 (7). – С. 42–44.

4. Круглов В.В. Розвиток альтернативної енергетики з використанням механізмів державно-приватного партнерства / В.В. Круглов // Теорія та практика державного управління. – 2015. – Вип. 3. – С. 127–131.

5. Куликова Л.В. Основы использования возобновляемых источников энергии / Л.В. Куликова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ecoclub.nsu.ru/altenergy/common/common2_0.shtm.

6. Девяткіна С.С. Альтернативні джерела енергії : [навч. посіб.] / С.С. Девяткіна, Т.Ю. Шкварницька. – К. : НАУ, 2006. – 92 с.

7. Про енергозбереження : Закон України від 01.07.1994 № 74/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 30. – С. 283.

8. Стоян О.Ю. Світовий та вітчизняний досвід реалізації механізмів державного регулювання розвитку відновлювальної енергетики: основні тенденції розвитку та перспективи / О. Ю. Стоян // Наукові праці Чорномор. держ. ун-ту ім. Петра Могили комплексу «Києво-Могилян. академія». Серія «Держ. управління». – 2014. – Т. 235. – Вип. 223. – С. 94–100.

9. Волошин О.Л. Напрямки вдосконалення механізмів державного регулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні / О.Л. Волошин // Вісник Національного університету цивільного захисту України. – 2015. – Вип. 2. – С. 74–79.

10. Нормативно-правова база альтернативної енергетики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.saee.gov.ua/uk/activity/vidnovlyuvana-enerhetyka/normatyvno-pravova-baza.

11. Реальны ли перспективы энергетического развития Украины? / [А.И. Амоша, В.Г. Федоренко, Н.Г. Белопольский, Д.К. Турченко] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ecoport.org.ua/ekostatti/?pid=7651&print=1.

12. Енергетична безпека України: чинники впливу, тенденції розвитку / [М.П. Ковалко, В.П. Кухар, А.К. Шидловський та ін.]. – К., 1998. – 159 с.

13. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20.02.2003 № 555-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/555-15.

14. Міжнародне співробітництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.saee.gov.ua/uk/activity/mizhnarodne-spivrobitnytstvo.

15. Маслянко О. Электричество из воздуха / О. Маслянко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ekonomika.eizvestia.com/full/665-elektrichestvo-iz-vozduha.

16. Китайские инвесторы обращают внимание на необоснованность пересмотра зеленого тарифа [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://news.eizvestia.com/news_economy/full/622-kitajskie-investory-brashhayut-vnimanie-na-neobosnovannost-peresmotra-zelenogo-tarifa.

В статье исследовано действующее законодательство, которым устанавливаются стимулы для развития возобновляемой энергетики. Проанализирован зарубежный опыт и рассмотрена возможность его имплементации в национальную систему права. Сделан вывод об основных направлениях совершенствования правового регулирования стимулов развития возобновляемой энергетики в Украине.

Ключевые слова: возобновляемая энергетика, альтернативные источники энергии, зеленый тариф, солнечная энергетика, климат.

The article investigates the current legislation which establishes incentives for the development of renewable energy. The foreign experience is analyzed and the possibility of its implementation into the national system of law is considered. A conclusion is drawn on the main directions for improving the legal regulation of incentives for the development of renewable energy in Ukraine.

Key words: renewable energy, alternative energy sources, green tariff, solar power engineering, climate.

УДК 346:347.736.54

Владислав Рєзніков,

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

ПРО КОНСОЛІДАЦІЮ МАЙНА БОРЖНИКА В КОНКУРСНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджено теоретичні питання консолідації майна боржника в конкурсному процесі, розглянуто підстави формування та призначення конкурсної маси, проаналізовано обов'язки арбітражного керуючого, що пов'язані з формуванням конкурсної маси, сформульовано поняття консолідації майна боржника в конкурсному процесі.

Ключові слова: консолідація конкурсної маси, конкурсна маса, конкурсний процес.

Постановка проблеми. Основною метою запровадження процедури банкрутства до неплатоспроможного боржника є задоволення вимог кредиторів і, як наслідок, урегулювання конфлікту інтересів, у ній задіяні зустрічні, а іноді взаємовиключні інтереси певних суб'єктів (боржника, кредиторів, інших осіб) [1]. Зазвичай урегулювання вищеозначених процесів відбувається на стадії ліквідаційної процедури за рахунок розподілення майна боржника, що сформоване в ліквідаційну масу в процедурі банкрутства.

Варто зазначити, що доктрина права про банкрутство, сформована ще Г.Ф. Шершеневичем [2], для позначення таких категорій, як «процедура банкрутства» та «ліквідаційна маса», застосовує більш доречні терміни – «конкурсний процес» і «конкурсна маса». На думку В.В. Джуня, визначальним під час застосування вказаних термінів є те, що процесуальний механізм банкрутств ґрунтується на основі принципу конкурсу кредиторів, ідея якого є ключовою для розуміння природи вказаного нормативного масиву, оскільки його необхідною передумовою є фундаментальність постаті неплатоспроможного боржника та збіг (двох і більше) кредиторів, що об'єктивно породжує елемент конкуренції (змагальності) між ними. Саме тому для запобігання виникненню випадкових переваг у задоволенні вимог окремих кредиторів доктрина права й судова практика випрацювали конкурсний процес. Конкурсна організація властива всім стадіям та етапам провадження у стравах про банкрутство й поширюється на всі його процедури [3, с. 16]. Щодо адекватності застосування терміна «конкурсна маса», яка є матеріальною основою для задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника, В.В. Джунь правильно зазначає, що це пояснюється єдиними завданнями конкурсного процесу, які поширюються на всі категорії його процедур, тоді як термін «ліквідаційна маса» стосується виключно ліквідаційної процедури [3, с. 18].

Ураховуючи те, що майно неплатоспроможного боржника становить його конкурсну масу, є підстави розглядати ці категорії як рівнопорядкові. Застосування вищенаведеної термінології, на нашу думку, дасть змогу впорядкувати основні наукові та практичні підходи до всебічного розуміння сутності консолідації майна (конкурсної маси) неплатоспроможного боржника й визначитися з її сутністю.

Теоретичну основу статті становлять праці О.А. Беляневич, А.А. Бутирського, Л.І. Грабован, В.В. Джуня, К.Н. Матвєєвої, С.В. Міньковського, Б.М. Полякова, В.В. Радзивілюк, М.В. Телюкіної, Г.Ф. Шершеневича й інших. Разом із тим роботи зазначених науковців не були спеціально присвячені питанням консолідації конкурсної маси боржника в конкурсному процесі. Теоретико-практична необхідність формування цілісної наукової концепції щодо підстав формування, призначення, сутності консолідації майна боржника в конкурсному процесі та визначення поняття такої категорії зумовили актуальність досліджуваної проблематики.

Мета статті – дослідити підстави формування і призначення конкурсної маси в конкурсному процесі; проаналізувати права й обов'язки арбітражного керуючого, що пов'язані з формуванням конкурсної маси; сформулювати визначення консолідації майна боржника в конкурсному процесі.

Виклад основного матеріалу. Розкриття підстав формування і призначення конкурсної маси в конкурсному процесі вбачається доцільним через з'ясування її змісту.

Саме тому доречно звернутися до дослідження науковців, які присвячували свої роботи вивченню такої категорії. На думку М.В. Телюкіної, формування конкурсної маси та реалізація майна боржника є основним етапом усього конкурсного процесу [4]. К.М. Матвєєва, у свою чергу, наголошує, що конкурсна маса – це така сукупність цінностей, заради максимально повного формування та справедливого розподілення якої конкурсний процес і є необхідним [5, с. 9].

Наведене дає підстави погодитися з позицією В.В. Джуня, згідно з якою законодавство про

© В. Рєзніков, 2017

банкрутство (конкурсний процес) надає необхідний інструментарій для стабільного функціонування економічної системи. Унаслідок його застосування не лише досягається врегулювання конфлікту інтересів між неплатоспроможним боржником і його кредиторами, а й відбуваються прогресивні соціально-економічні зміни, які звільнюють простір для ефективного використання наявних в економіці обмежених ресурсів, виробництва потрібних йому товарів, робіт і послуг для їх безперешкодного обороту [6, с. 7].

Ураховуючи викладене, можна констатувати, що інститут банкрутства (неплатоспроможності) є потужним стимулом для ефективної роботи суб'єктів господарювання, який є гарантом водночас як інтересів кредиторів, так і держави загалом [7].

Визначальну роль у вказаних процесах відіграють процедури формування майна боржника, що становить його конкурсну масу, як гарантії забезпечення вимог кредиторів у конкурсному процесі.

Проблема визначення конкурсної маси боржника в конкурсному процесі та його формування, відповідно до законодавства, виникає зазвичай на етапі відкриття і проведення ліквідаційної процедури, тобто на момент, коли вичерпані всі можливі варіанти і способи відновлення його платоспроможності за допомогою інших конкурсних процедур.

Доктрина господарського права визначає ліквідаційну процедуру як судову процедуру, основним призначенням якої є ліквідація визнаної судом заборгованості банкрута шляхом продажу майна банкрута і проведення розрахунків по його боргах [8, с. 93].

Беручи за основу наведене визначення, варто вказати, що аналіз чинного законодавства України та спеціальної наукової літератури з проблематики дослідження [1; 6; 4; 5] дає нам підстави стверджувати, що *ліквідаційна процедура* – це система спеціальних заходів, що здійснюються під час провадження в конкурсному процесі після прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом, з метою задоволення (в повному обсязі або частково) вимог кредиторів шляхом реалізації майна банкрута, сформованого в конкурсну масу.

Стає зрозумілим, що основними завданнями, що підлягають вирішенню в ході конкурсного процесу (передусім під час здійснення ліквідаційної процедури), є виявлення та формування конкурсної маси, її реалізація й задоволення в установленій Законом черговості вимог кредиторів [9].

Чинне законодавства України у двох нормативно-правових актах вищої юридичної сили містить тлумачення категорії «ліквідаційна маса»[1]. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон) [10] установлює, що всі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси (ст. 42). При цьому Закон визначає види майна, які включаються до ліквідаційної маси: майно, визначене родовими ознаками, що належить банкруту на праві володіння або користування; індивідуально визначене майно, що належить банкруту на підставі права власності й господарського відання; частка, яка належить банкруту в спільному майні; державне майно, яке ввійшло до статутного капіталу господарського товариства в процесі приватизації (корпоратизації) та перебуває на балансі банкрута; зерно, що зберігається на зерновому складі (після повного повернення зерна поклажодавцям за всіма складськими документами на зерно, виданими таким суб'єктом господарювання).

У свою чергу, Закон України «Про банки і банківську діяльність» [11] як спеціальний нормативно-правовий акт для цілей зазначеного Закону визначає ліквідаційну масу як усі види майнових активів (майно та майнові права) банку, які належать йому на праві власності на день відкриття ліквідаційної процедури й виявлені в ході ліквідації.

Отже, законодавець під *ліквідаційною масою* в загальному значенні розуміє певну сукупність майна та майнових прав боржника, які закріплені за ним на визначеному законодавством правовому титулі, наявні в нього на дату відкриття ліквідаційної процедури й виявлені в ході безпосереднього проведення такої процедури.

З урахуванням того факту, що майно боржника як юридичної особи/фізичної особи-підприємця становить матеріальну основу його діяльності, є фактором належного функціонування такого суб'єкта в певній економічній системі (економіка країни; конкретні ринки товарів, робіт послуг; окремі господарські зв'язки, що виникають на підставі господарських договорів; внутрішньогосподарські відносини тощо), його достатності, для максимального задоволення вимог кредиторів є визначальним чинником під час здійснення пошуку компромісу між приватними й публічними інтересами, що виникають (і, як наслідок, задовольняються або не задовольняються за рахунок конкурсної маси) у конкурсному процесі та впливають на ступінь правового господарського порядку в державі.

Звідси виникає необхідність визначитися із *сутністю* (призначенням) конкурсної маси в конкурсному процесі як тієї категорії, що є вагомим чинником, який безпосередньо впливає на процеси задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника.

Вітчизняна та зарубіжна юридична наука вже намагалася надати категорії конкурсної (ліквідаційної) маси загального розуміння. Так, Г.Ф. Шершеневич обґрунтовував конкурсну масу як сукупність речових, зобов'язальних і виключних прав [2, с. 353]. М.В. Телюкіна як основну мету формування конкурсної (ліквіда-

[1] Чинне законодавство України терміна й поняття «конкурсна маса» не містить.

ційної) маси вбачає відособлення майна з тим, щоб спростити його поділ між кредиторами [12, с. 38]. В.Ф. Попондопуло визначає, що конкурсна (ліквідаційна) маса – це не сукупність речей, а певний майново-правовий комплекс, який включає в себе не тільки речі та речові права боржника, а й інші майнові права боржника (зобов'язальні, творчі), а в певних випадках і обов'язки боржника (наприклад, під час продажу підприємства як єдиного майнового комплексу) [13, с. 215]. С.С. Попадюк наголошує, що з юридичного погляду конкурсна (ліквідаційна) маса є об'єктом задоволення вимог кредиторів боржника, визнаного банкрутом, однак не безпосередньо у вигляді майна (майнових прав), а шляхом задоволення цих вимог із вартості реалізованого майна (майнових прав), яке становить ліквідаційну масу, у черговості, передбаченій Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [14, с. 113–114].

Наведені визначення висвітлюють характерні елементи конкурсної маси, проте не визначають її призначення та ролі, яку вона відіграє в конкурсному процесі.

На нашу думку, *основне призначення* конкурсної маси в конкурсному процесі (насамперед на стадії здійснення ліквідаційної процедури) полягає в ефективному задоволенні вимог кредиторів неплатоспроможного боржника за рахунок реалізації його майна та майнових прав, що мають особливий правовий режим і є сукупністю всіх його активів.

Викладене дає змогу сформулювати поняття конкурсної маси. *Конкурсна маса* – сукупність майнових активів боржника, що мають особливий правовий режим і реалізуються відповідно до вимог чинного законодавства з метою ефективного задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника.

Нами вже зверталася увага, що важливим етапом процедури ліквідації боржника в конкурсному процесі є процедура формування конкурсної маси, яка покликана забезпечувати ефективність задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника. При цьому процес формування конкурсної маси є доволі складним етапом як ліквідаційної процедури, так і всього конкурсного процесу. Законодавство України встановлює певні вимоги до процесу формування конкурсної маси і правового статусу суб'єктів, які його забезпечують

Формування конкурсної маси здійснюється спеціальним суб'єктом – арбітражним керуючим. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», арбітражний керуючий – фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор серед осіб, які отримали відповідне свідоцтво й унесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. До того ж арбітражний керуючий, відповідно до положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», є учасником у справі про банкрутство, організація діяльності якого чітко регламентована нормами чинного законодавства України.

Для формування конкурсної маси арбітражний керуючий наділений спеціальною правосуб'єктністю і спеціальними правовими засобами їх реалізації.

Варто відзначити, що свою діяльність щодо формування конкурсної маси арбітражний керуючий фактично провадить під контролем господарського суду, незважаючи на задекларовану ч. 1 ст. 99 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» незалежність такої особи під час здійснення своїх повноважень. Проте, на нашу думку, таку незалежність варто розуміти як певну варіативність дій арбітражного керуючого щодо консолідації конкурсної маси на всіх стадіях конкурсного процесу в межах, передбачених законодавством. Під варіативністю дій арбітражного керуючого ми розуміємо певну діяльність такої особи, яка прямо не унормована Законом, але без здійснення якої процес консолідації як наслідок задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника є не можливим (витребування, збирання, аналіз даних бухгалтерського обліку, господарських договорів банкрута, статутних документів, локальних актів тощо).

Указане підтверджується й нормами профільного Закону. Так, згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності божника або визнання його банкрутом», арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) із моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Частина 3 ст. 8 Закону визначає, що в касаційному порядку можуть бути оскаржені постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду ухвали про звільнення (усунення, припинення повноважень) арбітражного керуючого.

Під час порушення провадження у справі про банкрутство на підставі абз. 1, 2 ч. 12 ст. 16 Закону України «Про відновлення платоспроможності божника або визнання його банкрутом», якщо в заяві боржника про порушення справи про банкрутство або відзиві боржника міститься інформація про провадження ним діяльності, пов'язаної з державною таємницею, суд виносить і надсилає сторонам і державному органу з питань банкрутства ухвалу про відкладення проведення підготовчого засідання суду на час, необхідний для оформлення допуску до державної таємниці арбітражному керуючому. Такий строк не може перевищувати тридцяти днів. У разі відмови в наданні допуску до державної таємниці зазначеному арбітражному керуючому господарський суд призначає нового арбітражного керуючого в порядку, встановленому цим Законом (абз. 6 ч. 8 ст. 26). Під час уведення процедури санації, згідно з ч. ч. 7, 8

ст. 28 указаного Закону, затвердження звіту керуючого санацією або дострокове припинення процедури санації тягне за собою припинення повноважень арбітражного керуючого як керуючого санацією, про що зазначається у відповідній ухвалі суду, якщо інше не встановлено цим Законом.

Розділ 8 Закону України «Про відновлення платоспроможності божника або визнання його банкрутом» визначає основні засади правового становища арбітражного керуючого.

Аналіз чинного законодавства України про банкрутство та наукової літератури [10; 5] доводить можливість класифікації обов'язків арбітражного керуючого, що пов'язані з формуванням конкурсної маси, на:

– обов'язки щодо забезпечення збереження конкурсної маси (абз. 1 ч. 2 ст. 41, п. 2 ч. 2 ст. 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);

– обов'язки щодо отримання інформації про конкурсну масу (п. 6 ч. 1 ст. 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);

– обов'язки, спрямовані на поповнення конкурсної маси (ч. 5 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);

– обов'язки з продажу конкурсної маси (абз. 14 ч. 2 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Не можна оминути увагою дослідження К.М. Матвєєвої, в якому вона класифікує обов'язки арбітражного керуючого за різними стадіями конкурсного процесу залежно від певних критеріїв:

1) обов'язки арбітражного керуючого, спрямовані на забезпечення схоронності конкурсної маси, а саме: приймати у відання майно боржника, проводити його інвентаризацію; здійснювати різні заходи щодо забезпечення збереження майна боржника; заявляти в установленому порядку заперечення щодо вимог кредиторів, висунутих до боржника;

2) інформаційні обов'язки: аналізувати фінансове становище боржника; аналізувати фінансову, господарську й інвестиційну діяльність боржника, його становище на товарних та інших ринках; залучати незалежного оцінювача для здійснення оцінки майна боржника, за винятком випадків, передбачених Законом про банкрутство;

3) обов'язки, спрямовані на поповнення конкурсної маси: висувати до третіх осіб, які мають заборгованість перед боржником, вимоги про їх стягнення; вживати заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна боржника, що знаходиться в третіх осіб;

4) обов'язки з продажу конкурсної маси: розробити план продажу майна й запропонувати його на затвердження зборам кредиторів; подати оголошення про продаж майна; організувати й провести торги (найняти спеціалізовану організацію);

5) арбітражний керуючий наділений правами, пов'язаними з формуванням конкурсної маси (правомочності, спрямовані на максимізацію (збільшення) конкурсної маси): розпоряджатися майном боржника в порядку та на умовах, які встановлені Законом; висувати позови про визнання недійсними угод боржника; висувати позови про витребування майна в третіх осіб; висувати позови про розірвання договору; здійснювати інші дії, передбачені нормативними правовими актами, спрямовані на повернення майна боржника; висувати вимоги до третіх осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства; заявляти відмову від виконання договорів та інших угод боржника і здійснювати інші права, пов'язані з виконанням покладених обов'язків [5, с. 10–12].

Указане вище дає підстави стверджувати, що більшість обов'язків арбітражного керуючого спрямована саме на максимальне збільшення конкурсної маси, її формування, об'єднання, збільшення, тобто на її консолідацію.

Цінність наведених класифікацій полягає в тому, що вона дає можливості не лише сформувати бачення конкурсної маси як категорії ліквідаційної процедури, а й окреслити її загальне розуміння та місце в структурі конкурсного процесу, виявити характерні ознаки й визначитися з поняттям такої категорії.

Варто зазначити, що чинне законодавство України та наукова література з проблематики дослідження не використовує сьогодні термін «консолідація» як спеціальну узагальнену категорію для визначення функцій арбітражного керуючого в конкурсному процесі.

Етимологія слова «консолідація» походить від латинського *con* – разом, *solido* – укріплюю. Тлумачний словник української мови визначає консолідацію як зміцнення, укріплення чогонебудь, об'єднання, згуртовування когось/чогось [15].

Фактично наведене доводить, що термін «консолідація конкурсної маси» є ширшим порівняно з терміном «формування конкурсної маси», адже під функції арбітражного керуючого щодо консолідації конкурсної маси підпадають окремі дії (множинність дій, що формує діяльність арбітражного керуючого в указаному напрямі) такої особи, які реалізуються ним на будь-якій стадії конкурсного процесу, а не лише в процедурі ліквідації.

До функцій щодо консолідації конкурсної маси можна зарахувати такі: інвентаризація майна боржника; забезпечення збереження такого майна; пред'явлення заперечень вимог кредиторів; аналіз фінансового становища боржника; залучення незалежного оцінювача для оцінювання майна боржника; висунення до третіх осіб, які мають заборгованість перед боржником, вимоги про її стягнення; вжиття заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна боржника, що знаходиться в третіх осіб, тощо; витребування, збирання, аналіз даних бухгалтерського обліку, фінансової звітності, господарських договорів банкрута, статутних документів, локальних актів тощо.

Наведене вище доводить, що *основною метою* консолідації конкурсної маси боржника в

конкурсному процесі є її збільшення для ефективного (повного) задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника.

Варто погодитися з С.В. Міньковським [16, с. 75], який висловив думку, що в таких випадках доцільно вести мову про спосіб ефективного відновлення платоспроможності боржника шляхом повернення до його ліквідаційної маси активів різних категорій, з метою всебічного захисту інтересів кредиторів. Однак С.В. Міньковський під час аналізу вказаного питання термін «консолідація» не застосовує, а зосереджує свою увагу на категорії ліквідаційної маси, фактично досліджуючи зазначений спосіб виключно в рамках ліквідаційної процедури.

З огляду на викладене, на нашу думку, *консолідація майна боржника в конкурсному процесі* – сукупність правових засобів, що спрямовані на формування конкурсної маси боржника шляхом його виявлення, винайдення, об'єднання, повернення, збільшення з наступною його реалізацією, з метою ефективного (повного) задоволення вимог кредиторів, які забезпечуються арбітражним керуючим як особою зі спеціальним правовим статусом, що здійснює свою діяльність під контролем суду.

Проведений аналіз дає змогу стверджувати, що основними шляхами консолідації конкурсної маси боржника є аналіз документів бухгалтерського обліку та фінансової звітності, які можна використовувати й для підтвердження права власності на відповідне майно, і для визнання недійсними правочинів (договорів), і для спростування майнових дій боржника, і для реалізації інших механізмів збільшення конкурсної маси; аналіз звітів попередніх процедур банкрутства; вивчення результатів фінансового аналізу, здійсненого на попередніх процедурах; аналіз висновків про наявність (відсутність) ознак фіктивного чи навмисного банкрутства, зроблених на попередніх процедурах; бухгалтерська звітність боржника за попередні роки; документи, на підставі яких здійснюється бухгалтерський облік активів; документи, складені за результатами попередніх інвентаризацій; договори, на підставі яких проводилося відчуження або набуття активів, тощо. Проте це питання потребує окремого дослідження з урахуванням того, що вказані дії безпосередньо впливають на процес консолідації конкурсної маси боржника.

Висновки

Викладене вище дає змогу констатувати, що консолідація конкурсної маси боржника в процедурі банкрутства спрямована на ефективне задоволення вимог кредиторів за рахунок реалізації майна та майнових прав неплатоспроможного боржника і здійснюється арбітражним керуючим шляхом виявлення, винайдення, об'єднання, повернення, інвентаризації й оцінювання майна боржника з наступним його продажем у порядку та спосіб, визначених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

В українському правознавстві залишаються невирішеними питання, що впливають на процес консолідації конкурсної маси, а саме: призначення й етапи формування конкурсної маси, співвідношення понять «конкурсна маса», «майно», «активи», правовий режим конкурсної маси, структура інтересів щодо конкурсної маси, зміст конкурсної маси, вилучення з конкурсної маси, доповнення конкурсної маси та її динаміка. Указані питання в контексті досліджуваної проблематики потребують подальших наукових розвідок з метою всебічного вивчення категорії конкурсної маси.

Список використаних джерел:

1. Денисов С.А. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, VI, VII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» / С.А. Денисов, А.В. Егоров, С.В. Сарбаш. – М. : Статут. 2003. – 380 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.books.ru/books/reabilitatsionnye-protsedury-v-dele-o-bankrotstve-postateinyi-kommentarii-k-glavam-v-vi-viii-federalnogo-zakona-o-nesostoyatelnosti-bankrotstve-143457/.

2. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2000. – 477 с.

3. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.В. Джунь ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 22 с.

4. Телюкина М.В. Конкурсная масса несостоятельного должника / М.В. Телюкина, В.Н. Ткачев // Адвокат. – М. : Законодательство и экономика, 2003. – № 8. – С. 21–27. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lawlibrary.ru/article1157380.html.

5. Матвеева Е.Н. Проблемы формирования конкурсной массы в процессе банкротства организаций : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.Н. Матвеева ; ГОУ ВПО «Государственный университет – Высшая школа экономики». – М., 2006. – 222 с.

6. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : дис. ...докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.В. Джунь. – К., 2009. – 499 с.

7. Заєць В.А. Ліквідація боржника у справах про банкрутство / В.А. Заєць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://3222.ua/article/lkvdatsya_borjnika_u_spravah_pro_bankrutstvo.htm.

8. Вінник О.М. Господарське право : [курс лекцій (загальна частина)] / О.М. Вінник. – К. : Ліра-К, 2017. – 240 с.

9. Дудник Л.М. Українське господарське право та господарське процесуальне право : [навчальний посібник] / Л.М. Дудник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/83890/pravo/likvidatsiyna_protsedura_poryadok_zadovolennya_vimog_kreditoriv.

10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

11. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

12. Телюкина М.В. Очередность удовлетворения требований кредиторов несостоятельного должника / М.В. Телюкина // Дело и право. – 1996. – № 7. – С. 38–45.

13. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : [учебное пособие] / В.Ф. Попондопуло. – М. : Юристъ, 2001. – 331 с.

14. Попадюк С.С. Склад майна юридичної особи, визнаної банкрутом / С.С. Попадюк // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична». – 2015. – Вип. 1. – С. 111–120.

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. на CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lingvo.ua/ru/Interpret/uk.

16. Міньковський С.В. Визнання недійсними правочинів (договорів) і спростування майнових дій боржника у процедурі розпорядження його майном / С.В. Міньковський // Економіка та право. – 2013. – № 3. – С. 73–83.

В статье исследованы теоретические вопросы консолидации имущества должника в конкурсном процессе, рассмотрены основания формирования и назначения конкурсной массы, проанализированы обязанности арбитражного управляющего, связанные с формированием конкурсной массы, сформулировано понятие консолидации имущества должников в конкурсном процессе.

Ключевые слова: консолидация конкурсной массы, конкурсная масса, конкурсный процесс.

The article examines the theoretical problems of consolidation of the debtor's property in the procedure for declaring bankrupt, the grounds for the formation and appointment of the bankruptcy assets, analyzes the responsibilities of the insolvency receiver, connected with the formation of the bankruptcy assets, defines the consolidation of the debtor's property in the procedure for declaring bankrupt.

Key words: consolidation of bankruptcy assets, bankruptcy assets, procedure for declaring bankruptcy.

УДК 346.9

Ірина Степаненко,

аспірант кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТТЯ «ЦІЛІСНИЙ МАЙНОВИЙ КОМПЛЕКС» У ЛІКВІДАЦІЙНІЙ ПРОЦЕДУРІ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Статтю присвячено аналізу проблеми застосування поняття «цілісний майновий комплекс» у ліквідаційній процедурі у справах про банкрутство. Розглянуто ключові аспекти щодо порядку формування складу та ціни цілісного майнового комплексу. Проаналізовано законодавство й судову практику. З'ясовано, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не містить визначення поняття «цілісний майновий комплекс», що призводить до створення відмінної судової практики. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад зазначеної проблеми.

Ключові слова: цілісний майновий комплекс, ліквідаційна маса, ліквідаційна процедура, продаж майна банкрута, забезпечені кредитори.

Постановка проблеми. У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22 грудня 2011 року (далі – Закон) не подається визначення поняття «цілісний майновий комплекс», окрім загальних засад цивільного та господарського законодавства. Поряд із цим законодавець виділив поняття «ліквідаційна маса», аспекти її формування, склад, затвердження та продаж. Невизначеність взаємодії вказаних понять призводить до різного тлумачення і створення відмінних за своєю сутністю судових прецедентів, що порушує фундаментальну засаду здійснення судочинства – єдність судової практики. Зважаючи на об'ємність пропонованої теми, у дослідженні розглянуто питання без можливості застосування положень ст. 65 Закону.

Наукове дослідження проблеми банкрутства розглядається видатними вченими та правниками, такими як Б.М. Поляков, В.В. Джунь, О.М. Бірюков, В.В. Кулешов та ін. Новий етап формування теоретичних і практичних аспектів інституту банкрутства розпочався з прийняттям Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22 грудня 2011 року, тлумачення й застосування якого потребує дослідження, аналізу та удосконалення.

Мета статті – проаналізувати проблему застосування поняття «цілісний майновий комплекс» у ліквідаційній процедурі у справах про банкрутство; розглянути ключові аспекти щодо порядку формування складу та ціни цілісного майнового комплексу; проаналізувати законодавство й судову практику.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто відмітити, що Закон не містить визначення поняття цілісного майнового комплексу, порядок і склад його формування. Для обраного вектора дослідження необхідно звернутися до загальних постулатів про поняття «цілісний майновий комплекс», проте ні в законодавстві, ні в науковій літературі єдиного підходу до розуміння підприємства як цілісного майнового комплексу немає. Не вдаючись до полеміки щодо розуміння поняття «підприємство» як об'єкта чи суб'єкта права, зазначимо, що законодавець надає різні тлумачення цього поняття. Загальні визначення наводяться в кодифікованих нормативно-правових актах, а саме Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Господарському кодексі України (далі – ГК України).

Положення ч. ч. 1, 2 ст. 191 ЦК України визначають, що підприємство є єдиним майновим комплексом, який використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом [1].

Положення ч. 3 ст. 66 ГК України зазначає, що цілісний майновий комплекс підприємства визнається нерухомістю й може бути об'єктом купівлі-продажу та інших угод на умовах і в порядку, визначених цим Кодексом і законами, прийнятими відповідно до нього [2].

Окремо визначення поняття «цілісний майновий комплекс» надається законодавцем у положеннях абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 року № 2269-XII [4], п. 3 Національного стандарту «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» № 1, затвердженого Постановою Кабінетів Міністрів України від 10 вересня 2003 року № 1440 [5], п. 3 Положення «Про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства» затвердженого Наказом Фонду державного майна України від 29 грудня 2010 року № 1954 [6].

© І. Степаненко, 2017

Наскрізною об'єднувальною характеристикою щодо наданих законодавцем визначень цілісного майнового комплексу є загальна сукупність активів, поєднання яких дає змогу провадити певну господарську діяльність, що забезпечує діяльність технологічного циклу (у разі наявності), та слугує досягненню мети підприємства.

Однак колегія Вищого господарського суду України в Постанові від 22 червня 2016 року у справі № 904/6674/14 погоджується з позицією господарського суду від 14 січня 2016 року щодо обґрунтованості такого висновку: «Що стосується реалізації майна банкрута цілісним майновим комплексом, то воно відбулось з дотриманням вимог Закону, а посилання на поняття цілісного майнового комплексу, відповідно до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» є помилковим» [8]. Аналогічну позицію визначено в Постанові Вищого господарського суду України від 8 листопада 2016 року у справі № 901/2966/13, яка вказує, що визначення цілісного майнового комплексу, зазначене в Законі України «Про оренду державного та комунального майна», не має стосунку до правовідносин у процедурі ліквідації банкрута в порядку Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», оскільки в розумінні наведеного Закону продаж майна боржника у вигляді цілісного майнового комплексу передбачає продаж усіх активів банкрута одним лотом [9].

Таке твердження загалом кореспондується з положеннями ч. 5 ст. 44 Закону, згідно з якими ліквідатор здійснює продаж майна боржника у вигляді цілісного майнового комплексу [3], проте постає питання: що є «цілісним майновим комплексом» у справі про банкрутство та що має входити до його складу. Розглянемо вказане питання через призму поняття і складу ліквідаційної маси.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону, усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або повного господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури й виявлені в ході ліквідаційної процедури, є ліквідаційною масою [3]. Законом регулюється, що до складу ліквідаційної маси не включається:

– індивідуально визначене майно, що належить банкруту на підставі речових прав, крім права власності й господарського відання (ч. 3 ст. 42 Закону);

– майно банкрута, що є предметом забезпечення (ч. 4 ст. 42 Закону);

– майно, виключене з обороту (ч. 5 ст. 42 Закону);

– активи, включені до складу іпотечного покриття (ч. 7 ст. 42 Закону);

– державне майно, яке не увійшло до статутного капіталу господарського товариства в процесі приватизації (корпоратизації) та перебуває на балансі банкрута (ч. 9 ст. 42 Закону);

– майнові права інтелектуальної власності, виключні майнові права на які зберігаються за державною науковою (науково-дослідною, науково-технологічною, науково-технічною, науково-практичною) установою або державним університетом, академією, інститутом (ч. 11 ст. 42 Закону).

Окремо визначається, що ліквідаційна маса у справах про банкрутство державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, підлягають погодженню з органом, уповноваженим управляти державним майном. У разі відсутності такого погодження включене до переліку ліквідаційної маси майно банкрута не може бути реалізованим (ч. 12 ст. 96 Закону).

Аналізуючи вказані винятки, можна припустити, що саме вони мають входити до складу цілісного майнового комплексу, який є окремим об'єктом у договорі про проведення аукціону та реалізації майна банкрута на аукціоні. На підтвердження зазначеного наводимо правову позицію, що викладена в Постанові Вищого господарського суду України від 21 березня 2017 року у справі № 5011-15/2551-2012, яка вказує, що до складу зазначеного «цілісного майнового комплексу» не включались об'єкти нерухомого майна, право оренди земельних ділянок, що суперечить вимогам ст. 191 ЦК України на предмет визначення цілісного майнового комплексу [10]. Близька правова позиція зазначається в постанові Вищого господарського суду України від 25 січня 2017 року у справі №04/5026/803/2012, у якій йде мова про те, що виключення зі складу майна Боржника об'єктів соціальної сфери (які за нормами Закону про банкрутство не підлягають включенню до ліквідаційної маси) позбавляє це майно статусу цілісного майнового комплексу [11].

З указаних висновків суду випливає, що всі активи, які наявні в банкрута, входять до складу цілісного майнового комплексу, включаючи право оренди, право вимоги, збереження майна, щодо якого банкрут є користувачем, балансоутримувачем або зберігачем. На практичному рівні зазначається, що до поняття і складу цілісного майнового комплексу не мають застосовуватися положення ст. 42 Закону.

Однак Колегією Вищого господарського суду України в Постанові від 1 грудня 2015 року у справі № 915/1340/13 указується, що майно, включене ліквідатором до цілісного майнового комплексу боржника, складається виключно з майна, яке є предметом застави двох різних кредиторів, тому воно не може вважатися цілісним майновим комплексом, не підлягає продажу одним лотом і до нього варто застосовувати приписи ч. 4 ст. 42 Закону [3]. На нашу думку, вказана позиція порушує приписи ч. 5 ст. 44 Закону і призводить до неналежного застосування норм матеріального права, створюючи прецеденти для оскарження процедури торгів. Інформаційно доповнимо, що за допомогою статистичного методу дослідження встановлено, що, згідно з рішеннями, розміщеними в базі Єдиного державного реєстру судових рішень, понад 64% скарг про оскарження процедури відчуження майна боржника подано саме забезпеченими кредиторами.

Наскрізною позицією суду щодо реалізації майна забезпечених кредиторів у складі цілісного майнового комплексу є необхідність отримання згоди на вчинення цього правочину безпосередньо в заставодержателя або суду (Постанови Вищого господарського суду України від 29 березня 2017 року у справі № 50/26-б [12]; 11 липня 2017 року у справі № 915/47/16 [13]). Кроком до вирішення цього питання є висловлена думка Колегії Вищого господарського суду України від 18 липня 2017 року у справі № 904/2941/14, у якій зазначено, що, згідно з вимогами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», заставний кредитор надає згоду на реалізацію заставного майна, а порядок продажу такого майна банкрута у вигляді цілісного майнового комплексу встановлений спеціальними нормами Закону, у тому числі щодо встановлення початкової вартості цілісного майнового комплексу та порядку її зниження; Закон не надає права кредитору, вимоги якого забезпечені заставою майна, встановлювати додаткові вимоги щодо початкової вартості майна у вигляді цілісного майнового комплексу, що підлягає продажу на аукціоні, а також порядку її зниження [14] (аналогічні висновки висвітлено в Постановах Вищого господарського суду України від 10 листопада 2015 року у справі № Б-50/232-09 [15]; від 27 червня 2017 року у справі № 901/2966/13 [16]; від 5 вересня 2017 року у справі № 5009/5032/12 [17]).

Підсумовуючи наведене вище, зауважимо, що отримання згоди на реалізацію майна, яке є предметом забезпечення, у складі цілісного майнового комплексу на першому аукціоні призводить до затягування строків процедури банкрутства, адже, відповідно до ч. 5 ст. 44 Закону, продаж у цій формі є безумовним і його початкова ціна визначена – сукупність визнаних у встановленому цим Законом порядку вимог кредиторів. При цьому важливим є те, що в ліквідаційній процедурі до сукупності вимог кредиторів включаються грошові вимоги всіх кредиторів як конкурсних, так і поточних і забезпечених. Із цього випливає, що реалізація цілісного майнового комплексу можлива після сплину терміну, встановленого абз. 9 ч. 1 ст. 38 Закону, і затвердження реєстру вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі. Варто відмітити, що Законом також не зазначається про необхідність отримання погодження на продаж цілісного майнового комплексу банкрута в органу, уповноваженого управляти майном боржника, на відміну від ліквідаційної маси (Порядок погодження планів санації, мирових угод і переліків ліквідаційних мас затверджений Наказом Фонду державного майна України від 1 листопада 2016 року № 1991 [7])

Висновки

З метою уніфікації судової практики законодавцю варто доповнити положення Закону, визначивши поняття «цілісний майновий комплекс» у провадженнях справ про банкрутство як загальну сукупність активів підприємства, які можуть бути предметом правочину, за винятком прав та обов'язків, які не можуть бути передані іншим особам. Відсутність єдності в законодавстві, науковій літературі й судовій практиці створює колізії в практичному застосуванні матеріальних норм.

З аналізу проведеного дослідження випливає, що характерними ознаками та умовами формування складу цілісного майнового комплексу банкрута є:

– сукупність усіх активів підприємства (без винятку);

– строк формування – після спливу двомісячного строку з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури та затвердження реєстру вимог кредиторів;

– початкова ціна – сукупність грошових вимог конкурсних, поточних і забезпечених кредиторів.

Зауважимо, що реалізація майна у формі цілісного майнового комплексу спрямована за захист інтересів усіх кредиторів і не порушує інтереси учасників провадження справи про банкрутство. Відмова від застосування інституту погодження щодо вказаної форми може скоротити проведення строку ліквідаційної процедури й відтінити «технічні» причини для оскарження.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.

2. Господарський процесуальний кодекс : Закон України від 06.11.1991 № 1798 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

3. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 22.12.2011 // Голос України. – 18.01.2012.

4. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.

5. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF/page.

6. Про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісного майнового комплексу державного підприємства : Наказ Фонду державного майна України від 29.12.2010 № 1954 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0109-11.

7. Про затвердження Порядку погодження планів санації, мирових угод і переліків ліквідаційних мас : Наказ Фонду державного майна України від 01.11.2016 № 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1519-16.

8. Постанова Вищого господарського суду України щодо Постанові від 22.06.2016 у справі № 904/6674/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/58497513.

9. Постанова Вищого господарського суду України від 08.11.2016 у справі № 901/2966/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/62695396.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 21.03.2017 у справі № 5011-15/2551-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/65508257.

11. Постанова Вищого господарського суду України від 25.01.2017 у справі № 04/5026/803/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/64289490.

12. Постанова Вищого господарського суду України від 29.03.2017 у справі № 50/26-б [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/65624755.

13. Постанова Вищого господарського суду України від 11.07.2017 у справі № 915/47/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/67709216.

14. Постанова Вищого господарського суду України від 18.07.2017 у справі № 904/2941/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/67848856.

15. Постанова Вищого господарського суду України від 10.11.2015 у справі № Б-50/232-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/53394999.

16. Постанова Вищого господарського суду України від 27.06.2017 у справі № 901/2966/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/67559931.

17. Постанова Вищого господарського суду України від 05.09.2017 у справі № 5009/5032/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/68700241.

Статья посвящена анализу проблемы применения понятия «целостный имущественный комплекс» в ликвидационной процедуре по делам о банкротстве. Рассмотрены ключевые аспекты относительно порядка формирования и цены целостного имущественного комплекса. Проведен анализ законодательства и судебной практики. Выяснено, что Закон Украины «Про возобновление платежеспособности должника или признание его банкротом» не содержит определения понятия «целостный имущественный комплекс», что приводит к созданию различной судебной практики. Сформированы предложения по совершенствованию теоретических основ указанной проблемы.

Ключевые слова: целостный имущественный комплекс, ликвидационная масса, ликвидационная процедура, продажа имущества банкрота, залоговые кредиторы.

The article is devoted to the analysis of the problem of definition of "integral property complex" in the liquidation proceedings in bankruptcy cases. The key aspects of formation of the composition and the price of the integral property complex are considered. The analysis of legislation and judicial practice has been carried out. It is specified that the Law does not contain the definition of "integral property complex", which leads to the creation of different judicial practice. The proposals on improving the theoretical foundations for the mentioned problem are formed.

Key words: integral property complex, liquidation mass, liquidation procedure, sale of bankrupt property, collateral lender.

УДК 349.2

Людмила Вакарюк,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЩОДО РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ НА ПІДПРИЄМСТВАХ, УСТАНОВАХ, ОРГАНІЗАЦІЯХ

У статті розкривається сутність режиму робочого часу як правової категорії. Зауважується, що сучасні умови диктують необхідність постійного здійснення на підприємствах, установах, організаціях моніторингу у сфері режиму праці як такого, зокрема режиму робочого часу, забезпечення раціонального розроблення, перегляду та затвердження нових видів режиму робочого часу відповідно до сучасного рівня техніки, технології виробництва і праці, запровадження нетипових форм зайнятості. Акцентується увага на тому, що правовий режим робочого часу, з одного боку, виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, встановлюючи наявність певних обмежень або пільг; з іншої боку, шляхом договірного регулювання спричиняє допустимий рівень активності суб'єктів індивідуальних трудових відносин, колективних трудових відносин, окреслює межі їхньої правової самостійності. Таким чином, яскраво проявляється співвідношення державного і договірного регулювання, а також поєднання централізованого і локального регулювання режиму робочого часу.

Ключові слова: режим праці, режим робочого часу, державний рівень правового регулювання, договірний рівень правового регулювання, працівник, роботодавець, колективний договір, правила внутрішнього розпорядку.

Постановка проблеми. Регулювання соціальних процесів у період динамічних перетворень у соціально-економічній, політичній, культурній та інших сферах набуває в Україні особливо актуального значення. Сьогодення вимагає нових підходів до стимулювання і розвитку трудової діяльності. Запровадження перелічених змін залежить, перш за все, від змісту соціально-трудових відносин та їх правового регулювання, яке має відповідати сучасним умовам трудової діяльності. Насамперед це стосується прийняття нового Трудового кодексу України, який має враховувати європейські та міжнародні стандарти прав людини у сфері праці, зокрема, і щодо встановлення відповідного режиму робочого часу.

Стан дослідження проблеми. Вивченню питань режиму робочого часу працівників приділялась увага у працях таких учених: М. Г. Александрова, В. С. Андрєєва, Я. І. Безуглої, В. С. Венедиктова, В. М. Венедиктової, Л. Я. Гінцбурга, Г. С. Гончарової, В. В. Жернакова, О. Д. Зайкіна, С. О. Іванова, М. І. Іншина, Ю. М. Коршунова, Л. І. Лазора, Ю. П. Орловського, Л. Я. Островського, О. І. Процевського, О. В. Смірнова, В. М. Толкунової, О. М. Ярошенка та інших.

Метою статті є з'ясування правової природи та сутності режиму робочого часу.

Виклад основного матеріалу. Режим робочого часу виражений у комплексі правових засобів, що характеризує особливе поєднання взаємодіючих між собою заборон і дозволів, що виявляються у відповідних способах правового регулювання: державному (централізованому) і договірному (локальному) та концентруються у методі правового регулювання. Так, режим робочого часу встановлюється як на державному рівні, так і на договірному. Державне регулювання режиму робочого часу здійснюється шляхом законодавчого закріплення максимальної тривалості робочого часу працівників на всіх підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форми власності і господарювання та одночасної диференціації режиму робочого часу залежно від характеру, виду праці та суб'єктів його виконання, а вірніше, від їх правового статусу. Договірне регулювання режиму робочого часу працівників підприємств здійснюється на основі системи угод, що укладаються на національному (генеральна угода), галузевому (галузева (міжгалузева) угода), територіальному (територіальна угода) та локальному (колективний договір) рівнях.

Сфера державного регулювання режиму робочого часу охоплює працю працівників підприємств усіх форм власності шляхом встановлення п'ятиденного чи шестиденного робочого тижня. На тих підприємствах, в установах, організаціях, де через характер виробництва та умови роботи запровадження п'ятиденного робочого тижня є недоцільним, встановлюється шестиденний робочий тиждень (ст. 52 КЗпП України). При цьому вирішення питання щодо встановлення п'ятиденного або шестиденного робочого тижня віднесено до сфери договірного регулювання: до компетенції роботодавця, який приймає рішення спільно з виборним органом первинної профспілкової організації, з урахуванням думки трудового колективу і за погодженням із сільською, селищною, міською радою.

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що якщо на підприємстві, в установі, організації для працівників встановлено режим п'ятиденного робочого тижня, то законодавець надає роботодавцеві за погодженням із вибор-

© Л. Вакарюк, 2017

ним органом первинної профспілкової організації на договірному рівні право визначати режим щоденної роботи, а саме його тривалість. Іншими словами, на державному рівні не встановлюється граничний режим денної норми робочого часу, якщо не зважати на роз'яснення Держкомпраці СРСР і ВЦРПС «Про деякі питання, пов'язані з переведенням робітників та службовців підприємств, установ і організацій на п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями», яке зберігає юридичну силу у тій частині, що не протирічить Конституції і Законам України. Саме цим роз'ясненням рекомендувалося застосовувати у разі п'ятиденного робочого тижня графіки змінності, за якими тривалість щоденної роботи повинна бути, як правило, однаковою. Вказаним роз'ясненням обмежується тривалість щоденної роботи при п'ятиденному робочому тижні для неповнолітніх віком до 16 років – п'ятьма, а віком до 18 років – сімома годинами.

Як правило, режим щоденної роботи при п'ятиденному робочому тижні може визначатися правилами внутрішнього трудового розпорядку, затвердженими зборами трудового колективу (ст. 142 КЗпП України), а також у колективному договорі підприємства. Для працівників шляхом графіків змінності встановлюється сприятливий режим робочого часу у тому разі, коли тривалість щоденної роботи або надані працівникам вихідні дні не є стабільними. Графіки змінності приймаються на договірному рівні: затверджуються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації.

Нині щодо шестиденного робочого тижня на державному рівні закріплено припис про додержання відповідного режиму робочого часу шляхом встановлення і забезпечення тижневої норми тривалості щоденної роботи: не повинна перевищувати 7 годин при тижневій нормі робочого часу 40 годин, 6 годин – при тижневій нормі 36 годин і 4 години – при тижневій нормі 24 години (ч.2 ст.52 КЗпП України).

Отже, як бачимо, режим робочого часу встановлюється як на державному, так і на договірному рівні. Мета встановлення режиму робочого часу на державному рівні полягає у забезпеченні державою оптимальних умов праці, захисті здоров'я працівників, відтворенні їхньої продуктивності праці, недопустимості погіршення становища працівника порівняно з чинним законодавством. Адже саме працею працівника, як підкреслював неодноразово О. І. Процевський, створюються матеріальні і духовні блага [1, с. 52]. Мета встановлення режиму робочого часу на договірному рівні полягає у забезпеченні врахування специфіки роботи працівників підприємств конкретної галузі, а отже, задоволення на цій основі потреб суспільства як матеріального, так і духовного та культурного характеру.

Так, в освітянських установах режим виконання навчальної роботи регулюється розкладом навчальних занять. Режим робочого часу науково-педагогічних працівників у межах 3, 6-го денного робочого тижня визначається з урахуванням виконання навчальної, організаційної, методичної, наукової робіт, передбачених індивідуальним планом (5.3.1) .

Причому режим виконання організаційної, методичної, наукової роботи регулюється як правилами внутрішнього трудового розпорядку вищого навчального закладу, так і планами науково-дослідних робіт, програмами, індивідуальними планами робіт. Правилами внутрішнього трудового розпорядку, іншими локальними актами можна регулювати виконання зазначених видів робіт як безпосередньо у вищому навчальному закладі, так і за його межами (5.2.5) [2].

Необхідно зауважити, що обсяг прав і обов'язків у змісті трудового правовідношення, умови їх реалізації, гарантії, ступінь захисту та інші компоненти не можуть залишатися незмінними. Тому режим виконання роботи у межах робочого часу є тією величиною, що перебуває в постійному русі, динаміці.

Сучасні умови диктують необхідність постійного здійснення на підприємствах, установах, організаціях моніторингу у сфері режиму праці як такого та режиму робочого часу зокрема, забезпечення раціонального розроблення, перегляду та затвердження нових видів режиму робочого часу відповідно до сучасного рівня техніки, технології виробництва і праці, запровадження нетипових форм зайнятості.

Тому, з огляду на вказану обставину, як зазначає З. Малишевська, необхідно узгоджувати інтереси суб'єктів трудових правовідносин для досягнення результативного режиму робочого часу на підприємстві [3, с. 82].

Правовий режим робочого часу, з одного боку, виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, встановлюючи наявність певних обмежень або пільг, з іншої боку, шляхом договірного регулювання, спричиняє допустимий рівень активності суб'єктів індивідуальних трудових відносин, колективних трудових відносин, окреслює межі їхньої правової самостійності. Таким чином, проявляється яскраве співвідношення державного і договірного регулювання, а також поєднання централізованого і локального регулювання режиму робочого часу.

Режим робочого часу необхідно розглядати також як елемент трудових правовідносин, що проявляється через взаємодію між суб'єктами трудового права, які мають взаємні права й обов'язки [4, с. 665].

Так, встановлення режиму неповного робочого часу є як обов'язком роботодавця, так і його правом. Така диференціація встановлена у зв'язку з тим, що окремі категорії громадян через різні обставини та причини не мають можливості працювати в режимі нормальної тривалості робочого часу. Як зауважує Н. Д. Гетьманцева, «зменшення норми робочого часу для цих громадян є умовою їх участі в трудових відносинах» [5, с. 45-46].

Необхідно зауважити, що робота на умовах неповного режиму робочого часу традиційно вважається однією з найбільш поширених у світовій практиці форм нестандартної зайнятості

[6]. Запровадження такого режиму пояснюється, перш за все, сприйняттям працівниками даної форми зайнятості як засобу досягнення оптимального балансу часу, відведеного на роботу і на особисте життя, а також визнанням державою і роботодавцями значення такого режиму для тих категорій осіб, що не можуть нарівні з усіма конкурувати на ринку праці: неповнолітніх осіб, осіб передпенсійного віку, молоді, вагітних жінок, жінок, що мають дітей відповідного віку, осіб з інвалідністю, а також тих осіб, що так чи інакше відчувають труднощі у пошуку роботи. Водночас варто зазначити, що робота із запровадження неповного режиму робочого часу тягне і певні обмеження трудових прав і гарантій працівників порівняно із зайнятими на умовах з нормальною тривалістю робочого часу. Як зауважував О. І. Процевський, «це виявляється перш за все у зменшеному розмірі оплати праці»[1], наявності перешкод у реалізації права на професійну підготовку та перепідготовку, просування по роботі, службі. Так, при встановленні неповного режиму робочого часу визначена кількість годин є для даного працівника нормою тривалості робочого дня. У свій час судова практика виходила з того, що перевищення цієї норми в межах нормальної тривалості робочого часу, що діє на даному підприємстві, в установі, організації, не визнавалось надурочним. Такий висновок свого часу зробив Пленум Верховного Суду СРСР в Постанові «Про застосування судами законодавства, що регулює оплату праці робітників та службовців» від 14 листопада 1978 р. На думку В. М. Венедиктової, таке визначення, дане Пленумом Верховного Суду СРСР, є теоретично і практично хибним, бо воно порушує принцип добровільності в питанні встановлення неповного робочого часу і дає власнику або уповноваженому ним органу можливість залучати працівників до роботи поза встановленою угодою сторін тривалістю робочого часу [7 , с. 28].

Конвенція № 175 «Про роботу на умовах неповного робочого часу» від 24.06.1994 передбачає вжиття заходів для забезпечення того, щоб працівники, зайняті неповний робочий час, користувалися таким самим захистом, як і працівники, які знаходяться у порівнянній ситуації, зайняті повний робочий час, щодо: 1) права на організацію, права на ведення колективних переговорів та права на діяльність у якості представників працівників; 2) безпеки та гігієни праці; 3) дискримінації в галузі праці та занять [8]. На жаль, дана Конвенція не ратифікована Україною, що позбавляє певного роду трудових гарантій працівників, що працюють в режимі неповного робочого часу.

Вітчизняний законодавець повинен вживати заходів для забезпечення того, щоб працівники, зайняті в режимі неповного робочого часу, користувалися таким самим захистом, такими самими гарантіями трудових прав, як і працівники, що зайняті на роботі в режимі нормальної тривалості робочого часу.

З огляду на ст. 32 КЗпП України, у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці у разі продовження роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією та посадою. До істотних умов праці віднесено встановлення або скасування неповного робочого часу. Ми не поділяємо думки про те, що особа, яка прийнята на роботу з неповним робочим часом, не може бути переведена без її згоди на звичайні умови праці і навпаки [9, с. 84], адже можливість такого змінення істотних умов праці передбачена законом, а саме частиною 3 статті 32 КЗпП України. Тому, як зазначає Н. Д. Гетьманцева, думку якої ми поділяємо, необхідно ставити питання про скасування цього положення закону, оскільки істотна умова праці, встановлена угодою сторін, не може бути зміненою в односторонньому порядку власником або уповноваженим ним органом [10, с. 426]. Вказана прогалина, на жаль, не ліквідована й у проекті Трудового Кодексу України (ст. 62, 63) [11].

Необхідно відзначити, що правовому регулюванню у сучасних умовах піддається не весь час, протягом якого людина займається працею, а лише час, що становить певний період роботи в якості працівника. Нині, в умовах світової глобальної інтеграції, запровадження різного роду цифрових технологій, нетипових форм зайнятості, конкуренції, відчувається потреба у звуженні сфери державного регулювання щодо режиму робочого часу за рахунок розширення сфери дії інших механізмів регулювання поведінки працівників і відповідних відносин у сфері робочого часу – децентралізації і індивідуалізації режиму робочого часу, внаслідок чого режим робочого часу став би більш диференційованим, гнучким.

Висновки

Сучасні умови диктують об'єктивну потребу запровадження режиму робочого часу на договірному рівні шляхом колективних переговорів, соціально-партнерських угод, взаємного узгодження інтересів працівника і роботодавця. Особливу роль тут повинні відіграти індивідуалізація, гнучкість режиму праці. Тобто у питаннях щодо режиму праці центр вирішення даної проблеми повинен перенестися не стільки на рівень колективно-договірного регулювання, скільки на рівень індивідуально-договірного регулювання, який буде враховувати оптимальний баланс між економічною доцільністю, ефективністю і інтересами працівників щодо максимальної реалізації гнучкості норм робочого часу. І це є об'єктивна потреба з огля-

[1] Так, при застосуванні режиму неповного робочого часу за ініціативи роботодавця оплата праці здійснюється на умовах, встановлених в колективному договорі: Див.: Галузева угода між Міністерством аграрної політики та продовольства України, Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців «Федерація роботодавців агропромислового комплексу та продовольства України» і Професійною спілкою працівників агропромислового комплексу України в сільському господарстві на 2014-2016р.р.(5.11). – Режим доступу: http://minagro.gov.ua/node/11267

ду на запровадження нетипових форм зайнятості. З огляду на сказане, слушними є слова С. С. Алєксєєва, який писав, що «право досягає своєї мети і дійсно регулює суспільні відносини тією мірою, якою відповідно до норми поведінка людей об'єктивно є можливою і відповідає економічним і політичним умовам, що визріли» [12, с. 8].

Список використаних джерел:

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

2. Галузева угода між міністерством освіти і науки України та ЦК профспілки працівників освіти і науки України на 2016-2020 рр. [Електронний режим]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/

3. Малишевська З. Класифікація режиму робочого часу / З. Малишевська // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 2. – С. 82–86.

4. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: правоотношение по советскому гражданскому праву. Спорные вопросы учения о правоотношении / О. С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 781с.

5. Гетьманцева Н. Д. Договори про встановлення тривалості робочого часу / Н. Д. Гетьманцева // Наук. вісник Чернівецького ун-ту : збірник наук. праць. – Чернівці: Рута, 2004. – Вип. 236. – С. 44–48. – Серія «Правознавство».

6. European Union Labour force survey - Annual results 2012 [Electronic resource]. – URL : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/ index.php/Labour_market_and_ labour_force_statistics).

7. Венедіктова В. М. Правове регулювання неповного робочого часу в умовах ринкової економіки : науково-практичний посібник / В. М. Венедіктова. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1999. – 36 с.

8. Конвенція про роботу на умовах неповного робочого часу від 24.06.1994 № 175 Міжнародна організація праці [Електронний режим]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_040

9. Ставцева А. И. Трудовой договор / А. И. Ставцева, О. С. Хохрякова. – М.: Юрид. лит., 1983. – 176 с.

10. Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин : монографія / Н. Д. Гетьманцева. – Чернівці: Технодрук, 2015. – 566 с.

11. Проект Трудового кодексу України [Електронний режим]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

12. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 186 с.

В статье раскрывается сущность режима рабочего времени как правовой категории. Отмечается, что современные условия диктуют необходимость постоянного осуществления на предприятиях, учреждениях, в организациях мониторинга в сфере режима труда как такового, режима рабочего времени, в частности обеспечения рациональной разработки, пересмотра и утверждения новых видов режима рабочего времени в соответствии с современным уровнем техники, технологии производства и труда, введением нетипичных форм занятости. Акцентируется внимание на том, что правовой режим рабочего времени, с одной стороны, выражает степень жесткости юридического регулирования, устанавливая наличие определенных ограничений или льгот, с другой стороны, путем договорного регулирования вызывает допустимый уровень активности субъектов индивидуальных трудовых отношений, коллективных трудовых отношений, определяет границы их правовой самостоятельности. Таким образом, ярко проявляется соотношение государственного и договорного регулирования, а также сочетание централизованного и локального регулирования режима рабочего времени.

Ключевые слова: режим труда, режим рабочего времени, государственный уровень правового регулирования, договорной уровень правового регулирования, работник, работодатель, коллективный договор, правила внутреннего распорядка.

The article reveals the essence of the working time regime as a legal category. It is noted that modern conditions dictate the necessity of constant monitoring at the enterprises, institutions, organizations in the sphere of the labor regime as such, in particular the working time regime, ensuring the rational development, revision and approval of new types of working hours in accordance with the state of the art, and labor, the introduction of atypical forms of employment. Attention is drawn to the fact that the legal regime of working time on the one hand expresses the degree of rigidity of legal regulation, establishing the existence of certain restrictions or benefits, on the other hand, through contractual regulation, causes the permissible level of activity of subjects of individual labor relations, collective labor relations, determines the boundaries of their legal independence. Thus, a clear and proportionate state and contractual regulation is manifested and a combination of centralized and local regulation of the working time regime.

Key words: working conditions, working hours, state level of legal regulation, contractual level of legal regulation, employee, employer, collective agreement, internal regulations.

УДК 349.3

Марина Мицай,

здобувач кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права імені Іонникія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

ПРАВО НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

У цій статті досліджуються ключові науково-теоретичні питання права на пенсійне забезпечення через призму сьогодення. Акцентовано увагу на особливостях цього права в умовах соціальної держави. Досліджено доктринальні підходи щодо розуміння цього права у теорії права соціального забезпечення. Проаналізовано сучасне законодавство. Зроблено висновки та пропозиції, визначено тенденції розвитку.

Ключові слова: пенсія, пенсійне право, право на соціальний захист, право на пенсійне забезпечення, джерела пенсійного права, пенсійний кодекс.

Становлення України як демократичної, соціальної та правової держави на основі принципу верховенства права, утвердження ідей верховенства прав та свобод людини, розподілу влад, сучасної моделі громадянського суспільства [1; 2, с. 4-9] передбачає вироблення дієвих та конструктивних кроків, спрямованих на проведення соціальних реформ і, насамперед, реформування наявної системи пенсійного забезпечення як такого, що зачіпає інтереси кожної людини. Особливо актуальною та важливою видається пенсійна реформа в умовах низького рівня соціальних стандартів та гарантій, відсутності належних джерел фінансування, загострення тенденції щодо збільшення чисельності учасників пенсійного забезпечення та, відповідно, зменшення чисельності працюючих. Принагідно нагадаємо, що затверджений урядом бюджет Пенсійного фонду на 2017 рік становить 284 млрд грн, за рахунок єдиного соціального внеску його доходи можуть становити близько 142,5 млрд. грн., тобто, по суті, дефіцит, що має бути покритий за рахунок Державного бюджету, становить 141,5 млрд грн [3]. При цьому чисельність осіб пенсійного віку становить близько 12,5 млн. [4]. І очевидним є те, що з огляду на реальну ситуацію у державі, низку внутрішніх та зовнішніх чинників, чисельність учасників пенсійного забезпечення збільшуватиметься.

У контексті забезпечення системних підходів до організації та проведення пенсійної реформи на особливу увагу заслуговує проблема вдосконалення права на пенсійне забезпечення як одного з найбільш фундаментальних соціальних прав [5, с. 18-19]. За своєю правовою суттю право на пенсійне забезпечення випливає зі змісту конституційного права на соціальний захист. Як доречно наголошує професор С. М. Прилипко, поряд із тим, що це право визнається фундаментальним, водночас воно є найбільш проблематичним серед соціальних конституційних прав [6, с. 9]. Це ж стосується права на пенсійне забезпечення, яке є одним із найбільш складних та дискусійних соціальних прав з огляду на такі чинники: 1) відсутність єдиних підходів до законодавчого розуміння сутності, ознак; 2) нереформованість системи пенсійного забезпечення; 3) недосконалість законодавчо визначених джерел фінансування пенсійного забезпечення; недоступність механізмів правового забезпечення; 4) ускладненість правових механізмів його реалізації, гарантування та правової охорони; 5) складність, суперечливість та недосконалість пенсійного законодавства; 6) відсутність дієвого державного нагляду та громадського контролю з питань його дотримання. Доречно наголосити, що Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає, що законодавство про пенсійне забезпечення базується на Конституції України, складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, цього Закону, закону про недержавне пенсійне забезпечення, законів, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, відмінні від загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення, міжнародних договорів із пенсійного забезпечення, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до законів про пенсійне забезпечення, що регулюють відносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні. Також виключно законами про пенсійне забезпечення визначаються: види пенсійного забезпечення; умови участі в пенсійній системі чи її рівнях; пенсійний вік для чоловіків та жінок, при досягненні якого особа має право на отримання пенсійних виплат; джерела формування коштів, що спрямовуються на пенсійне забезпечення; умови, норми та порядок пенсійного забезпечення; організація та порядок здійснення управління в системі пенсійного забезпечення. Отже, право на пенсійне забезпечення

© М. Мицай, 2017

ускладнене відсутністю системної законодавчої регламентації, оскільки базові закони з цих питань мають переважно суперечливий та неузгоджений характер [7], [8], [9]. Крім того, в умовах сьогодення в Україні спостерігається тенденція до звуження права на пенсійне забезпечення, зокрема, через відміну окремих професійних (спеціальних) пенсій, обмеження прав працюючих пенсіонерів, запровадження оподаткування пенсій тощо[10], [11], [12], [13], [14]. З позицій сьогодення удосконалення права на пенсійне забезпечення має розглядатися через призму пенсійної реформи та формування новітнього законодавства у цій царині. Тому цілком природно, що на розгляді у Верховній Раді перебувають законопроекти, які стосуються пенсійної реформи [15], [16].

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження сутності, ознак та тенденцій розвитку права на пенсійне забезпечення в умовах соціальної держави. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких учених-юристів, як: В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, С. Я. Вавженчук, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. В. Вишновецька, Т. З. Герасимів, І. В. Зуб, І. П. Жигалкін, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, П. Д. Пилипенко, С. В. Попов, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, С. М. Синчук, Б. І. Сташків, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, М. М. Шумило, Л. П. Шумна, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Доречно підкреслити, що наукові праці цих та інших дослідників мають концептуальне значення для розуміння права на пенсійне забезпечення. Разом із тим, ураховуючи тенденції щодо розбудови України як соціальної та правової держави, необхідність посилення соціальних реформ, зазначена проблематика потребує переосмислення, новітнього розв'язання у науково-теоретичній та практичній площині.

За своє суттю право на пенсійне забезпечення має дещо ускладнений нормативно-правовий зміст. Слід зауважити, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про пенсійне забезпечення» громадяни України мають право на державне пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та в інших випадках, передбачених цим Законом. При цьому іноземці та особи без громадянства, які проживають в Україні, мають право на пенсію нарівні з громадянами України, передбачене законодавством або міждержавними угодами, а пенсійне забезпечення громадян України, що проживають за її межами, провадиться на основі договорів (угод) з іншими державами. Разом із тим Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у ст. 8 передбачає, що право на отримання пенсій та соціальних послуг із солідарної системи мають: 1) громадяни України, які застраховані згідно із цим Законом та досягли встановленого цим Законом пенсійного віку чи визнані інвалідами в установленому законодавством порядку і мають необхідний для призначення відповідного виду пенсії страховий стаж, а в разі смерті цих осіб – члени їхніх сімей, зазначені у статті 36 цього Закону, та інші особи, передбачені цим Законом; 2) особи, яким до дня набрання чинності цим Законом була призначена пенсія відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення» (крім соціальних пенсій) або була призначена пенсія (щомісячне довічне грошове утримання) за іншими законодавчими актами, але вони мали право на призначення пенсії за Законом України «Про пенсійне забезпечення» – за умови, якщо вони не отримують пенсію (щомісячне довічне грошове утримання) з інших джерел, а також у випадках, передбачених цим Законом, – члени їхніх сімей. Разом із тим Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає, що право на отримання довічної пенсії та одноразової виплати за рахунок коштів накопичувальної системи пенсійного страхування мають застраховані особи і члени їхніх сімей та/або спадкоємці на умовах та в порядку, визначених цим Законом. Також особи, які не підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, але добровільно сплачували страхові внески в порядку та розмірах, встановлених законом, до солідарної системи та/або накопичувальної системи пенсійного страхування, мають право на умовах, визначених цим Законом, на отримання пенсії і соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду та/або отримання довічної пенсії чи одноразової виплати за рахунок коштів накопичувальної системи пенсійного страхування. Слід також зазначити, що право на пенсійне забезпечення тісно пов'язане з основоположними принципами загальнообов'язкового пенсійного страхування, ураховуючи його базисний характер по відношенню до сучасної моделі пенсійної системи. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (ст. 7) називає такі основні принципи, як: законодавчого визначення умов і порядку здійснення загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; обов'язковості страхування осіб, які працюють на умовах трудового договору (контракту) та інших підставах, передбачених законодавством, а також осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, фізичних осіб – підприємців; права на добровільну участь у системі пенсійного страхування осіб, які відповідно до закону не підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню; заінтересованості кожної працездатної особи у власному матеріальному забезпеченні після виходу на пенсію; рівноправності застрахованих осіб щодо отримання пенсійних виплат та виконання обов'язків стосовно сплати страхових внесків на державне пенсійне страхування; диференціації розмірів пенсій залежно від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу); солідарності та субсидування в солідарній системі; фінансування видатків на виплату пенсій, надання соціальних послуг за рахунок страхових внесків, бюджетних коштів і коштів цільових фондів; спрямування частини страхових

внесків до накопичувальної системи пенсійного страхування для здійснення оплати договорів страхування довічної пенсії і одноразової виплати залежно від розмірів накопичень застрахованої особи з урахуванням інвестиційного доходу; державних гарантій реалізації застрахованими особами своїх прав; гласності, прозорості та доступності діяльності Пенсійного фонду; обов'язковості фінансування за рахунок коштів Пенсійного фонду витрат, пов'язаних з виплатою пенсій та наданням соціальних послуг, в обсягах, передбачених законом; цільового та ефективного використання коштів пенсійного страхування; відповідальності суб'єктів системи пенсійного страхування за порушення норм закону, а також за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків. Перераховані принципи у цілому є такими, що формують засади реалізації права на пенсійне забезпечення, його характер та зміст.

З правової точки зору, право на пенсійне забезпечення тісно пов'язане із правом на соціальний захист, покликане його розвивати та вдосконалювати.

Принагідно зазначимо, що згідно з ч. 1 ст. 46 Конституції України «громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом». У такому значенні право на пенсійне забезпечення випливає зі змісту права на соціальний захист, спрямованого на забезпечення громадян у зв'язку зі старістю, інвалідністю, втратою годувальника, з інших передбачених законом підстав. При цьому, якщо дотримуватися логіки конституційно-правової норми, пенсійне забезпечення будується на таких засадах, як: універсальність; прозорість; доступність; адресність; відповідність гідному рівню життя. Тому досить дискусійним є рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012, де наголошено на тому, що в аспекті конституційного подання положення статті 1, частин першої, третьої статті 95 Конституції України в системному зв'язку з положеннями статті 3, частини першої статті 17, частини третьої статті 22 та статей 46, 48 Основного Закону України треба розуміти так, що однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості [17]. Такий підхід не тільки не враховує зміст положень Конституції України (ст. 3, 48), а й не відповідає принципу правової визначеності, оскільки незрозуміло, за якими критеріями можна оцінювати формулювання «фінансові можливості держави». Також, М. М. Шумило слушно зазначає, що, по суті, Конституційний Суд України фактично вивів статус Кабінету Міністрів України на рівень законодавчого органу, зобов'язавши суди загальної юрисдикції під час розгляду соціальних справ застосовувати безпосередньо положення підзаконних актів, незважаючи на закон [18, с. 175].

Норми ч. 2 ст. 46 Основного Закону України встановлюють, що право на соціальний захист «гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій.....». З правової точки зору це означає, що соціальне страхування виступає ключовою організаційно-правовою формою не тільки соціального, а й пенсійного забезпечення. М. М. Шумило доречно зазначає, що «пенсійне страхування – це перший і головний етап на шляху реалізації конституційного права на пенсію, бо саме шляхом пенсійного страхування особа це право забезпечує («заробляє»), оскільки саме по собі воно не виникає» [18, с. 255]. Водночас пенсійне забезпечення не вичерпується пенсійним страхуванням. Принагідно зазначимо, що згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (ст. 2) система пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох рівнів, зокрема: 1) перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах солідарності і субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених цим Законом; 2) другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах – суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених законом; 3) третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення. Тому можна погодитися із В. Л. Костюком щодо важливості розвитку в Україні державного, професійного та недержавного пенсійного забезпечення [19].

Ч. 3 ст. 46 Конституції України передбачає, що «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом». По-перше, право на пенсійне забезпечення реалізується шляхом надання правомочним особам такого виду матеріальної підтримки як пенсії. По-друге, відповідність пенсії про-

житковому мінімуму – це основний принцип пенсійного права. Також відповідна соціальна гарантія є складовою забезпечення кожній особі достатнього життєвого рівня. Ст. 48 Конституції України гарантує, що «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло». Погоджуючись із дещо декларативним характером такого права, його реалізація пов'язана із системою мінімальних соціальних гарантій. Мінімальний розмір пенсії, як правило, відповідає розміру прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб відповідно до закону про Державний бюджет на відповідний рік. Закон України «Про Державний бюджет на 2017 рік» [20] передбачає, що у 2017 році прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність: з 1 січня 2017 року – 1247 гривень, з 1 травня – 1312 гривень, з 1 грудня – 1373 гривні.

Таким чином, право на пенсійне забезпечення – це системний, комплексний вид права на соціальний захист особи, що включає можливість матеріальної підтримки особи за рахунок джерел пенсійного забезпечення, у разі досягнення встановленого законом віку, інвалідності, втрати годувальника, з інших визначених законом та/або договором обставин, на умовах та у порядку передбаченому чинним законодавством України. Основними ознаками права на пенсійне забезпечення є наступні: основоположний вид права на соціальний захист; передбачає матеріальне забезпечення особи разі досягнення встановленого законом віку, інвалідності, втрати годувальника, з інших визначених законом та/або на підставі договору; матеріальне забезпечення у вигляді пенсії провадиться у системі державного, недержавного та професійного пенсійного забезпечення, пенсійного страхування; гарантується за рахунок коштів Пенсійного фонду України та/або інших спеціальних джерел; включає специфічні механізми щодо реалізації, гарантування та правової охорони; передбачає специфічний об'єкт – пенсія; передбачає специфічний суб'єктний склад: правомочні та уповноважені особи; включає рівень матеріального забезпечення, як правило, на рівні не нижче прожиткового мінімуму; максимальний рівень пенсійного забезпечення, як правило, не перевищує десять прожиткових мінімуму для непрацездатних осіб; підлягає специфічному правовому захисту відповідно до закону.

Прикметними особливостями пропонованої пенсійної реформи стали наступні: уточнення коефіцієнту страхового стажу з 1,35 до 1%; збільшення мінімального страхового стажу для призначення пенсії за віком з 15 років (до 31.12.2017р.) до 35 років (з 1.01.2028р.); підняття пенсійного віку до 63 (у разі відсутності, починаючи з 1 січня 2018 року страхового стажу необхідного для призначення пенсії за віком); підняття пенсійного віку до 65 років (у разі відсутності, починаючи з 1 січня 2019 року страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком); запровадження з 1 жовтня 2017 року виплати пенсії працюючим пенсіонерам в період роботи у встановленому законом розмірі. Цілком справедливим буде зауважити, що такі новації складно назвати системною пенсійною реформою, оскільки пропоновані кроки мають ситуативний характер та не сприятимуть якісного поліпшення рівня пенсійного забезпечення.

Ураховуючи зазначене, основними тенденціями удосконалення права на пенсійне забезпечення є наступні: 1) розробка стратегії щодо комплексної пенсійної реформи як базисної складової реформування системи соціального захисту; 2)розробка та запровадження системної пенсійної реформи на основі консолідації зусиль суспільства та держави; 3) посилення дієвості, ефективності та доступності реалізації права на пенсійне забезпечення та окремі його види; 4) підвищення ефективності системи пенсійного страхування, державного та недержавного пенсійного забезпечення; 5) запровадження дієвої системи пенсійних гарантій через посилення ефективності прожиткового мінімуму відповідно до рівня життя людей пенсійного віку; 6) інституційна взаємодія уповноважених органів державної влади, інститутів громадянського суспільства з питань законодавчої регламентації права на пенсійне забезпечення; 7) розробка та ухвалення Пенсійного кодексу як наслідок пенсійної реформи; 8) запровадження постійного моніторингу дотримання законодавства про пенсійне забезпечення; 9) запровадження дієвих механізмів державного нагляду та громадського контролю за дотриманням законодавства про пенсійне забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254-k/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки. Том 64, Юридичні науки / Національний університет «Києво-Могилянськаакадемія».Видавничийдім«КМАкадемія»,2007.– С. 4–9.

3. В Україні 6 мільйонів, які чесно працюють, утримують 12,5 млн пенсіонерів//[Електронний ресурс]: Режим доступу: https://www.unian.ua/society/1388457-ministr-sotspolitiki-reva-v-ukrajini-6-milyoniv-yaki-chesno-pratsyuyut-utrimuyut-125-mln-pensioneriv.html.

4. Кабмін затвердив бюджет Пенсійного фонду з дефіцитом 141,5 мільярда//[Електронний ресурс]: Режим доступу: https://www.epravda.com.ua/news/2017/01/18/617952.

5. Іншин М.І., Сіроха Д.І. Соціальна держава: сутність і перспективи//М.І. Іншин, Д.І. Сіроха// Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р./За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.О. Попелюшка. - К.: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. – С.17-21.

6. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / С.М. Прилипко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2007. — 47 с.

7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

8. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія/М.М. Шумило. – К.: Ніка-Центр, 2016. – 680с.

9. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 року №1788-XII//Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №3. – Ст.10.

10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №49-51. – Ст.376.

11. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст.372.

12. Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 8 липня 2011 року

№ 3668-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №12-13. – Ст.82.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення: Закон України від 2 березня 2015 року

№ 213-VIII //Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №22. – Ст.145.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 6 грудня 2016 року № 1774-VIII //Відомості Верховної Ради України. – 2017. – №2. – Ст.25.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій: законопроект реєстр. №6614 від 22.06.2017р.// //[Електронний ресурс]: Режим доступу: //рп/2012http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62088.

16. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо підвищення пенсій: законопроект реєстр. №6617 від 22.06.2017р.// //[Електронний ресурс]: Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62091.

17. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України: Рішення Конституційного суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012//[Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12.

18. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія/ М.М. Шумило. – К.: Ніка-Центр, 2016. – 680с.

19. Костюк В.Л. Право на пенсійне забезпечення в умовах сьогодення: науково-теоретичний аспект / В. Л. Костюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 1(11) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15kvlnta.pdf.

20. Про Державний бюджет на 2017 рік: Закон України від 21 грудня 2016 року № 1801-VIII //Відомості Верховної Ради України. – 2017. – №3. – Ст.31.

В этой статье исследуются ключевые научно-теоретические вопросы права на пенсионное обеспечение через призму настоящего. Акцентировано внимание на особенностях этого права в условиях социального государства. Исследована доктринальные подходы к пониманию этого права в теории права социального обеспечения. Проанализированы современное законодательство. Сделаны выводы и предложения, определены тенденции развития.

Ключевые слова: пенсия, пенсионное право, право на социальную защиту, право на пенсионное обеспечение, источники пенсионного права, пенсионный кодекс.

This article explores the main scientific and theoretical issues of the right to pension provision through the prism of present. The special attention is paid to the peculiarities of this right under conditions of a social state. Doctrinal approaches for understanding of this right in the theory of social security law are explored. The modern legislation is analyzed. Concusions and proposals are made, the tendencies for its development are defined.

Key words: pension, pension law, right to social protection, right to a pension, sources of pension law, pension code.

УДК 349.3

Роман Тимофіїв,

аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ ПРАЦІВНИКІВ КОШТОМ РОБОТОДАВЦЯ

Стаття присвячена дослідженню характерних рис професійного навчання за рахунок роботодавця. Автор аргументує, що зазначена соціальна послуга є правом, а не обов'язком роботодавця. Проаналізовано спільні та відмінні риси видів професійного навчання працівників коштом роботодавця, зосереджено увагу на проблемах законодавчого регулювання, а також запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: професійне навчання, роботодавець, недержавний соціальний захист, недержавна соціальна послуга.

Постановка проблеми. Останніми роками на ринку праці спостерігається підвищення інтересу роботодавців до професійного навчання працівників, що зумовлено двома взаємопов'язаними чинниками. Перший – це поява нових сфер економічної діяльності на перетині раніше наявних галузей економіки, новітніх технологій, всеохопної електронізації процесів суспільного життя (наприклад, розвиток технології «розумний будинок»). Другий – недостатність на ринку праці фахівців, здатних задовольнити вимоги сучасності за допомогою знань, отриманих у навчальних закладах.

Професійне навчання є одним із видів соціальної послуги. Донедавна її надавали переважно безробітним і зазвичай за рахунок джерел загальнообов'язкового державного соціального страхування та бюджетних коштів. Виникнення в роботодавця потреби в підвищенні кваліфікації працівників зумовило фінансування професійного навчання його ж коштом. Це, своєю чергою, актуалізує науковий аналіз правових підстав такого навчання, його специфіку як недержавної соціальної послуги, основні засади і процедуру надання.

У науковій літературі професійне навчання досліджується переважно як державна соціальна послуга (Ю.С. Іванова [1], С.О. Коваленко [2], П.Д. Пилипенко, В.Л. Стрепко [3, с. 378–379], В.Є. Скульська [4]). Однак вимоги економічного розвитку диктують потребу в її наукових дослідженнях як недержавної.

Метою статті є з'ясувати характерні риси професійного навчання за рахунок роботодавця, спільні та відмінні ознаки його видів, проблеми законодавчого регулювання, а також запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві міститься щонайменше два визначення поняття «професійне навчання». Відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення» [5], це – набуття й удосконалення професійних знань, умінь і навичок особою згідно з її покликанням і здібностями, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації для професійної діяльності й конкурентоспроможності на ринку праці. Відповідно ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [6], професійне навчання працівників – процес цілеспрямованого формування в працівників спеціальних знань, розвиток необхідних навичок і вмінь, що дають змогу підвищувати продуктивність праці, максимально якісно виконувати функціональні обов'язки, освоювати нові види професійної діяльності, що включає первинну професійну підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації працівників відповідно до потреб виробництва.

Професійне навчання як вид соціальної послуги, що надається зацікавленій особі, не втрачає й не змінює свого змісту залежно від того, хто його проходить: працівники, безробітні чи будь-які інші за правовим статусом особи. Тому вважаємо доцільним законодавчо закріпити єдине розуміння зазначеного поняття.

Переважно у правовій літературі професійне навчання досліджується як право працівника. Ю.С. Іванова зазначає, що воно належать до складового елемента права на захист від безробіття й поєднує дві групи норм, які: 1) спрямовані на працевлаштування та захист від безробіття; 2) забезпечують просування по роботі, враховуючи кваліфікацію [1, с. 149].

Ми ж розглянемо професійне навчання як таке, що організовується (або забезпечується) роботодавцем. Тому доцільно з'ясувати, воно є правом чи обов'язком роботодавця.

Правове регулювання професійного навчання працівників здійснюється за допомогою правових норм, передбачених, зокрема, ст. 201 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [7], ч. 2 ст. 69 Господарського кодексу України [8], ч. 3 ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення» [5]. З аналізу їх змісту випливає, що роботодавець «забезпечує», «організовує» професійне навчання працівників. Зазначені слова схиляють до розуміння здійснення роботодавцем професійного навчання своїх працівників радше його обов'язком, аніж правом. Адже вид і

© Р. Тимофіїв, 2017

міра необхідної поведінки суб'єкта, яка забезпечується примусовою силою держави, у правовій науці вважається юридичним обов'язком [9, с. 157]. Водночас одним із невід'ємних складників обов'язку є необхідність нести відповідальність за невиконання вимог, що є змістом визначеної необхідної поведінки.

Уважаємо організацію професійного навчання правом роботодавця, оскільки:

– по-перше, у рекомендаціях Міжнародної організації праці зазначено: 1) «... діяльність різних державних і приватних установ, що займаються питаннями професійного навчання в кожній країні, повинна забезпечувати свободу ініціативи і пристосування до потреб різних галузей виробництва» [10]; 2) «... роботодавці повинні заохочуватися до вжиття заходів або індивідуально, або в співробітництві з іншими роботодавцями для забезпечення навчання дорослих згідно зі своїми потребами в робочій силі тією мірою, якою це дають змогу технічні умови їхніх підприємств» [11];

– по-друге, роботодавець організовує навчання з урахування потреб власної господарської або іншої діяльності [6];

– по-третє, законодавством не встановлена відповідальність роботодавця за непроведення організації професійного навчання працівників тощо;

– по-четверте, держава активно стимулює зазначену діяльність роботодавця: 1) він може повністю віднести до складу своїх господарських витрат кошти, витрачені на навчання працівників (ст. 138–140 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [12]; 2) його витрати на навчання працівника у вітчизняному вищому та професійно-технічному навчальному закладі в сумі, що не перевищує 9 600 грн., не вважаються доходом останнього й не обкладаються податком на доходи фізичних осіб і військовим збором (пп. 165.1.21 п. 165.1 ст. 165 ПК України [12]); 3) на витрати на підготовку та перепідготовку кадрів не нараховується єдиний соціальний внесок [13].

Водночас, реалізовуючи своє право, роботодавець повинен виконувати певні обов'язки, а саме: 1) створювати умови для поєднання роботи з навчанням працівникам, які його проходять без відриву від виробництва (ст. 202 КЗпП України [7]); 2) проводити професійне навчання нових робітників безпосередньо на виробництві в межах установленого робочого часу (ст. 204 КЗпП України [7]); 3) у період професійного навчання не використовувати працівників на роботі, що не стосується спеціальності, яка вивчається ними (ст. 205 КЗпП України [7]); 4) присвоїти робітникові, який успішно закінчив навчання, кваліфікацію й надати відповідну роботу (ст. 206 КЗпП України [7]); 5) забезпечити гарантії з оплати праці, передбачені ст. ст. 207–220 КЗпП України [7].

Аналізуючи ст. 6 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [6], виділяємо такі види професійного навчання:

– залежно від місця проведення воно здійснюється: 1) безпосередньо в роботодавця; 2) у навчальних закладах (вищих і професійно-технічних); 3) в іншого роботодавця (на підприємствах, в установах, організаціях);

– залежно від характеру знань, що становлять предмет професійного навчання, таке є: 1) теоретичним і 2) виробничим;

– залежно від дотримання встановленого законодавством порядку та правових наслідків професійного навчання останнє може бути формальним і неформальним.

У п. п. 6, 7 ст. 6 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [6] розкрито їх зміст. Аналізуючи вказані положення, виділяємо такі спільні риси формального та неформального професійного навчання: 1) обидва можуть стосуватися як працівників, так і робітників; 2) в обох випадках потрібна згода працівника на навчання; 3) закон установлює однакові вимоги до осіб, які проводять професійне навчання безпосередньо в роботодавця.

Водночас формальне та неформальне професійне навчання мають відмінні риси, ним є:

– підстава проведення: формальне проводиться на основі наказу (розпорядження) роботодавця про відрядження працівника на навчання та направлення на навчання, які видаються за встановленому законодавством формою [14]. Неформальне здійснюється лише за наказом роботодавця;

– місце проведення: формальне професійне навчання може проводитися в роботодавця конкретного працівника, професійно-технічних навчальних закладах (професійне навчання робітників), вищих навчальних закладах (професійне навчання працівників (керівників, професіоналів і фахівців)), а також в інших роботодавців. Місце проведення неформального визначається безпосередньо роботодавцем;

– зміст: формальне професійне навчання включає первинну професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації робітників, а також перепідготовку, стажування, спеціалізацію й підвищення кваліфікації працівників (керівників, професіоналів і фахівців). Натомість зміст неформального професійного навчання визначається роботодавцем самостійно з урахуванням потреб власної господарської чи іншої діяльності;

– програма: для формального професійного навчання вона розробляється та затверджується навчальним закладом, а неформального – безпосередньо роботодавцем;

– терміни проведення: для формального – визначаються навчальним закладом, де відбувається навчання, а неформального – роботодавцем;

– суб'єкт підтвердження: формальне професійне навчання підтверджується навчальним закладом, який його провів. Натомість, відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [6], для організації підтвердження результатів неформального професійного навчання працівників у складі державної служби зайнятості створюються центри визнання результатів неформального професійного навчання. Для цього вони залучають навчальні заклади державної

служби зайнятості, інші професійно-технічні навчальні заклади, підприємства, організації, установи, які мають ліцензію на право здійснення освітньої діяльності за визначеними професіями.

Отже, роботодавець не бере участі в підтвердженні результатів пройденого працівником неформального професійного навчання. І таке положення законодавства викликає заперечення. Уважаємо, що його (роботодавця) варто залучати до цього процесу, оскільки: 1) саме роботодавець ініціює неформальне професійне навчання працівників; 2) таке навчання здійснюється за рахунок коштів роботодавця; 3) саме практична діяльність є витоком інновацій; навчальні плани та програми повинні розроблятися з урахуванням потреб господарської діяльності. Тому участь роботодавця у визнанні результатів неформального професійного навчання є необхідною, щоб вони відповідали вимогам розвитку галузей економіки, а працівники були затребуваними на ринку праці. З урахуванням наведеного вважаємо доцільним викласти ч. 2 ст. 14 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [6] у новій редакції: «Центри визнання результатів неформального професійного навчання забезпечують організацію підтвердження професійної кваліфікації працівника за результатами неформального професійного навчання. Для цього вони залучають навчальні заклади державної служби зайнятості, інші професійно-технічні навчальні заклади, підприємства, організації, установи, які мають ліцензію на право здійснення освітньої діяльності, а також підприємства, установи, організації, які ініціювали неформальне професійне навчання працівників, за визначеними професіями. Результати неформального професійного навчання підтверджуються документом установленого зразка про присвоєння або підвищення робітничої кваліфікації»;

– форма підтвердження: після завершення формального професійного навчання видається документ про освіту встановленого зразка. Щодо неформального, то відсутній однозначний законодавчий підхід. В абз. 5 п. 2.1 Положення про професійне навчання працівників на виробництві [15] передбачено, що за результатами неформального навчання видається довідка, в якій зазначаються професія (спеціальність), за якою здійснювалось навчання, напрям підвищення кваліфікації, строки навчання. Натомість, згідно з ч. 1 ст. 14 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [6], для організації підтвердження результатів неформального професійного навчання працівників у складі державної служби зайнятості створюються центри визнання результатів неформального професійного навчання.

Наведені положення не дають відповіді про обов'язковий/необов'язковий характер підтвердження результатів неформального професійного навчання.

Водночас у п. 37 Генеральної угоди на 2016–2017 роки [16] визначено, що для забезпечення зайнятості населення, збереження та розвитку трудового потенціалу Сторони домовились упровадити систему підтвердження результатів неформального професійного навчання за робітничими професіями. Звідси випливає, що натепер підтвердження такого навчання працівниками є необов'язковим. Водночас нормами колективно-договірного регулювання на роботодавця покладено обов'язок організації підтвердження результатів неформального навчання робітників, якщо таке забезпечувалося роботодавцем.

Підтвердження професійного навчання робітників регулюється Порядком видачі документів про підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями [17] і Переліком робітничих професій, за якими здійснюється підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями [18]. Аналізуючи їх, виділяємо такі недоліки правового регулювання неформального професійного навчання робітників.

По-перше, необґрунтованою є необхідність підтвердження неформального професійного навчання лише щодо трьох видів робітничих професій: кухаря (3–6 розрядів), зварника (6–8 розрядів) та охоронця (1–2 розрядів) [18]. Незрозумілим є критерій визначення видів робітничих професій, неформальне професійне навчання щодо яких потребує відповідного підтвердження [19, с. 245]. Уважаємо, що визначення переліку робітничих професій, за якими здійснюється підтвердження кваліфікації, має відбуватися за пропозиціями спільного представницького органу сторони роботодавців і всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні [17].

По-друге, у законодавстві існує колізія щодо визначення документа, яким підтверджується неформальне професійне навчання, і його змісту. Такими є довідка [15], а також свідоцтво [20] і сертифікат [17].

Уважаємо доцільним законодавчо чітко визначити документ про підтвердження результатів проходження такого виду навчання. Ним повинен бути сертифікат і свідоцтво. По-перше, слово «сертифікат» тлумачиться так: 1) посвідчення, письмове свідоцтво; 2) документ, що засвідчує склад, якість продукції, а також сортність, асортимент тощо [21, с. 749]. Термін «свідоцтво» визначається як офіційний документ, що підтверджує, свідчить якийсь факт або містить відомості про когось [21, с. 742]. Натомість «довідка» означає: 1) відомості, які одержує або подає хто-небудь; 2) документ із короткими відомостями про когось, що-небудь [21, с. 180]. По-друге, довідка фіксує лише факт навчання, а сертифікат/свідоцтво засвідчують результати проходження навчання з відповідною оцінкою.

Пропонуємо викласти в новій редакції абз. 5 п. 2.1 Положення про професійне навчання працівників на виробництві [15]: «За результатами неформального навчання видається свідоцтво про присвоєння (підвищення) робіт-

ничої кваліфікації за результатами неформального професійного навчання та сертифікат оцінювання результатів неформального професійного навчання в порядку, визначеному Порядком видачі документів про підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями».

Висновки

Формальне та неформальне професійне навчання працівників різниться підставою, місцем, терміном і формою проведення, суб'єктом і формою підтвердження, змістом і програмою.

У сучасних умовах розвитку зменшення обсягу державного соціального захисту неформальне професійне навчання коштом роботодавця є перспективною недержавною соціальною послугою, яка потребує активного запровадження. За правовою природою організація недержавного професійного навчання працівників коштом роботодавця є виключно правом (а не обов'язком) роботодавця, яке потребує якісного законодавчого врегулювання процедури здійснення та належного стимулювання роботодавця реалізовувати його стосовно своїх працівників.

Список використаних джерел:

1. Іванова Ю.С. Поняття професійного навчання працівників: теоретико-правовий аналіз / Ю.С. Іванова // Право та інновації. – 2014. – № 4(8). – С. 148–155.

2. Коваленко С.О. Професійне навчання безробітних: актуальні питання формування та реалізації державної політики / С.О. Коваленко // Наукові праці. Серія «Політологія». – 2011. – Випуск 143. – Том 155. – С. 76–79.

3. Право соціального забезпечення України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Ін Юре, 2010. – 504 с.

4. Скульська В.Є. Організація професійного навчання безробітних у професійно-технічних навчальних закладах : [навч.-метод. посібник] / В.Є. Скульська. – К. : ІПК ДСЗУ, 2012. – 158 с.

5. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

6. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 № 4312-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – Ст. 462.

7. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

9. Маматказин И.Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / И.Р. Маматказин. – Пермь, 2000. – 162 с.

10. Рекомендація щодо професійного навчання : Рекомендація МОП від 08.06.1939 № 57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_045.

11. Рекомендація щодо професійного навчання дорослих, включаючи інвалідів : Рекомендація МОП від 30.06.1950 № 88 [Електронний ресурс]. – Електронний ресурс : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_069.

12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13. – Ст. 112.

13. Про затвердження Переліку видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 № 1170 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3487.

14. Про затвердження Примірного порядку укладення суб'єктами господарювання договорів щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників та форм примірних договорів суб'єкта господарювання з навчальним закладом, підприємством, установою, організацією, що здійснюють навчання, та з працівником : Наказ Міністерства соціальної політики від 10.08.2010 № 232 [Електронний ресурс]. – Електронний ресурс : http://zakon.kadrovik01.com.ua/regulations/1521/8453/8454/468458.

15. Про затвердження Положення про професійне навчання працівників на виробництві : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства освіти і науки України від 26.03.2001 № 127/151 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 15. – Ст. 667.

16. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні від 23.08.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://pon.org.ua/novyny/5024-generalna-ugoda-2016-2017-dokument.html.

17. Про затвердження Порядку видачі документів про підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.07.2014 № 477 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 67. – Ст. 1874.

18. Про затвердження Переліку робітничих професій, за якими здійснюється підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями : Наказ Міністерства соціальної політики від 23.12.2013 № 886 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 7. – Ст. 212.

19. Луценко О. Неформальне професійне навчання працівників: проблеми правового регулювання / О. Луценко // Публічне право. – 2016. – № 1 (21). – С. 241–248.

20. Про затвердження Порядку підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 340 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 37. – Ст. 1310.

21. Загнітко А.П. Сучасний тлумачний словник української мови / А.П. Загнітко, І.А. Щукіна. – Донецьк : ВКФ «БАО», 2012. – 960 с.

Статья посвящена исследованию характерных черт профессионального обучения за счет работодателя. Автор аргументирует, что указанная социальная услуга является правом, а не обязанностью работодателя. Проанализированы общие и отличительные черты видов профессионального обучения сотрудников средствами работодателя, сосредоточено внимание на проблемах законодательного регулирования, а также предложены пути их решения.

Ключевые слова: профессиональное обучение, работодатель, негосударственная социальная защита, негосударственная социальная услуга.

The article is devoted to the research of specific features of occupational education for account of an employer. The author argues that this social service is a right of an employer, but not an obligation. In the article common and excellent features of kinds of occupational education of employees by means of an employer have been analyzed, the attention has been focused on problems of legislative regulation, and ways of their resolution have been proposed.

Key words: occupational education, employer, non-governmental social protection, non-governmental social service.

УДК 349.3

Галина Трунова,
канд. юрид. наук, доцент

ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ: ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ

Стаття присвячена дослідженню завдань та принципів загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. Проаналізовано питання правового регулювання нормативно-правовими актами системи соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. Визначено мету функціонування зазначеного виду соціального страхування. Акцентовану увагу на відсутності в чинному законодавстві окремих завдань соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. Здійснено аналіз принципів соціального страхування та соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. Зроблено висновки щодо необхідності усунення проблеми з дублюванням принципів соціального страхування, а також закріплення завдань та принципів соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання в чинному законодавстві.

Ключові слова: соціальне страхування, нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання, принцип, завдання, правове регулювання.

Постановка проблеми. За оцінками Міжнародної організації праці у світі щорічно 2,34 млн людей вмирають у результаті нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, що еквівалентно 6 400 смертей на день [1].

У країнах Європейського Союзу жертвами нещасних випадків, пов'язаних із трудовою діяльністю, щорічно стають 5 мільйонів чоловік, з яких 5 500 з летальним наслідком. За даними Європейського агентства охорони і гігієни праці, крім людських страждань, у результаті нещасних випадків на виробництві втрачається 150 мільйонів робочих днів, а страхові виплати компаній і підприємств досягають 20 млрд. євро [2].

У 2016 р. робочими органами виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання України зареєстровано 4 766 (з них 364 – смертельно) потерпілих від нещасних випадків на виробництві [3].

Система соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання покликана забезпечувати захист прав застрахованих осіб у разі настання страхового випадку, а саме: нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності. Водночас правильне визначення її завдань та принципів сприяє ефективній реалізації прав застрахованих осіб щодо отримання матеріального забезпечення та медико-соціальних послуг, що й зумовлює актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Правові питання щодо завдань та принципів загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання були предметом уваги у працях таких учених: В. В. Андріїв, М. І. Боднарука, Г. С. Гончарової, В. В. Жернакова, Д. М. Кравцова, О. Л. Кучми, О. В. Москаленко, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенко та ін. Однак у світлі реформування системи соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання та переформатування принципів її правового регулювання виникає необхідність здійснення подальших досліджень щодо визначення завдань та керівних засад правового регулювання у цій сфері.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу правових норм та наукових доробок у галузі права соціального забезпечення визначити завдання та принципи правового регулювання соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, а також сформулювати пропозиції щодо їх удосконалення.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Правове регулювання питання соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності в Україні, забезпечується Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. [4]

Проект Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», прийнятий Верховною Радою України 23 вересня 1999 р., був розроблений Державним комітетом з нагляду за охороною праці України в межах програми «Трансформ» за допомогою Міністерства праці та соціального захисту Федеративної Республіки

© Г. Трунова, 2017

Німеччина [5]. Однак у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28 грудня 2014 р. були внесені зміни до профільного Закону та викладено його в новій редакції та з новою назвою – Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Останній став комплексним нормативно-правовим актом у сфері соціального страхування та регулює три види загальнообов'язкового державного соціального страхування, а саме у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, нещасним випадком на виробництві та медичного страхування в перспективі.

Метою функціонування системи соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання України є забезпечення безпечних і здорових умов праці, захист працівників від негативних наслідків професійних ризиків. Ефективний захист у даному аспекті повинен захищати не тільки працівників, їхні сім'ї та деяких інших осіб, а й забезпечувати продуктивність праці, економічну стабільність у країні, виступати основою для економічної, соціальної безпеки та загалом бути частково мірилом національної безпеки нашої держави.

При тлумаченні і подальшому застосуванні норми права слід враховувати ту мету, яка сутнісна для неї [6, с. 53-54]. Мета – це те, до чого ми прагнемо, завдання – це засоби її досягнення [7, с. 30]. М. І. Боднарук визначає, що завдання соціального страхування – це комплексна сукупність роботи, яка виконується в системі соціально-економічних відносин у сфері забезпечення належних соціальних і економічних умов для осіб у зв'язку з настанням соціальних ризиків, передбачених законодавством [8, с. 65].

У первинній редакції Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» були чітко визначені завдання функціонування системи соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: проведення профілактичних заходів, спрямованих на усунення шкідливих і небезпечних виробничих факторів, запобігання нещасним випадкам на виробництві, професійним захворюванням та іншим випадкам загрози здоров'ю застрахованих, викликаним умовами праці; відновлення здоров'я та працездатності потерпілих на виробництві від нещасних випадків або професійних захворювань; відшкодування шкоди, пов'язаної з втратою застрахованими особами заробітної плати або відповідної її частини під час виконання трудових обов'язків, надання їм соціальних послуг у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також у разі їх смерті здійснення страхових виплат непрацездатним членам їх сімей [9].

Соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання змінюється, удосконалюється з розвитком суспільних відносин, у тому числі і під впливом міжнародно-правових актів. Змінюються цілі та пріоритети у правовому регулюванні даного виду соціального страхування, що, безумовно, призводить до зміни його принципів – керівних засад, основних закономірностей розвитку у правовому регулюванні соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності.

На думку А. М. Колодія, з гносеологічної точки зору важливо підкреслити те, що категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність». Однопорядковий характер цих понять дає підстави визначати правові принципи через закономірності розвитку суспільства (загальносоціальні принципи) і права (юридичні принципи), а також через сутність і основний зміст останнього [10, с. 42-43].

Принципи визначають керівні начала, основи правового регулювання суспільних відносин, крім того, саме принципами визначаються цілі в правовому регулюванні та кінцевий результат впливу норми на суспільні відносини. Чинне законодавство не визначає окремих принципів соціального страхування від нещасного випадку на виробництві, на відміну від попередньої редакції Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [9]. Натомість маємо принципи соціального страхування, які двічі закріплені в законодавстві.

Порівняльний аналіз принципів, закріплених у ст. 5 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р. [11], а також у ст. 3 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. [4], свідчить про дублювання Законом норм Основ законодавства. Водночас спостерігаються певні розбіжності. Так, Закон не визначає принципу паритетності управління Фондом соціального страхування та принципу забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, шляхом надання допомог. Проте виділяє ряд принципів, які не включені до Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, з останнім виникає певна складність.

По-перше, Основи закріплюють загальні принципи соціального страхування, які притаманні всім видам страхування (пенсійному, на випадок безробіття, з тимчасової втрати працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання і, в перспективі, медичного).

По-друге, закріплений Законом принцип диференціації розміру допомоги залежно від страхового стажу притаманний соціальному страхуванню з тимчасової втрати працездатності, однак не поширюється на соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві, за яким допомога призначається незалежно від тривалості страхового стажу.

По-третє, передбачений Законом принцип диференціювання страхового тарифу з урахуванням умов і стану безпеки праці, виробничого травматизму та професійної захворюваності на кожному підприємстві – це також спеціальний принцип соціального страхування від нещасного випадку на виробництві.

По-четверте, Закон закріплює принцип відповідальності роботодавців та Фонду за реалізацію права застрахованої особи на матеріальне забезпечення та соціальні послуги. Як зазначає Т. О. Зикіна, натепер вихідного єдиного розуміння реалізації права в юридичній науці не вироблено, але є два принципові підходи, що пояснюють його сутність. Перший – реалізація права оцінюється як суворо обумовлений процес здійснення правових приписів, втілення цих приписів у поведінці людей. Йдеться про правомірну поведінку і практичну діяльність людей зі здійснення прав і виконання юридичних обов'язків. Реалізація права в цьому разі – це здійснення вимог юридичних норм у поведінці людей. Другий – реалізація права розглядається не тільки як процес або зовнішній прояв процесу правового регулювання, а й як його кінцевий результат. Реалізація норм права в цьому розумінні передбачає досягнення повної відповідності між вимогами норм вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення та сумою фактичних дій, які до необхідного результату призвели [12, с. 11].

Водночас юридична відповідальність може бути за власні дії, за порушення норм права, за порушення прав інших осіб, у контексті нашого питання – порушення прав застрахованих. Проте роботодавець і Фонд не можуть відповідати за реалізацію права застрахованими особами. Повинно йтися не про відповідальність за реалізацію, а про те що страхувальник – роботодавець і Фонд – повинні сприяти в реалізації прав (можна говорити навіть про створення умов для реалізації прав) застрахованих і, відповідно, нести відповідальність за порушення їхніх прав. Що ж до категорії «відповідальність за реалізацію права», то вона чітко відображена у принципі державних гарантій реалізації застрахованими особами своїх прав. Як зазначає М. М. Марченко, право завжди зберігається і забезпечується державою, а в разі порушення вимог, що містяться в нормах права, застосовується державний примус. Держава не може байдуже ставитися до норм, що видаються або санкціонуються нею. Вона докладає величезні зусилля для їх реалізації, охороняє їх від порушень і гарантує. Одним із широко використовуваних методів при цьому є державний примус. Він повинен застосовуватися тільки уповноваженими на те органами, що діють суворо в рамках закону, на основі закону, а також згідно з чітко передбаченими процесуальними правилами [13, с. 34]. Законом «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачено, що Фонд несе відповідальність згідно із законом за шкоду, заподіяну з його вини застрахованим особам внаслідок несвоєчасної або неповної виплати матеріального забезпечення, страхових виплат, ненадання або несвоєчасне надання соціальних послуг. Роботодавець же згідно із Законом несе відповідальність за шкоду, заподіяну застрахованим особам або Фонду внаслідок невиконання або неналежного виконання обов'язків, визначених цим Законом.

Висновки

Отже, необхідно усунути проблему з дублюванням принципів соціального страхування, надаючи перевагу Основам законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Стосовно ж принципів соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, то вони повинні бути закріплені окремою статтею в Розділі V Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Орієнтовний перелік цих принципів був чітко визначений, як і завдання, в первинній редакції Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Список використаних джерел:

1. МОТ. Международная конференция труда. Сессия (101; 2012; Женева) [Доклады]. Докл. 1(A):Выполнение программы МОТ в 2010–2011 годах [Текст]: докл. Генерального директора. – Женева: МБТ, 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_180149.pdf

2. Охрана труда в цифрах и фактах: направления совершенствования глобальной культуры охраны труда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/genericdocument/wcms_312036.pdf

3. Звіт про страхову діяльність Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України за 2016 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.social.org.ua/view/6141

4. 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

5. Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. Історія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.social.org.ua/about/history

6. Козлихин И. Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 1993. – № 2. – С. 53–58.

7. Матузов Н. И. Теория государства и права / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.

8. Боднарук М. І. Правове регулювання соціального страхування в Україні : монографія / М. І. Боднарук. – Чернівці: Чернівецький нац. ун–т, 2014. – 472 с.

9. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/ed20110101/page

10. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація / А. М. Колодій // Альманах права. – 2012. – Вип. 13. – С. 40–44.

11. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 № 16/98-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80

12. Зыкина Т. А. Реализация прав работников : учебное пособие / Т. А. Зыкина. – Архангельск: ИПЦ САФУ, 2013. – 104 с.

13. Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Правоведение : учебник / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – 3–е издание. – М.: Изд-во Проспект, 2014. – 642 с.

Статья посвящена исследованию задач и принципов общеобязательного государственного социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания. Проанализированы вопросы правового регулирования нормативно-правовыми актами системы социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания. Определены цели функционирования данного вида социального страхования. Акцентированно внимание на отсутствии в действующем законодательстве отдельных задач социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания. Осуществлен анализ принципов социального страхования и социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания. Сделаны выводы о необходимости устранения проблемы с дублированием принципов социального страхования, а также закрепления задач и принципов социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания в действующем законодательстве.

Ключевые слова: социальное страхование, несчастный случай на производстве, профессиональное заболевание, принцип, задачи, правовое регулирование.

The article is devoted to the study of the tasks and principles of compulsory state social insurance against industrial accidents and occupational diseases. The issues of legal regulation of the system of social insurance against industrial accidents and occupational diseases have been analyzed. The purpose of functioning of the specified type of social insurance has been determined. The attention is focused on the absence of specific tasks of social insurance against industrial accidents and occupational diseases in the current legislation. The analysis of social insurance principles and social insurance against industrial accidents and occupational diseases has been carried out. The author concluded on the need to eliminate the problem of duplication of the principles of social insurance, as well as to consolidate the tasks and principles of social insurance against industrial accidents and occupational diseases in the current legislation.

Key words: social insurance, accident at work, occupational disease, principle, tasks, legal regulation.

УДК 347.73

Євгенія Дуліба,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВПЛИВУ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ НА ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ ТА ВИТРАТ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз нормативно-правових актів та позицій науковців щодо впливу інструментів державної податкової політики на формування доходів та витрат бюджетної системи та запропоновано теоретичні узагальнення і практичні рекомендації.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, бюджетна система, бюджетне та податкове законодавство, доходи та витрати бюджетів, податкова політика, податкова система.

Постановка проблеми. Важливим складником діяльності держави є формування грошових фондів із метою забезпечення здійснення власних функцій. Здійснюючи управлінську (адміністративну) діяльність, держава регулює процеси, що безпосередньо пов'язані з розподілом і перерозподілом сукупного суспільного продукту й національного доходу.

За допомогою норм фінансового права держава прагне організувати та врегулювати дані суспільні відносини, надати їм відповідної форми і змісту. У результаті цього такі відносини стають фінансово-правовими, тобто урегульованими нормами фінансового права економічними відносинами, що виникають, змінюються та припиняються в процесі мобілізації, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів фінансових ресурсів і мають державно-владний, майновий характер [1, с. 12].

Бюджетна система, яка складається з державного та місцевих бюджетів, виступає центральною ланкою фінансової системи України. Роль бюджетів в управлінні процесом функціонування держави та об'єднаних територіальних громад є ключовою, оскільки за рахунок саме бюджетних надходжень формуються відповідні грошові фонди, що забезпечують виконання державних завдань і функцій, функціонування органів державної влади, місцевого самоуправління, інших сфер суспільних відносин.

Важливим завданням сучасної науки адміністративного та фінансового права є визначення теоретичних засад правового впливу державної бюджетно-податкової політики на формування доходів і витрат бюджетної системи нашої держави, оскільки натепер в Україні податковий механізм є найбільш ефективним засобом забезпечення доходів держави та повинен удосконалюватись у процесі побудови сучасної, орієнтованої на європейські стандарти розподільної податкової системи.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Основоположним засадам призначення, побудови та дієвості системи оподаткування, а також особливостям формування та функціонування бюджетної системи в нашій державі присвячена значна кількість досліджень вітчизняних науковців у галузі адміністративного та фінансового права, економіки, фінансів, державного управління тощо, таких як: Г. Бех, І. Ватуля, Л. Воронова, О. Дмитрик, Д. Кобильнік, В. Курило, П. Кучерявенко, О. Лукашев, В. Мушенок, І. Педь, А. Нечай, О. Орлюк, Л. Савченко, та інших.

Проте, на нашу думку, у науковій літературі обмежена кількість праць щодо особливостей впливу наявної вітчизняної податкової політики на формування доходів і витрат бюджетної системи. Елементи такого позитивного взаємозв'язку, який, на наше переконання, міг би змінити вектор фіскальної державної податкової політики на стимулюючу та регулюючу, не знайшов свого відображення в оновленому бюджетному та податковому законодавстві.

Метою статті є спроба теоретико-правового аналізу нормативно-правових актів та результатів досліджень вітчизняних науковців щодо впливу інструментів податкової політики на формування доходів та витрат бюджетної системи нашої держави та формування теоретичних узагальнень та практичних рекомендацій за проблематикою.

Виклад основного матеріалу. Діяльність держави у сфері нормативно-правового регулювання всієї сукупності суспільно-економічних відносин у більшості наукових праць сучасних вітчизняних науковців у галузі права, економіки, державного управління тощо визначається як державна політика. Однак тлумачення даного поняття у науковій літературі є різні та формуються залежно від позиції самого автора.

© Є. Дуліба, 2017

Здійснивши аналіз визначень поняття «державна політика», які пропонують Л. К. Воронова [2, с. 78], М. П. Кучерявенко [3, с. 37; 4, с. 33; 5, с. 71–72], І. Д. Ватуля [6, с. 46], зазначимо, що всі ці визначення є такими, що широко і різнопланово характеризують дане суспільно-правове явище. Зазначимо, ми притримуємося тлумачення поняття «державна політика», запропонованого В. В. Мушенком, який визначає його як «відносно стабільну, організовану та цілеспрямовану діяльність органів державної влади стосовно певного питання чи комплексу питань, яка здійснюється ними безпосередньо чи опосередковано за допомогою регуляторних заходів, законів, бюджетних пріоритетів і впливає на життя суспільства чи окремого індивіда» [7, с. 248].

Прийняття державою нормативно-правових актів є одним з основних способів вираження сучасної державної політики. Залежно від сфери регулювання суспільних відносин державна політика поділяється на напрями, а прийняті державою нормативно-правові акти забезпечують регулювання конкретної сфери суспільних відносин чи діють комплексно на кілька таких сфер.

Виходячи з цього, зазначимо, що вся сукупність заходів держави щодо організації та використання фінансів для забезпечення соціально– економічного суспільного розвитку, що знаходить своє вираження у методах мобілізації бюджетних ресурсів та їх використання на потреби держави, розвитку економіки, соціального захисту населення тощо, є бюджетно-податковою або фіскальною політикою держави.

Здійснюючи теоретико-правовий аналіз податкової політики, слід зазначити, що першим нормативними актом, в якому закріплені основні засади такої політики нашої держави, є Постанова Верховної Ради України від 04.12.1996 «Про Основні положення податкової політики в Україні» [8]. У цій постанові викладена теоретично сприятлива для усіх верств суспільства модель побудови та розвитку державою системи оподаткування. Зокрема, визначено, що основною метою реформування системи оподаткування є сприяння стабілізації матеріального виробництва, підвищення його ефективності і на цій основі задоволення державних та соціальних потреб. Система оподаткування повинна забезпечити оптимізацію структури розподілу і перерозподілу національного доходу. Граничний рівень перерозподілу валового внутрішнього продукту через зведений бюджет України не повинен перевищувати 40-45 відсотків. Реформуванню підлягають правові норми, що визначають форми, методи, механізми регулювання і встановлення величини та порядку справляння податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів, необхідних державі для виконання її функцій [8].

Основоположним актом сучасності, який визначає основні засади податкової політики нашої держави з 2011 року, є Податковий кодекс України. Даний акт не містить окремої статті «Податкова політика», однак скомпоновано визначає її суть у окремих статтях: «Сфера дії Податкового кодексу України» (стаття 1); «Податкове законодавство України» (стаття 3); «Основні засади податкового законодавства України» (стаття 4); «Співвідношення податкового законодавства з іншими законодавчими актами» (стаття 5) тощо [9].

Слід зазначити, що на противагу наявності досить широкої характеристики податкових правовідносин у вищезазначених нормативних актах відсутня комплексна характеристика структури податкової політики, що потребує подальшого дослідження шляхом аналізу наукових здобутків.

У контексті розвитку досліджуваних правовідносин М. П. Кучерявенко зазначає, що бюджетно-податкова політика виконує три основні функції:

– фіскальну, яка є найважливішою та згідно з якою податки виконують своє основне призначення – насичення доходної частини бюджету (доходи держави) для задоволення потреб суспільства та діяльності органів державної влади;

– економічного регулювання – полягає у використанні податків та видатків бюджету як інструментів управління економікою;

– вирівнювання доходів – полягає у використанні бюджетного регулювання як інструмента перерозподілу валового внутрішнього продукту між усіма соціальними верствами населення [5, с. 40].

На продовження аналізу досліджуваної правової категорії І. Д. Ватуля зазначає, що залежно від тривалості періоду і характеру завдань, що вирішуються, бюджетно-податкова політика поділяється: на бюджетну стратегію як довгостроковий курс бюджетної політики, розрахований на перспективу, що передбачає вирішення глобальних завдань, визначених економічною стратегією, а також на бюджетну тактику, яка є швидкодіючим механізмом бюджетної політики в країні, гнучким методом пошуку короткострокової рівноваги, стабілізації та пристосування до умов, які постійно змінюються [6, с. 234].

Виходячи з цього, зазначимо, що основною метою податкової політики, тобто стратегії правового регулювання бюджетно-податкових відносин у державі, є оптимальний розподіл валового внутрішнього продукту та національного доходу між галузями економіки, соціальними групами населення, територіями. Саме на цій основі, на нашу думку, має забезпечуватися стійке зростання економіки, удосконалення її структури, створення умов для розвитку господарюючих суб'єктів різних форм власності.

Досліджуючи роль та місце непрямих податків у податковій системі України, І. В. Педь загальну фіскальну політику поділяє на два типи.

1. Дискреційна політика, що викликана свідомими рішеннями органів влади у сфері державних видатків та податків з метою впливу на реальний обсяг національного доходу, зайнятість та інфляцію та поділяється на два види: експансивна фіскальна політика, що охоплює збільшення державних видатків та скорочення податків з метою розширення сукупного попи-

ту в економіці в період циклічного спаду, та рестрикційна фіскальна політика, що стабілізує економіку в умовах інфляційного надлишкового попиту, який виникає внаслідок циклічного підйому. Основними засобами дискреційної фінансової політики є: державні інвестиції; соціальні трансферти; зміни у податковому регулюванні; фінансування державних програм тощо.

2. Недискреційна політика являє собою комплекс вбудованих регуляторів: податки, соціальні виплати, ефект надійності компаній, інертність схильності до споживання тощо [10, с. 214].

Характеризуючи запропоновані типи бюджетно-податкової (фіскальної) політики, слід зазначити, що оскільки здійснення державних видатків означає використання засобів державного бюджету, а податки є основним джерелом його поповнення, то фіскальна політика полягає у «маніпулюванні» державним бюджетом. Адже у формуванні державного бюджету основною задачею є його збалансованість або повне покриття витрат доходами й утворення залишку коштів. Саме з цього приводу всесвітньо відомий науковець Адам Сміт ще у 1776 році зазначав, що єдиним хорошим бюджетом є збалансований бюджет [11, с. 211].

Надавши аналіз теоретико-правових засад державних доходів у системі державної фіскальної політики, на нашу думку, також слід охарактеризувати державні видатки, які являють собою витрати, пов'язані з діяльністю держави, головною функцією яких є «соціально-економічне регулювання та забезпечення загальних умов життя суспільства» [5, с. 28].

Як показує власний досвід наукових досліджень, одним із ключових питань теорії й практики державного правового регулювання фіскальної політики є вибір оптимального рівня державних видатків. Адже до факторів, які визначають рівень державних видатків, на наше переконання, належать: рівень багатства чи бідності країни; трансфертна політика; процедури прийняття бюджетних рішень; ступінь суспільного блага, тобто сукупність наявних витрат, які необхідно фінансувати з бюджету.

Наша держава фінансує свої видатки згідно з доходами бюджету, які складаються з таких груп основних груп надходжень, як податки та неподаткові платежі, котрим ми надамо короткий аналіз.

Податки є обов'язковими, безумовними платежами до відповідного бюджету платників податків (стаття 6) та поділяються на: а) власне податки – на доходи фізичних осіб, на прибуток підприємств, на додану вартість, екологічний податок тощо; б) збори –за місця для паркування транспортних засобів, туристичний збір; в) рентні плати – за використання природних ресурсів (лісових, водних, надр); г) мита (стаття 9) [9].

Неподаткові платежі: а) плата за ліцензії на діяльність; б) кошти від приватизації; в) адміністративні збори і платежі; г) штрафні (фінансові санкції), штрафи; д) інші неподаткові надходження (від реалізації надлишкового озброєння; амортизаційні надходження; продажу державних запасів тощо) [3, с. 61].

Зазначимо, що перераховані основні види доходів формують кошти бюджетної системи, які використовуються державою для забезпечення внутрішньодержавних суспільно-економічних відносин та зовнішньої державної політики. Усю сукупність державних видатків Л. К. Воронова поділила на чотири категорії:

– споживання в державному секторі, яке може бути пов'язане з національною обороною, утриманням транспортної системи, освітою, наукою, енергетикою, охороною здоров'я, житловим будівництвом тощо;

– соціальні трансферти, які охоплюють собою допомогу непрацездатним, пенсіонерам, безробітним, малозабезпеченим тощо;

– проценти з державного боргу, що являють собою процентні платежі пов'язані з позичками (боргом) держави у зв'язку з перевищенням у попередньому періоді витрат над надходженнями;

– державні інвестиції як кошти, що спрямовуються на створення або збільшення капіталу державних об'єктів інвестування в різних сферах її діяльності [2, с. 228].

Правове регулювання бюджетно-податкової політики доходів і витрат повинно здійснюватись таким чином, щоб могло забезпечувати нормальний стан державного бюджету, у якому витратна частина дорівнює доходній. Такий стан визначає нормальний економічний розвиток держави та раціональне адміністративно-правове управління фінансами держави. Дефіцитний стан державного бюджету виникає у разі перевищення витратної частини бюджету над дохідною, а фінансування дефіциту державного бюджету здійснюється, зокрема, в Україні шляхом: підвищення податкового тиску на платників податків для збільшення податкових надходжень до бюджету; грошово-кредитної емісії; внутрішньої і зовнішньої позики та інших непопулярних для суспільства та нераціональних для розвитку національної економіки методів.

Висновки

Отже, здійснений теоретико-правовий аналіз показав, що на правове регулювання формування доходів і витрат бюджетної системи нашої держави впливають об'єктивні і суб'єктивні фактори державної політики у цілому та її складової частини – податкової політики. До об'єктивних факторів належать стан економіки, який впливає на доходну частину бюджету, а до суб'єктивних – зовнішня і внутрішня політика держави, правове забезпечення та державна фінансова підтримка суспільного економічного розвитку.

Стан правового регулювання системи оподаткування та податкова політика суттєво впливають на розвиток економіки. Податкова реформа щодо зменшенням податкового тиску через зміну податкового законодавства має врегулювати відношення суб'єктів господарювання з державою та гарантувати стабільність податкового

законодавства. Оскільки вплив адміністративних важелів держави на правове регулювання економічних процесів відбувається через законодавчі та нормативні документи, то з метою урегулювання таких відносин нами пропонується внесення змін до Податкового кодексу України у частині запровадження окремого розділу «Державна податкова політика України» з включенням до нього статті 1–13 Кодексу та доповнення наявним у Постанові Верховної Ради України «Про Основні положення податкової політики в Україні» [8] визначенням поняття «податкова політика» та його характеристикою.

В умовах нестабільної економіки бюджет посідає одне з провідних місць у підтримці життєдіяльності держави, що досягається через перерозподіл бюджетних коштів між галузями і регіонами. При цьому мають дотримуватись принципи ефективності, стабільності та соціальної справедливості перерозподілу [12, с. 94]. Ефективність правового регулювання впливу бюджетної системи на розвиток економіки залежить, передусім, від її стану, чіткого режиму економного використання коштів бюджету і спрямування зекономлених коштів у пріоритетні галузі виробництва, а стабільність бюджетної системи – від стабільності бюджетно-податкової політики держави.

Список використаних джерел:

1. Курило В. І. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва в Україні: фінансово-правова характеристика : монографія / В. І. Курило, В. В. Мушенок, О. С. Риженко ; за заг. ред. д. ю. н., проф. В. І. Курила. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2017. – 191 с.

2. Воронова Л. К. Фінансове право України / Л. К. Воронова – К. : Право, 2013. – 536 с.

3. Податкове право : навчальний посібник / [Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік та ін.]; за ред. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.

4. Кучерявенко М. П. До питання про систему фінансового права / М. П. Кучерявенко // Право України. – 2003. – № 4 – С. 33–37.

5. Кучерявенко М. П. Податкове право : підручник / М. П. Кучерявенко. – К. : Право. 2013. – 536 с.

6. Ватуля Д. І. Податки, збори, платежі : навчальний посібник / Д. І. Ватуля. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 352 с.

7. Мушенок В. В. Сучасна державна політика України щодо фінансової підтримки сільського господарства / В. В. Мушенок // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2014. – Вип. 197. – Ч. 1. – С. 244–250. – (Серія: Право).

8. Про Основні положення податкової політики в Україні : Постанова Верховної Ради України від 04.12.1996 № 561/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 40.

9. Податковий кодекс України : Закон від 02.12. 2010 // Голос України. – 2010. – № 229–230 (4979–4980).

10. Педь І. В. Непрямі податки у податковій системі України : навчальний посібник / І. В. Педь ; за ред. Ю. М. Лисенкова. – К. : Знання, 2008. – 348 с.

11. Економічний дискурс : міжнародний збірник наукових праць / відпов. ред. Н. В. Семенишена. – Випуск 3. (м. Львів). – Тернопіль: Крок, 2014. – 307 с.

12. Мушенок В. В. Принципи діяльності держави щодо фінансової підтримки сільського господарства / В. В. Мушенок // Бюлетень Міністерства юстиції України. – К., 2011. – № 7. – С. 91–98.

В статье осуществлен теоретико-правовой анализ нормативно-правовых актов и позиций ученых относительно влияния инструментов государственной налоговой политики на формирование доходов и расходов бюджетной системы и предложены теоретические обобщения и практические рекомендации.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, бюджетная система, бюджетное и налоговое законодательство, доходы и расходы бюджетов, налоговая политика, налоговая система.

The article deals with theoretical and legal analysis of legal acts and positions of scientists concerning the influence of state tax policy instruments on the formation of incomes and expenditures of the budget system, and theoretical generalizations and practical recommendations are proposed.

Key words: administrative-legal mechanism, budgetary system, budget and tax legislation, revenue and expenditure budgets, tax policy, tax system.

УДК 342.951

Оксана Коровайко,

аспірант кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів та природокористування

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ НЕРУХОМОСТІ

У даній статті досліджується історичні процеси виникнення, формування та становлення державного реєстру нерухомості, а також фактори, що вплинули на виокремлення основних принципів державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Ключові слова: реєстр нерухомості, реєстр нерухомого майна, система реєстрації, реєстрація прав на нерухоме майно, права на нерухоме майно.

Постановка проблеми. Право власності є та завжди було основним правовим інститутом, на якому базується будь-яка правова система світу. Зокрема, економічний розвиток насамперед вимагає від правової системи належного захисту прав власності як на рухоме, так і на нерухоме майно кожного учасника відповідних правовідносин. Право власності було відомо вже давно, але про те, в який історичний період воно виникло, що послужило причиною його виникнення і що спершу виникло – власність або договір, речові або зобов'язальні права, фахівці продовжують сперечатися. Таким чином, щоб зрозуміти сутність реєстру та реєстрації нерухомого майна, потрібно дослідити процес виникнення та формування подібних реєстрів нерухомості у минулому.

Мета статті – дослідження виникнення, формування та становлення системи реєстрації нерухомого майна, що дозволить краще зрозуміти сутність власне державного реєстру в системі реєстрації речових прав на нерухоме майно, а також фактори, які вплинули на його формування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З історією виникнення та формування державного реєстру речових прав на нерухоме майно пов'язані праці таких науковців, як: К. І. Батир, А. С. Биков, М. Б. Гончаренко, Н. Н. Журавський, П. Н. Ніконов, О. О. Піфко, В. Н. Синельникова, В. В. Сенчук, С. О. Слободянюк, Г. Ф. Шершеневич, І. В. Яремовата та ін.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до дослідження історії виникнення реєстрів нерухомості, давайте спочатку зупинимось на загальному визначенні слова «реєстр». Отже, відповідно до Великого енциклопедичного словника «реєстр» (польською мовою rejestr – від лат. regestrum, registrum- список, перелік) має такі значення: 1) список, перелік, опис; 2) книга для реєстрації ділових документів, майна і т. п. [1].

Натепер існує велика кількість різноманітних реєстрів, які мають різне призначення. Що стосується визначення реєстрації нерухомого майна, то згідно з ч. 1 п. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» Державний реєстр речових прав на нерухоме майно – єдина державна інформаційна система, що забезпечує обробку, збереження та надання відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про об'єкти та суб'єктів таких прав.

З давніх-давен люди в процесі своєї життєдіяльності вступали між собою у відповідні суспільні відносини, більшість з яких регулювалися нормами права і, відповідно, називались правовими відносинами. Значна ж кількість правовідносин виникають із приводу створення, придбання, використання, а також відчуження різноманітного майна.

Ще за часів правління царя Хамурапі в період 1792-1750 рр. до н. е. в одному з перших збірок законів поняття «власність» не тільки мало місце бути, але і поділялося на різні види. Так, землі були царські, храмові, общинні, приватні. Землі могли продаватися, здаватися в оренду, передаватися в спадщину, про будь-які обмеження з боку громади джерела не згадували [1, с. 56].

Римське право спочатку розділяло державну і громадську власність на землю і приватну власність на інше майно. Закони XII таблиць також згадують про право власності, яке в ті часи позначалося терміном dominium. Спочатку цим терміном позначалися всі права на річ, вся сукупність повноти влади в будинку. Однак вже з I ст. н. е. римляни відмежовують значення терміна dominium. З кінця класичного періоду (III ст. н. е.) власність стали позначати терміном proprietas, що застосовувався виключно для права власності як повного і абсолютного правового панування особи над річчю, вищого серед інших речових прав. Аналогічно право власності було закріплено в Кодифікації Юстиніана терміном plenainrepotestas – повна влада над річчю [5, с. 126].

Практично вся міць Римської держави, в тому числі і правова, була спрямована переважно на захист, збереження економічної основи свого існування – власності [1, с. 27]. Але відбувався розвиток здебільшого цивільних правовідносин, без участі держави у захисті прав власності на основі реєстрації правочинів та створення реєстрів нерухомого майна.

© О. Коровайко, 2017

Хоча, зростаючи, римська цивілізація стикалася з культурними традиціями корінних народів, що мали відмінну від римських технологій систему землекористування. Це плодило невизначеність і пригнічувало систему земельних зборів. У числі інших заходів імператор Діоклетіан в кінці III століття нашої ери наказав провести детальний огляд і запис земель імперії для оподаткування. Уже в перші століття похмурого середньовіччя в Європі розвинулася самобутня культура обороту нерухомості, новим надбанням якої стало значне поширення іпотечного кредитування. Потреби цього фінансового механізму змусили недавніх варварів створити своє вчення про нерухомість. Наприклад, на відміну від римлян, середньовічні германці бачили радикальну відмінність між речами рухомими та нерухомими і правами на них. Ними були розроблені необхідні процедури зміцнення прав на нерухомість (які виросли згодом у систему реєстрації прав на нерухоме майно). По суті, ці процедури продовжували античний досвід, спрямований на розвиток механізмів документального підтвердження наявності права. Зрослий оборот нерухомості висунув на перший план такі документи, як договір купівлі-продажу, обтяження нерухомості орендою, застави нерухомості, носієм яких остаточно став папір (пергамент). Але документи такої важливості страшно було довіряти простому паперу, на якому можна було щось виправити або навіть підробити. Тому їх копії, які були мало не старшими юридичними документами по відношенню до самих оригіналів, які залишалися на руках сторін, передавалися на зберігання в монастирі. Спочатку ці документи завірялися начальниками громад, потім суддями, потім, нарешті, нотаріусами, що стало відправною точкою розвитку сучасних систем реєстрації прав на нерухомість, сучасного інституту нерухомої власності [10, с. 30].

На території сучасної України поняття права власності виникло за часів Київської Русі. У своїй статті І. В. Яремова зробила висновок про існування таких способів набуття права власності в Київській Русі: 1) освоєння вільних земель; 2) роздача земель князем за службу; 3) захоплення земель; 4) дарування; 5) спадкування за законом і за заповітом; 6) привласнення загальнодоступних дарів природи; 7) придбання майна за договорами купівлі-продажу; 8) обмін; 9) знахідка [16, с. 229]. Але знову-таки немає згадок про систему реєстрації нерухомого майна та створення будь-яких реєстрів.

Лише під час панування Великого Князівства Литовського у Литовських статутах (1529, 1566, 1588 років) вперше прямо закріплюється обов'язковість підтвердження права власності на нерухомість у князя або у раді Панів. Разом із тим у згаданих кодифікованих актах чітко закріплюються обов'язки щодо отримання дозволів або підтвердження на відчуження у разі відсутності правовстановлюючих документів у зв'язку з давністю володіння та сам порядок їх отримання. Це свідчить про наявність у Великому князівстві Литовському витоків правового регулювання обліку нерухомого майна та порядку державного посвідчення права власності на нього [13, с. 67].

Пізніше, в Російській імперії, а відповідно, і на території України, історія державної реєстрації прав на нерухоме майно з XVI ст. пов'язана зі створенням Приказів (державних органів фіксації прав на нерухоме майно), що не тільки дозволило здійснювати облік та контролювати угоди з нерухомим майном, але й отримувати доходи у вигляді мита [12, с. 51-63].

Г. Ф. Шершеневич неодноразово підкреслював, що Прикази були центральним для всієї Росії місцем зміцнення речових прав на нерухомість, оскільки саме в них містилися всі відомості про перехід земель, склад маєтків, про операції з їх продажу, міни, даруванні і пов'язані з ним документи.

Пізніше була створена Юстиц-Колегія з повноваженнями здійснювати (тобто формувати істотні умови договорів, засвідчувати підписи і вносити записи про укладені угоди в кріпосні книги) всі правочини з нерухомістю.

На місцях кожен правочин відбувався з відома і за участю державних органів у присутності свідків, які своїм підписом засвідчували факт здійснення операції. Наглядачі і писарі мали обов'язок спостерігати за законністю вчинюваних правочинів і перевіряти правильність розрахунку мита і своєчасність його надходження. Після оплати мита відомості про здійснені угоди вносилися в так звані кріпосні книги.

У 1775 році Катерина II ввела нові адміністративні території – губернії, яким передали повноваження здійснювати кріпосні справи. Таким чином, Юстиц-колегія втратила функції єдиного на всю імперію органу, в якому були зосереджені відомості про нерухомість і права на неї. Тепер у губерніях створюються цивільні палати і повітові суди, при яких організовуються кріпосні справи [14, с. 124]. По суті, це були місцеві центри, які вчиняють акти переходу речових прав на нерухомість. З одного боку, таке нововведення дозволяло сторонам угоди не витрачати час і гроші на поїздку в Юстиц-Колегію для здійснення кріпосного справи, оскільки відтепер вони могли оформити всі документи в будь-якій «зручній» для них губернії, керуючись місцем проживання, місцем знаходження маєтку, що є предметом угоди, і т. д. З іншого боку, можливість здійснювати кріпосні записи в губерніях привела до втрати єдиної для всієї Росії інформаційної бази про операції з нерухомістю, що дало додаткові можливості для зловживань правами на нерухоме майно. Так, багаторазова застава прав на нерухомість без передачі володіння в умовах відсутності гласності отримала, можна сказати, масовий характер.

Дослідники, аналізуючи історію інституту нерухомості, відзначають як істотний недолік регулювання угод з таким майном відсутність єдиної бази даних і визначеності в моменті переходу речового права, користуючись яким продавець міг здійснювати правочин у будь-якому місці, в тому числі і в іншій губернії, а покупець не мав можливості перевірити факт продажу майна іншим особам в іншому місці. Тому в практиці того часу нерідкі випадки продажу одного і того ж маєтку декільком особам, які рано чи пізно «перетиналися», і, відповідно, виникала суперечка про пріоритет права.

Джерела, які збереглися донині, свідчать, що суди визнавали право за тим покупцем, який здійснив купчу майна раніше. При цьому інший покупець набував право на відшкодування завданих йому несумлінним продавцем збитків, в які входила і сплачена сума угоди.

З метою ліквідації таких зловживань при здійсненні операцій з нерухомістю, а також вдосконалення їх правового регулювання в 1886 році було прийнято Положення про нотаріальну частину, відповідно до якого в столицях губерній, а також у повітових містах, а за необхідності і в повітах, були визначені нотаріуси, які мали вести три головні актові книги. В одну вносилися відомості про операції з нерухомим майном. В іншій фіксувалися інші договори, а в третій здійснювалися акти про протест векселів. Кожен із зазначених нотаріальних актів відбувався в присутності свідків, які, як з'ясувалося пізніше, не збільшували довіри до дій нотаріуса як посадової особи. Зловживання правами на нерухоме майно, як і раніше, були значними [8, с. 189].

Тому вищевказані і багато інших причин зумовили необхідність удосконалювати процедуру обліку операцій з нерухомим майном. У результаті міністром юстиції в 1891 році були затверджені Правила ведення Реєстру кріпосних справ, в якому відображалися відомості про нерухомість, що стосуються характеристики маєтку, його власників, наявні обтяження права власності, а також грошові вимоги, забезпечені заборонами, перелік яких постійно розширювався.

Зазначені Реєстри велися в кожному повіті і кожному місті. Проте внесення запису до Реєстру не було підставою для придбання речових прав через здійснену угоду, оскільки було потрібно її затвердження старшим нотаріусом губернії, який зобов'язаний був переконатися в законності підстав угоди, а також відсутності обтяжень на майно. Він же також мав повноваження стягнення мита. Тільки після її сплати старший нотаріус міг зробити на виписці з Реєстру напис про затвердження угоди і занести відповідні відомості в кріпосну книгу.

Таким чином, до початку XIX століття в Росії сформувалася система правового регулювання угод із нерухомістю, основою якої було внесення відомостей про об'єкти, їх обтяження та про їх суб'єктів у спеціальні реєстри. Хоча мета запровадження реєстру кріпосних справ (упорядкувати вчинення записів і «зняти» багато питань), на думку Г. Ф. Шершеневича, не була досягнута, оскільки «...в дійсності реєстри кріпосних справ залишають бажати багато чого. Цьому сприяли дві обставини: по-перше, те, що внесенню до реєстру не надано належного юридичного значення, а по-друге, відсутність гласності» [15, с. 23].

Загалом науковці, що досліджували питання, пов'язані з реєстрацією нерухомого майна, виділяли в основному три принципи реєстрації нерухомості: обов'язковість, достовірність, гласність.

Принцип обов'язковості полягає в тому, що всі права на нерухоме майно, перелік яких встановлений законом, і їх обмеження підлягають реєстрації в обов'язковому, а не в добровільному порядку. Держава може стимулювати суб'єктів цивільно-правових відносин до реєстрації прав на нерухомість різними способами, але найбільш поширений той, коли акт реєстрації наділяється правостворюючою властивістю.

Принцип достовірності слід розглядати як певну правову презумпцію, відповідно до якої інформація про права на нерухоме майно, що знаходиться в реєстрі, вважається достовірною, поки інше не буде доведено в судовому порядку. Тобто якщо особа А відповідно до даних реєстру є власником нерухомості, а особа Б стверджує, що власник нерухомості він, то саме на особу Б буде покладено тягар доведення права власності та спростування відомостей, що містяться у реєстрі.

Принцип гласності передбачає для будь-якої юридичної або фізичної особи можливість отримання інформації про всі права на будь-який об'єкт нерухомості та їх обмеження.

У радянський період необхідність у державній реєстрації нерухомого майна частково відпала, оскільки була проведена поступова націоналізація землі та інших засобів виробництва (започатковано Декретом про землю, що був прийнятий 26 жовтня 1917 р. на II Всеросійському з'їзді Рад робітничих і солдатських депутатів) [9, с. 253]. Сам термін «нерухомість» змінено на «основні фонди». В обороті перебувала лише особиста власність. У цьому періоді, на відміну від дореволюційного законодавства, реєстрації підлягали не земельні ділянки, які до цього часу були основними об'єктами нерухомого майна, а конкретні об'єкти, переважно житлові будинки (домоволодіння) [13, с. 68].

У 20-х роках XX ст. Житловий закон УРСР від 1 листопада 1921 року передбачав ведення реєстру приватних будівель, в яких фіксувалися особа власника та адреса будівель. У результаті реєстрації власнику видавалось посвідчення на право власності. Одночасно державна реєстрація приватних будівель покладала на власника публічні обов'язки стосовно нерухомого майна. Так, відповідно до ст. 28 Житлового закону УРСР від 1 листопада 1921 року власник був відповідальний перед органами реєстрації за цілісність та справне утримання будівель [4, с. 15].

У 60–80-х роках XX ст. процедура реєстрації прав на нерухоме майно на території України регламентувалася Інструкцією про порядок реєстрації домів і домоволодіння в містах і селах міського типу УРСР, затвердженою Міністерством комунального господарства УРСР 31 січня 1966 року і узгодженою з Верховним Судом УРСР 15 січня 1966 року [7]. Зазначена інструкція визначила об'єкти державної реєстрації, порядок проведення первинної та поточної реєстрації, затвердила перелік правовстановлюючих документів, на підставі яких проводиться реєстрація. Хоча інструкція встановлювала порядок реєстрації об'єктів нерухомості, аналіз норм чинного на той час цивільного законодавства дає підстави вважати, що фактично державній реєстрації підлягало право власності.

10 лютого 1985 року Рада Міністрів СРСР прийняла Постанову № 105 «Про порядок державного обліку житлового фонду» [6], головною метою якої був статистичний облік нерухомого майна, а не підтвердження права власності на нерухоме майно. Відповідно до п. 1 зазначеної

Постанови державний облік житлового фонду, незалежно від його приналежності, здійснюється за єдиною для Союзу РСР системою на основі реєстрації і технічної інвентаризації. Основним об'єктом державної реєстрації за вказаною Постановою визнавались житлові будинки і приміщення. Відповідно до п. 3 зазначеної Постанови державному обліку підлягають житлові будинки і житлові приміщення в інших будовах, призначені для постійного мешкання громадян, а також для використання в установленому порядку як службові житлові приміщення і гуртожитки. Житлові будинки і житлові приміщення в інших будовах включаються до складу житлового фонду після прийняття їх в експлуатацію державною приймальною комісією, реєстрації і технічної інвентаризації. Не враховуються у складі житлового фонду дачі дачно-будівельних кооперативів, літні садові будиночки членів садівничих товариств, інші будови і приміщення, призначені для сезонного або тимчасового мешкання, незалежно від тривалості мешкання в них громадян.

Таким чином, ми бачимо, що необхідність державної реєстрації нерухомого майна виникла не одразу з появою поняття права власності. Причиною виникнення перших реєстрів нерухомості було оподаткування земель, і з часом такі реєстри набували все більше і більше рис, що наближали їх до сучасного вигляду.

Список використаних джерел:

1. Батыр К. И. Всеобщая история государства и права : учебник / под ред. К. И. Батыра. – М. :Юристъ, 1998. – 456 с.

2. Большой энциклопедический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vedu.ru/ bigencdic/

3. Быков А. С. Становление и развитие института права собственности / А. С. Быков // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2007. – № 27. – Том 8. – С. 26–29.

4. Георгіївський Г. Ф. Соціальний розподіл житлової площі та завдання житлової політики в цій галузі / Г. Ф. Георгіївський // Житлова кооперація України. – 1929. – № 3. – С. 15.

5. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перстерского. – М., 1984. – 456 с.

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1952-15

7. Інструкція про порядок реєстрації домів і домоволодіння в містах і селах міського типу УРСР від 31.01.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001303-66

8. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве / Л. А. Кассо. – М., 1999. – 284 с.

9. Научный коммунизм : Словарь / [Александров В. В., Амвросов А. А., Ануфриев Е. А. и др.]; под ред. А. М. Румянцева. – 4-е изд., доп. – М.: Политиздат, 1983.

10. Никонов П. Н. Журавский Н. Н. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор. 2006. – 180 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.mesi-yar.ru/books/yf-mesi/2009/nikonov_p_n___zhuravskii_n_n__nedvizhimost__kadastr _i_mirovy.pdf

11. Про порядок державного обліку житлового фонду : Постанова Ради Міністрів УРСР від 11.03.1985 № 105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/105-85-%D0%BF

12. Синельникова В. Н. Становление и развитие института регистрации прав на недвижимое имущество в России / В. Н. Синельникова // NB: Вопросы права и политики. – 2014. – № 9. – С. 51–83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-notabene.ru/lr/article_13094.html

13. Слободянюк С. О. Окремі аспекти становлення та розвитку інституту державної реєстрації речових прав в Україні / С. О. Слободянюк // Приватне право і підприємництво: 36. наук. пр. – 2011. – Вип. 10. – С. 66–69.

14. Тютрюмов И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга вторая. – М., 2004. – 603 с.

15. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : в 2-х т. / Г. Ф. Шершеневич. – М., 2005. – Т.1. – 461 с.

16. Яремова І. В. Розвиток законодавства та наукової думки про виникнення права власності на українських землях до першої половини XVII століття / І. В. Яремова // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 227–232.

В данной статье исследуются исторические процессы возникновения, формирования и становления государственного реестра недвижимости, а также факторы, повлиявшие на выделение основных принципов государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: реестр недвижимости, реестр недвижимого имущества, система регистрации, регистрация прав на недвижимое имущество, права на недвижимое имущество.

This article investigates the historical processes of the emergence, formation and formation of the state register of real estate, as well as factors that have influenced the selection of the basic principles of state registration of rights to real estate.

Key words: register of real estate, register of immovable property, registration system, registration of rights to real estate, rights to real estate.

УДК 342.951

Дмитро Молчанов,

здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ТА МОНІТОРИНГУ ЯК ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

У статті досліджено досвід адміністративно-правового регулювання фінансового контролю та моніторингу у країнах з найбільш характерними відмінними ознаками. Охарактеризовано стан державного фінансового контролю та моніторингу в Україні. Виділено основні позитивні характеристики зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання фінансового контролю та моніторингу для можливої подальшої адаптації до умов сучасної України.

Ключові слова: фінансовий контроль та моніторинг, адміністративно-правове регулювання, тінізація економіки, зарубіжний досвід, удосконалення.

Постановка проблеми. Фінансовий моніторинг є важливою і дієвою формою державного фінансового контролю з метою запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Для України, в якій, за різними оцінками, масштаби тіньової економіки сягають від 30 до 70% ВВП, налагодження ефективної системи фінансового моніторингу є вкрай необхідним. Система державного фінансового моніторингу, з одного боку, має відповідати міжнародним вимогам, а з іншого – максимально враховувати наявну фінансову систему, соціально-економічні і культурні особливості, правові та правоохоронні традиції держави [1, с. 91].

Сучасна Україна прагне набути статусу кандидата до вступу в Європейський Союз, що орієнтує її на нові принципи управління, а відповідно, й нові підходи до видів діяльності, функцій державних органів та їх структурної побудови. Проблема здійснення контролю в органах виконавчої влади існувала та існує в усіх країнах, однак має різні шляхи вирішення. Це зумовлює необхідність формування нового усвідомлення системи державного фінансового контролю, а також переосмислення форм його реалізації в сучасних умовах [2, с. 157].

Органи державного фінансового контролю в зарубіжних країнах відповідно до покладених завдань здійснюють контроль за виконанням бюджетів, витрачанням державних коштів і використанням державного майна. Контролю підлягають витрати на утримання органів державного управління та реалізацію державних програм розвитку. Верховні рахункові відомства хоча й не проводять аудиту політико-економічних актів, проте оцінюють обґрунтованість таких рішень, їхній вплив на державні фінанси, активи, борг та визначають наслідки [3; 4, с. 31].

Тому натепер є актуальним дослідження у сфері адміністративно-правового регулювання відносин у сфері фінансового контролю та моніторингу з метою протидії тінізації економіки в різних країнах світу, що дозволить створити оптимальну національну модель фінансового моніторингу в Україні з імплементацією міжнародної нормативно-правової бази з урахуванням національних інтересів і особливостей вітчизняного досвіду.

Стан дослідження. Аналіз світового досвіду протидії тіньовій економіці та вирішення багатогранних теоретико-методичних проблем щодо упередження загроз економічній безпеці держави представлено у наукових працях таких учених і практиків: О. М. Алимової, П. Андрушка, А. Базилюка, І. Бондаренка, А. Борисенкової, С. Буткевича, Е. Іванова, І. Коломійця, В. М. Кулагіної, В. Лисенка, І. Мазура, В. В. Микитенка, І. В. Моспаненка, В. І. Мунтіяна, В. В. Попової, А. В. Пономаренка, О. Рябченка, О. Турчинова, О. В. Черевка, Р. Фрея та інших дослідників.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду у сфері адміністративно-правового регулювання відносин щодо організації й функціонування системи фінансового контролю та моніторингу з метою протидії тінізації економіки та аналіз можливостей його адаптації в умовах сучасної України.

Виклад основних положень. Прагнення України щодо інтеграції до світової економічної та правової спільноти зумовлюють необхідність приведення національної системи фінансового контролю у відповідність до положень Лімської декларації щодо керівних принципів контролю, затвердженої 1977 р. IX Конгресом Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI). Крім того, у Декларації XX Конгресу INTOSAI та Стратегічному плані

© Д. Молчанов, 2017

INTOSAI на 2011 – 2016 рр. "Спільний досвід на користь всім" [5] наголошується на необхідності використання стандартів цієї організації у процесі розроблення власних стандартів усіма членами Міжнародної організації вищих фінансових органів контролю.

Формування української моделі економіки період 90–х рр. відбувалося під впливом таких основних чинників: геополітичних (економіка країни формувалася як проміжний тип між західною і східною економіками); історичних (містила низку специфічних характеристик, пов'язаних з історичним розвитком у складі колишнього Радянського Союзу, передусім значну частку державного сектору, адміністративний стиль управління економікою); правових (в Україні не було сформовано ефективний правовий механізм розв'язання проблем і конфліктних ситуацій, узгодження та врегулювання взаємовідносин між суб'єктами господарювання); монополізму в економіці (потужні монопольні структури в пріоритетних галузях стримували розвиток конкурентного середовища); нерівномірності економічного розвитку регіонів та диспропорції у галузевій структурі економіки; поєднання економічної, політичної та олігархічної влади; вияву менталітету громадян (недовіра до влади, розчарованість у реформах, пасивність, протиборство державного і приватного секторів, відсутність розвинутих демократичних традицій), які зумовили сутнісні характеристики вибору моделі ринкової економіки [6].

На думку М. Каленського, для кризового етапу розвитку України характерні такі види тіньової економічної діяльності, як: випуск і реалізація неврахованих товарів і послуг, контрабандний ввіз та оборот товарів, нелегальні валютні операції, корупція, нелегальний вивіз капіталу, незаконне використання державного майна, природних ресурсів та надр, укриття доходів від оподаткування, неорганізована та чорна торгівля, а загальним фактором, який формує тіньову економіку є політична невизначеність у країні, масова недовіра громадян до усіх гілок влади та політиків. Згідно з оцінками українських експертів, тіньовий оборот в Україні є найбільшим у торгівлі (80%), будівництві (66%), нерухомості (60%), гральному бізнесі (53%), суспільному харчуванні (53%), засобах масової інформації (53%), транспорті та перевезеннях (46%). Корумпованими є також сфера постачання енергоносіїв, землевідводи, приватизація. Особливо небезпечними є тіньові та корупційні ринки послуг та благ під державними гаслами (тіньовий внутрішній ринок судових, адміністративних, керуючих та господарчих рішень, ринок керуючих посад). Вихід із цього стану – це забезпечення чіткості та однозначності дії законів, відповідальність чиновників усіх рангів за порушення; необхідна масштабна податкова реформа зі скороченням кількості податків і зборів, зниженням ставок, з оподаткуванням надприбутків фінансово-промислових груп, а також судова реформа, нова система фінансового, податкового та банківського контролю, ліквідація адміністративних бар'єрів для бізнесу, захист права власності, розвиток усіх форм, інститутів громадянського суспільства з підсиленням його впливу на соціально-економічну політику держави [7].

Слід відзначити, що організовані групи і злочинні організації продовжують контролювати левову частку тіньового капіталу, протиправну діяльність, пов'язану з розкраданням бюджетних коштів, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, організацією наркобізнесу, нелегальною міграцією тощо [8; 9, с. 73].

На початку XXI століття транснаціональна злочинність набуває принципово нових рис, сучасні злочинні транснаціональні організації виходять за межі економічної злочинної діяльності, втручаються в політичні процеси, зазіхають на безпеку особистості, суспільства, держави, що в концентрованій формі можна спостерігати в сучасній Україні. Саме на теренах нашої держави корупція та політика, злочинність і економіка, національні інтереси та інтереси інших країн на території держави створили синтетичну глобальну модель транснаціональної злочинності, осмислення витоків і стану якої слід вважати актуальною проблемою [10, с. 1; 11, с. 337].

Подолати тіньову економіку неможливо лише тільки адміністративними заходами (контрольними функціями), тому політика детінізації має базуватися на принципі заохочування до ведення легального бізнесу та усуненні тих адміністративно-регуляторних бар'єрів, які стримують діяльність суб'єктів господарювання. З цією метою протягом 2011 та 2012 років вживалися заходи за такими напрямами: покращення інвестиційного клімату, зниження фіскального та регуляторного тиску; дерегуляція підприємницької діяльності й підтримка малого та середнього бізнесу; спрощення дозвільної системи у будівництві; реформування системи правосуддя, забезпечення прав власності та боротьба з корупцією [12].

Отже, розглянемо зарубіжний досвід деяких країн щодо адміністративно-правового регулювання відносин у сфері фінансового контролю та моніторингу з метою удосконалення адміністративно-правового регулювання фінансового контролю та моніторингу як засобів протидії тінізації економіки в України.

Зарубіжний досвід організації фінансового моніторингу свідчить про те, що найбільш високий рівень організації фінансового моніторингу та найжорсткіші умови покарання за порушення закону у сфері легалізації доходів – у США.

До державних органів виконавчої влади, які контролюють діяльність фінансової сфери, в США належать Організація з боротьби з фінансовими злочинами (U.S. Financial Crimes Enforcement Network), Податкове управління, Федеральна митна служба, Секретна служба Міністерства фінансів, Управління контролера грошового обігу адміністраційних банків Міністерства фінансів, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Федеральне бюро розслідування та інші уповноважені органи [1, с. 91].

Досить гострим у країнах Євросоюзу є питання вилучення доходів, отриманих злочинним шляхом. Наприклад, за німецьким законодавством злочинні доходи, які конфіскуються, до державного бюджету не надходять, якщо є хоча б один потерпілий. Можливості держави щодо отримання таких доходів вкрай обмежені. Так, зокрема, за результатами конфіскації майна в Німеччині (за неофіційними даними) компенсація потерпілим становила 78,0%, держбюджет отримав 22,0%. Нині ця ситуація в Німеччині покращується у зв'язку зі скасуванням домінант, передбачених у положеннях статті Кримінально-процесуального кодексу, яка позбавляла державу можливості отримувати доходи від конфіскації (засвідчено за даними джерела [13]).

Для Франції характерною є адміністративна модель фінансового моніторингу, що визначається континентальною консервативністю та більш ліберальним характером. Вона не має законодавчо закріплених вимог щодо надання інформації про фінансові операції, якщо їх сума перевищує певну граничну межу, а критеріями дослідження операцій на сумнівність є вмотивована підозра щодо фінансових операцій, які мають ознаки легалізації доходів. У Франції спеціалізованим підрозділом фінансової розвідки є TRACFIN, який підпорядковується Міністерству економіки та фінансів і Міністерству бюджету й проводить засекречену діяльність. Головними принципами фінансового моніторингу в країні є: посилення банківської уваги, взаємодія з органами влади, спеціальна підготовка банківського персоналу. TRACFIN відіграє координаційну функцію між фінансовими органами країни.

Органами державного фінансового контролю у Франції є також Генеральна інспекція фінансів і Генеральна інспекція адміністрації. Перебуваючи в безпосередньому підпорядкуванні міністра економіки і фінансів, Генеральна інспекція фінансів виконує функції контролю на місцях за діяльністю служб Міністерства економіки і фінансів. Вона контролює діяльність усіх призначених державою бухгалтерів та адміністративної бухгалтерії вторинних розпорядників кредитів, державних підприємств, а також тих недержавних органів і підприємств, що перебувають під фінансовим контролем держави. Ця ж установа організовує та здійснює дослідження економічних і фінансових проблем на замовлення державних міністерств і відомств, а також за власною ініціативою [14].

У Швеції, яка є парламентською монархією, головним відомством у справах державного контролю та обліку є Державне ревізійне управління (в деяких джерелах має назву Національне бюро аудиту). Його метою, як визначено урядом, є досягнення високоякісного управління фінансовою діяльністю. Діяльність Управління характеризується двома напрямами – проведенням щорічних ревізій фінансово-господарської діяльності національних установ і підприємств та ревізією ефективності державних закупівель. На відміну від багатьох інших європейських країн, міністерства Швеції не наділені повноваженнями безпосереднього управління урядовими відомствами. Тому конституція Швеції дає можливість парламенту та уряду мати власні структури контролю державного сектору. Уряд наділений функціями контролю через Управління канцлера юстиції у питаннях дотримання законності і захисту прав у державі та через Національне ревізійне управління [2].

Національне ревізійне управління очолює Генеральний аудитор, який призначається урядом на 6 років з правом продовження терміну роботи на посаді. Роботу цього управління організовано у двох основних напрямах: фінансовий аудит та аудит адміністративної діяльності. Відповідні оперативні підрозділи взаємодіють із Департаментом поточної діяльності щодо юридичної підтримки, інформаційних технологій, внутрішнього фінансового забезпечення, кадрової політики тощо, а також із Секретаріатом міжнародних зв'язків у виконанні міжнародних проектів. При цьому аудит обов'язково виконує контрольну функцію щодо дотримання фінансової дисципліни. Також робота управління спрямована на результат, який може бути внеском у підвищення ефективності функціонування окремих організацій та складних розгалужених систем [15].

В інших країнах зазначені питання координують: Вищий Офіс адміністративних справ у Королівстві Швеція; Офіс Комісара з етичних питань у Канаді; Урядове контрольне відомство Угорщини; Вище контрольне управління в Словацькій Республіці; Верховний Державний аудит в Албанії; Головне управління державної служби в Чеській Республіці; Контрольні збори в Грецькій Республіці; Служба контролю Кіпру [16].

Уповноваженим органом Іспанії в системі державного фінансового моніторингу є Комісія з протидії відмиванню грошових коштів. Серед суб'єктів фінансового моніторингу слід зазначити аудиторів, бухгалтерів та податкових консультантів; організації, що здійснюють продаж антикваріату та предметів мистецтва. Суб'єкти фінансового моніторингу зобов'язані надавати інформацію підрозділу фінансової розвідки про операції у разі, якщо вони пов'язані з передачею готівкових коштів, чеків або інших документів на пред'явника, а також про операції з резидентами офшорних юрисдикцій на суму, що перевищує 30 тис. євро. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу в Іспанії становить від шести місяців до шести років позбавлення волі.

У разі порушення обов'язків щодо виявлення незвичних операцій на фінансового посередника може бути накладено штраф на суму до 5% від його установчого капіталу та позбавлено ліцензії на здійснення діяльності. Для фізичних осіб відповідальність може полягати не тільки в стягненні штрафу, а й у забороні займати визначені керуючі посади до 10 років [17, с. 72-73].

В Японії координацію контрольних функцій в адміністративній і фінансовій сферах покладено на Секретаріат Кабінету Міністрів Японії, а Агентство з питань управління та координації Японії діє як спеціальний орган урядового фінансового контролю [2, с. 159].

Нині досвід багатої арабської країни Бахрейн є зразком найоптимальнішого підходу до питання використання функцій вищого органу державного фінансового контролю. Професійними складниками організаційної структури органу державного аудиту цієї країни є секції: 1) фінансового аудиту (аналіз загального фінансового стану підприємств та установ; перевірка дотримання положень нормативно-регулювальних документів); 2) аудиту адміністративної діяльності (визначення економічності й ефективності, оцінка якості й кількості наданих послуг; аналіз досягнення об'єктом контролю поставленої мети); 3) аудиту комп'ютерних та бухгалтерських систем. До цих трьох напрямів можна додати лише аудит навколишнього середовища, який у деяких розвинених країнах виділяють із аудиту адміністративної діяльності в окремий вид державного контролю [15].

Здійснений у межах дослідження аналіз продемонстрував, що в основу організації контрольно-ревізійних органів зарубіжних країн покладено дві взаємовиключні моделі.

Централізована модель передбачає монократичну систему, в межах якої в організаційному підпорядкуванні у центрального (федерального) контрольно-ревізійного органу, що здійснює зовнішній контроль, перебуває система регіональних установ (Австралія, Франція). Так, у комунах, департаментах та регіонах Франції контроль місцевих фінансів здійснюють регіональні рахункові палати. Така модель забезпечує реалізацію бюджетно-фінансового контролю на всій території країни за єдиним системним планом, на підставі єдиних критеріїв, що є однією з гарантій законного та належного управління всіма державними фінансами.

Автономна модель передбачає, що федеральні контрольно-ревізійні органи, створені з метою контролю бюджетів країн та їхніх політико-територіальних або адміністративно-територіальних суб'єктів, можуть не входити до складу єдиної організаційної структури. Члени контрольного органу призначаються, як правило, законодавчим органом влади відповідної території, однак незалежні у зовнішніх та внутрішніх питаннях своєї діяльності [16, с. 380].

Активна дискусія щодо форм, методів, видів і напрямів державного фінансового контролю є переконливим прикладом необхідності формування єдиної системи державного фінансового контролю та прийняття Закону «Про державний фінансовий контроль», внесення відповідних поправок до Бюджетного кодексу України, інших нормативно-правових актів. Це дозволить законодавчо закріпити послідовність проведення державного фінансового контролю, визначити компетентність і повноваження органів, які здійснюють аудит ефективності використання державних коштів і державної власності [4, с. 31].

Критичний аналіз зарубіжних моделей організації фінансового контролю дозволяє зробити висновок щодо: наявності єдиних завдань та спільних принципів у організації діяльності органів контролю з урахуванням національних особливостей, економічних умов та історичного розвитку; відсутності єдиного підходу до проблем організації та проведення аудиту державних фінансів у сучасному світі. Світова практика свідчить, що органи фінансового контролю можуть ефективно функціонувати на основі підходів, що іноді видаються протилежними та взаємовиключними [19, с. 381].

Тому досвід вищевказаних держав свідчить про обов'язкову потребу у створенні в Україні спеціального органу у сфері адміністративно-правового регулювання відносин у сфері фінансового контролю та моніторингу з метою протидії тінізації економіки, який відповідав би потребам правової держави. Відповідні підрозділи у вищезазначених державах здійснюють безпосередньо роботу у сфері адміністративно-правового регулювання відносин у сфері фінансового контролю та моніторингу, також у деяких державах функції розширені і спрямовані на подолання тінізації економіки.

Також у зарубіжних країнах існує чітке розмежування компетенції між органами, які виконують функцію фінансового контролю та моніторингу, що виключає дублювання повноважень.

Таким способом здійснюється охорона власності, стягуються борги й вирішуються спори в процесі привласнення-відчуження. В умовах нестабільності, криз, послаблення ролі державної влади тіньова економіка розвивається найбільш активно. Так, значна активізація процесів тінізації економіки припадає на період переходу від командно-адміністративної до ринкової економіки. Це пов'язано з тим, що механізми централізованого управління послаблюються та не дозволяють здійснювати контролюючі функції на відповідному рівні, а їх місце намагаються зайняти нелегальні напівкримінальні структури. Навіть у розвинених країнах середній рівень обсягів тіньової економіки становить 16,4% ВВП, у країнах Азії – 26%, Південної та Північної Америки й країн Африки – 41% [20]. Проблема тінізації економіки особливо гостро дається взнаки в країнах, де відбуваються зміни соціально-економічних відносин. Найпоширенішими методами протидії тіньовій діяльності в розвинених країнах (США, Велика Британія, Канада, Австрія, Німеччина, Франція) є формування правового забезпечення й створення відповідних органів контролю для впровадження заходів спрощення процедур сплати податків і ліквідації причин, що змушують підприємців переводити свій бізнес у "тінь".

Зокрема, на нашу думку, потребує удосконалення та упорядкування на засадах ринкових важелів (ціноутворення, валютної та кредитно-інвестиційної політики, оподаткування і т. ін.) механізм державного регулювання та контролю підприємницької діяльності.

Запровадження жорстких адміністративних заходів, як свідчить досвід практично всіх країн Європи, не веде до економічного розвитку держави.

У цілому ж необхідно визнати, що, незважаючи на пробіли та недоліки, вітчизняна система державного фінансового контролю розвивається у напрямі, що відповідає міжнародній прак-

тиці. Застосування кращого світового досвіду щодо функціонування системи державного фінансового контролю дозволить суттєво підвищити результативність контрольної діяльності, створити більш потужний інструмент забезпечення держави та суспільства якісною, об'єктивною інформацією, необхідної для підвищення ефективності державного управління й прийняття важливих управлінських рішень на всіх рівнях влади [19, с. 381-382].

Проблеми та перспективи розвитку системи фінансового моніторингу пов'язані з недостатньою кількістю кваліфікованих кадрів; відсутністю однозначних якісних критеріїв щодо віднесення фінансових послуг до таких, що підлягають фінансовому моніторингу, та оцінки їх ризику.

Для посилення дій, пов'язаних із розвитком системи фінансового моніторингу, пропонуються заходи з удосконалення фахового забезпечення цього процесу через організацію і проведення спільно економістами та юристами наукових досліджень фінансово-правового напряму для пошуку ефективних методів попередження "відмивання" коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Також необхідно постійно проводити вдосконалення правових механізмів детінізації економіки, створювати сприятливі умови для функціонування різноманітних форм бізнесу на законодавчому рівні та здійснювати гармонізацію суспільних відносин на основі усунення суперечностей економічної моделі, які порушують паритетність розвитку окремих сфер і сегментів ринку, пригнічують інтереси суб'єктів господарювання.

Висновки

Світовий досвід адміністративно-правового регулювання фінансового контролю та моніторингу як засобів протидії тінізації економіки засвідчує, що кожна країна, залежно від сукупності соціально-політичних, економічних, територіальних, кримінологічних чинників, історичних, національних і інших місцевих традицій, створила свою систему протидії тінізації економіки. Наявні відмінності між різними державами зумовлюються лише мірою усвідомлення суспільством причин виникнення правопорушень як особливого соціального явища, а також якістю роботи держави і суспільства з усунення негативних соціальних проявів.

Отже, на сучасному етапі розвитку нашої країни одним із пріоритетних напрямів політики є детінізація економіки. Стратегічними пріоритетами детінізації економіки України на сучасному етапі є: стимулювання інвестиційних процесів; вдосконалення монетарної політики; створення сприятливих умов для розвитку підприємництва; значне зниження і вирівнювання податкового навантаження, спрощення податкової системи, посилення податкового контролю за рівнем витрат виробництва, мінімізація витрат виконання й адміністрування податкового законодавства; створення ефективної системи управління державним сектором економіки; посилення державного контролю за використанням бюджетних коштів, кредитних ресурсів та іноземних інвестицій; протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо.

Список використаних джерел:

1. Моспаненко І. В. Світовий досвід організації системи державного фінасового моніторингу / І. В. Моспаненко, І. І. Бондаренко // Наукові праці : науково-методичний журнал. Державне управління / ред.: Л. П. Клименко, М. С. Іванов. - Миколаїв : МДГУ ім. П. Могили, 2014. – Вип. 230. – Т. 242. – С. 91–94.

2. Завистовська, Г. І. Зарубіжний досвід урядового фінансового контролю / Г. І. Завистовська // Економічний аналіз : зб. наук. праць / редкол. : В. А. Дерій (голов. ред.) та ін.; Тернопільський національний економічний університет. – Тернопіль : Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету "Економічна думка", 2014. – Том 18. – № 1. – С. 156–161.

3. Соловйов С. М. Історія Росії з найдавніших часів. Книга 2 / С. М. Соловйов // М.: Думка, 1988. – Том 3. – 536 с.

4. Піхоцький В. Ф. Зарубіжний досвід організації державного фінансового контролю та можливість його використання в Україні / В. Ф. Піхоцький // Економіст. – 2016. – № 1. – С. 31–34.

5. Спільний досвід на користь всім: стратегічний план на 2011 – 2016 рр. / Міжнародна організація Вищих контрольних органів (INTOSAI). – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ac-rada.gov.ua/control/ main/uk/publish/article/16739516.

6. Національна економіка : навчальний посібник / [А. Ф. Мельник, А. Ю. Васіна, Т. Л. Желюк, Т. М. Попович] ; за ред. А. Ф. Мельник. – К.: Знання, 2011. – 463 с.

7. Основи соціальної економіки : підручник / О. Г. Головніна. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 648 с.

8. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1000/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/14091.html.

9. Павленко С. О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злодіїв у законі» в Україні / С. О. Павленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 6. – Том. 3. – С. 73–79. – Серія «Юридичні науки».

10. Жаровська Г. П. Перспективні напрями протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні / Г. П. Жаровська // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 1. – С. 11–16.

11. Севрук В. Г. Нормативно-правові засади протидії правоохоронними органами України злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі / В. Г. Севрук // Молодий вчений. – 2017. – № 4.

12. Заходи щодо скорочення обсягів тіньової складової економіки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://freepapers.ru/72/zahodi-shhodo-

skorochennya-obsyagv-tnovo/283220.1835382.list2.html.

13. The Financial Times, 09.06.2011 «Europe: Hidden economy».

14. Малишев А. В. Характерні аспекти організації державного фінансового контролю за кордоном / А. В. Малишев // Фінансовий контроль. – 2003. – № 11. – С. 126.

15. Дікань Л. В. Державний аудит : навч. -метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни / [Л. В. Дікань, О. О. Вороніна, Ю. О. Голуб, Н. В. Синхогіна]; за заг. ред. канд. екон. наук, проф. Л. В. Дікань. – Х. : ХНЕУ, 2008. – 164 с.

16. Мих О. В. Зарубіжний досвід здійснення контролю в органах виконавчої влади [Електронний ресурс] / О. В. Мих // Державне будівництво. – 2009. – № 2. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/jpdf/ DeBu_2009_2_34.pdf.

17. Прошунин М. М. Зарубежные подразделения финансовой разведки: понятие и виды / М. М. Прошунин // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. ; вып. 2 / редкол. : В. М. Хомич [и др.] ; науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск : БГУФК, 2009. – С. 70–77.

18. Дейнеко Є. В. Внутрішній контроль в умовах реформування системи державного фінансового контролю в Україні : дис. канд. екон. наук: спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» // Є. В. Дейнеко. – Харків, 2014.

19. Александрович О. О. Особливості організації та функціонування систем державного фінансового контролю: світовий досвід / О. О. Александрович // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 4. – С. 375–382.

20. Кваша Т. Досвід окремих країн стосовно напрямів детінізації економіки / Т. Кваша, О. Попов // Науково-технічна інформація. – 2006. – № 2. – С. 10–15.

В статье исследован опыт административно-правового регулирования финансового контроля и мониторинга в странах с наиболее характерными отличительными признаками. Охарактеризовано состояние государственного финансового контроля и мониторинга в Украине. Выделены основные положительные характеристики зарубежного опыта административно-правового регулирования финансового контроля и мониторинга для возможной последующей адаптации к условиям современной Украины.

Ключевые слова: финансовый контроль и мониторинг, административно-правовое регулирование, тенизация экономики, зарубежный опыт, совершенствование.

The article examines the experience of administrative and legal regulation of financial control and monitoring in the countries with the most characteristic distinctive features. The state of state financial control and monitoring in Ukraine is characterized. The main positive features of foreign experience of administrative-legal regulation of financial control and monitoring with possible further adaptation in the conditions of modern Ukraine are highlighted.

Key words: financial control and monitoring, administrative-legal regulation, shadow economy, foreign experience, improvement.

УДК 342.92

Євгеній Шульга,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРИНЦИПИ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

У статті аналізуються принципи регулювання адміністративно-деліктних відносин в Україні, з огляду на євроінтеграційні процеси в державі. Робиться висновок про необхідність удосконалення окремих принципів регулювання адміністративно-деліктних відносин. Звернено увагу на необхідність ґрунтовного переосмислення принципу «оперативність та економічність», а також запровадження презумпції невинуватості як принципу регулювання адміністративно-деліктних відносин відповідно до Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини.

Ключові слова: принципи права, принципи правового регулювання, адміністративно-деліктні відносини, принципи регулювання адміністративно-деліктних відносин.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення в Україні характеризуються великою кількістю вчинених адміністративних проступків. Так, у період за 2016 звітний рік винесено 2 млн. 368 тис. постанов (рішень) про притягнення до адміністративної відповідальності з 24 млн. 770 тис. [1, с. 8] виявлених і зафіксованих адміністративних проступків. Вражаючі дані описують лише кількість виявлених правопорушень, не враховуючи при цьому високий рівень латентності протиправних діянь. З огляду на те що наявне населення України станом на січень 2016 року становило 42 млн. 760,5 тис. осіб [2], проблема вчинення адміністративних проступків стоїть сьогодні як ніколи гостро, а її поширення набуває, за найтолерантнішою оцінкою, загрозливих для суспільства та держави масштабів. Як наслідок, ми вимушені констатувати, що сьогодні відносини адміністративної відповідальності є найбільш затребуваними серед інших видів юридичної відповідальності.

Характеризуючись такими ознаками, як оперативність, економічність, публічність і широкий предмет правового регулювання, адміністративно-деліктні відносини є надзвичайно важливим фактором зміцнення законності й правопорядку в нашій державі. Однак, попри високий ступінь актуальності, адміністративно-деліктні відносини нині все ще залишаються недостатньо дослідженими з наукового погляду, що на практиці правозастосування породжує такі явища, як правовий нігілізм, колізійність і некомпетентність. Дослідження принципів як основоположних засад, на яких будуються адміністративно-деліктні відносини, дасть змогу забезпечити чітку їх нормативно-правову регламентацію та налагодити зрозумілий дефініційно-категоріальний апарат.

Принципи є відправними ідеями адміністративно-деліктних відносин, що виражають їх основні закономірності й риси, а також допоможуть розкрити їх місце в суспільному житті та розвитку. Вивчення принципів регулювання адміністративно-деліктних відносин допоможе більш чітко зрозуміти їх природу, надалі якомога повніше відобразити сутність і зміст відносин цього типу.

Дослідженню окремих аспектів адміністративно-деліктних відносин присвячено праці таких учених, як О. Бандурка, К. Волинка, В. Денисенко, О. Дрозд, М. Ковалів, В. Колпаков, Ю. Кононенко, А. Коренев, О. Кравчук, В. Курило, Д. Лук'янець, А. Малько, Н. Матузов, Р. Молчанов, М. Тищенко, М. Самбор та інші. Однак дослідженню принципів регулювання адміністративно-деліктних відносин на сучасному етапі суспільного розвитку достатньої уваги не приділено.

Метою статті є аналіз принципів регулювання адміністративно-деліктних відносин в Україні, з огляду на євроінтеграційні процеси в державі.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у вітчизняній юридичній науці виокремлюються дві популярні концепції щодо загальнотеоретичного визначення принципів права. Перша, прихильниками якої є Л. Явич, А. Васильєв, В. Ронжин та інші, ґрунтується на теорії позитивізму й дефініцію «принципи права» формулює як ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду діяльності людини, що деталізуються в змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства [3]. Прихильниками другої концепції є О. Скакун, П. Рабінович, В. Козлов, К. Ліванцев, Ю. Ведерніков, В. Грекул та інші, які вважають, що вона випливає з ідеї природного права. Відповідно до цієї концепції, принципи права розуміються як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, беззаперечні вимоги, що висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних,

© Є. Шульга, 2017

групових і громадських інтересів, визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації [4]. На нашу думку, друга концепція більш точно відображає сутність і зміст поняття принципів права як основоположних, керівних ідей, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання.

Цікаву думку стосовно «основних принципів права в науці» висловлюють Н. Вопленко та В. Рудковський, які визначають їх у дусі «наскрізних і генеральних» ідей, у яких виражаються загальний «дух» і направленість правового регулювання. Принципи, на думку вчених, конкретизують сутність права, розкривають його соціальний характер у системі провідних, основоположних ідей. Принципи права містять їх основне ідеологічне навантаження й так виступають у вигляді своєрідного ідеологічного арсеналу права [5, с. 37].

Принципи регулювання адміністративно-деліктних відносин ми будемо розглядати через призму правового регулювання, під яким ми будемо розуміти матеріальні та процесуальні норми в їх сукупності. Не заперечуючи наявність підстав для розмежування адміністративно-деліктних та адміністративно-деліктних процесуальних норм, будемо виходити з реалій сьогодення, коли адміністративно-деліктні норми матеріального та процесуального характеру знаходяться в одному нормативно-правовому акті, а деякі й поза ним. Принципи ж правового регулювання адміністративно-деліктних відносин переважно поширюють свою дію як на матеріальні, так і на процесуальні відносини, за деякими винятками, про які ми будемо вести мову.

У теорії адміністративного права до принципів адміністративно-деліктного процесу зараховують: 1) принцип законності; 2) принцип охорони інтересів держави й особи; 3) принцип публічності (офіційності); 4) принцип самостійності й незалежності суб'єктів юрисдикції в прийнятті рішень; 5) принцип гласності; 6) принцип поєднання диспозитивності й імперативності; 7) принцип рівності учасників процесу перед законом; 8) принцип оперативності й економічності; 9) принцип провадження процесу національною мовою; 10) принцип установлення об'єктивної (матеріальної) істини; 11) принцип права на захист [6, с. 22].

Варто зазначити, що наведений перелік принципів відображає наявні в період сьогодення, хоча й дещо застарілі здобутки вітчизняної юриспруденції. Хоча водночас не варто і применшувати той факт, що саме його формулювання є вагомим внеском у розвиток теорії адміністративно-деліктного права. Застарілість указаного підходу пояснюється тим, що з моменту публікації вказаної праці минуло вже п'ять років, протягом яких в українському суспільстві та українській державі відбулися значні зміни та прискорилися євроінтеграційні процеси. Саме тому переосмислення принципів адміністративно-деліктних відносин є необхідним для подальшого розвитку адміністративно-деліктного права у взаємозв'язку та органічному поєднанні з європейським адміністративним правом і практикою Європейського суду з прав людини.

Основним принципом, що потребує сьогодні переосмислення, є принцип оперативності й економічності. Більше того, саме вказаний принцип окремо виділяється вченими, що підтверджує його важливість для адміністративно-деліктних відносин. Принцип оперативності й економічності пов'язаний щонайменше з поняттям розумності строків. Учені зазначають: «Принцип оперативності та економічності адміністративно-деліктного процесу забезпечується: а) встановленням строків вирішення справ з урахуванням складнощів конкретних проваджень; б) введенням спрощених проваджень (накладення стягнення на місці вчинення проступку без складання протоколу), що забезпечує економію коштів і часу» [6, с. 26].

Дійсно, чільне місце в цьому принципі автори віддали швидкості (оперативності) адміністративно-деліктних проваджень, їх економічності, а отже, на першому місці знаходяться інтереси держави, які полягають у швидкому та маловитратному притягненні до адміністративної відповідальності винних осіб.

Принцип розумності строків адміністративно-деліктного процесу є обов'язковим для України з огляду на ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) [7] Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [8]. У § 1 ст. 6 Конвенції зазначено: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку...» [9].

Адміністративні делікти, за законодавством України, які, однак, мають кримінально-правову природу, розглядаються Європейським судом з прав людини як кримінально-правові. Крім того, відповідно до ст. 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), указані делікти розглядаються судами, а тому однозначно підпадають під дію § 1 ст. 6 Конвенції.

Розумність строків, як відомо, є поняттям оцінним. Залишається воно таким для Європейського суду з прав людини. Д. Попович указує: «Однією з гарантій ст. 6 є те, що справедливе й публічне слухання на національному рівні відбудеться впродовж розумного строку. Це положення, тим не менше, не вказує певного ліміту часу, який би вважався розумним. Практика Європейського суду сформувала це положення більш точно, враховуючи різницю між приватним правом і кримінальним правом» [10].

У справі «Фрідлендер проти Франції» у 2000 р. Європейським судом з прав людини сформульовано таке положення: «Розумність строків процедур повинна бути оцінена з урахуванням обставин справи та з посиланням на такі критерії: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади і що було поставлено на карту для заявника у спорі» [11].

В окремих статтях КУпАП містяться норми, що встановлюють ті чи інші строки в прова-

дженнях про адміністративні правопорушення. Наприклад, у ст. 38 міститься норма щодо строків накладення адміністративного стягнення, в ст. 277 – щодо строків розгляду справ про адміністративні правопорушення, в ст. 289 – строків оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення, в ст. 292 – строку розгляду такої скарги тощо. Деякі із цих строків установлені в інтересах особи, деякі – в інтересах держави або в інтересах особи і держави водночас.

Ю. Кононенко зазначає, що «й оперативність, й економічність є складовими розумності строків провадження у справах про адміністративні правопорушення, що відповідає Європейській Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини» [12, с. 102]. Із цим твердженням можна погодитись, утім, окрім оперативності й економічності, розумність строків для цілей Конвенції означає дотримання права людини на справедливий судовий розгляд справи, що зачіпає її права, в розумний строк. З огляду на те що оперативність і економічність можна визнати складниками принципу розумності строків, водночас необхідно підкреслити важливість оперативності й економічності для адміністративно-деліктних процесуальних відносин, убачається доцільним поєднати ці ознаки в назві принципу так: «принцип розумності строків, оперативності й економічності».

Варто зазначити, що запропонований В. Колпаковим і В. Гордєєвим перелік принципів адміністративно-деліктного процесу не містить принципу презумпції невинуватості. Між тим, як зазначає Ю. Кононенко, низка науковців, включаючи вказаного автора, пропонують законодавчо закріпити принцип презумпції невинуватості [12, с. 103].

Дійсно, положення щодо презумпції невинуватості закріплені в ст. 62 Конституції України, що, однак, відносить дію цього принципу на такі правові категорії, як «злочин» і «кримінальне покарання». А це, своєю чергою, дає змогу зробити висновок, що вказане конституційне положення не поширює свою дію на адміністративно-деліктні правовідносини. У ст. 11 Загальної декларації прав людини [13], § 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. [14] і ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [15] принцип презумпції невинуватості також закріплено виключно в контексті кримінальних правовідносин.

Після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14.07.2015 № 596-VIII [16], яким унесено суттєві зміни до КУпАП, окремі вчені зазначали про запровадження в практику адміністративно-деліктного права презумпції винуватості [17, с. 42]. Указаним Законом КУпАП доповнено ст. 142, за якою адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, покладається на юридичних і фізичних осіб, за якими зареєстровано транспортний засіб. Варто зазначити, що вказані нововведення, з огляду на значну кількість недоліків, активно критикуються в юридичній літературі. Зокрема, Р. Мовчанов указував на суперечливість зазначених положень ч. 2 ст. 61 Конституції України (юридична відповідальність особи має індивідуальний характер) і ч. 3 ст. 62 Конституції України (обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь) [18, с. 17].

Презумпція невинуватості справляє визначальний вплив на правове становище обвинуваченого (підозрюваного, підсудного). Той факт, що обвинувачений до винесення щодо нього судового рішення й набрання ним законної сили вважається невинним, обумовлює необхідність забезпечення йому права на захист від висунутого проти нього звинувачення. Поняття ж адміністративного правопорушення, закріплене в ст. 9 КУпАП, включає вину як обов'язкову частину складу адміністративного правопорушення.

Якщо поширення принципу презумпції невинуватості на всю сукупність адміністративно-деліктних відносини є бажаним, але не остаточно вирішеним у доктрині питанням, то поширення цього принципу на ті адміністративно-деліктні відносини, що виникають з адміністративних деліктів кримінальної природи, є обов'язковим з огляду на зобов'язання України перед Радою Європи за Конвенцією.

Тому для забезпечення виконання Україною позитивних процесуальних зобов'язань за Конвенцією необхідно або визнати принцип презумпції невинуватості для адміністративно-деліктних відносин, забезпечивши його нормативно-правове закріплення, або проаналізувати перелік адміністративних деліктів, передбачених КУпАП, виключивши з нього всі ті делікти, які за своєю природою є кримінальними або можуть уважатися Європейським судом кримінальними.

Висновки

У результаті проведеного дослідження варто резюмувати таке: класичний перелік принципів правового регулювання адміністративно-деліктних відносин є застарілим, зважаючи на жвавий розвиток суспільних відносин і прискорення євроінтеграційних процесів у державі.

Основним принципом, що потребує сьогодні переосмислення, є принцип оперативності й економічності, з огляду на те що обидва ці поняття, відповідно до Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, є складниками принципу «розумності строків» провадження у справах про адміністративні правопорушення. Для усунення будь-яких непорозумінь у наступних дослідженнях доцільно поєднати ці ознаки в назві принципу так: «принцип розумності строків, оперативності й економічності».

Попри нормативне закріплення в Основному Законі презумпції невинуватості, варто

вказати, що вона не поширюється на адміністративно-деліктні відносини, хоча презумпція невинуватості має поширюватися як мінімум на ті адміністративно-деліктні відносини, які виникають з адміністративних деліктів кримінальної природи, тобто підвідомчих судам і обов'язкових з огляду на зобов'язання України перед Радою Європи за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Задля забезпечення виконання Україною позитивних процесуальних зобов'язань за Конвенцією необхідно або визнати принцип презумпції невинуватості для адміністративно-деліктних відносин, забезпечивши його нормативно-правове закріплення, або проаналізувати перелік адміністративних деліктів, передбачених КУпАП, виключивши з нього всі ті делікти, які за своєю природою є кримінальними або можуть вважатися Європейським судом з прав людини кримінальними.

Відтак сучасні принципи, засади й умови державного управління, адміністрування та господарювання викликають потребу в переосмисленні правосуб'єктності юридичних осіб, передусім цивільної й адміністративної. Особливо ця проблематика актуалізується в контексті прийняття нових основоположних актів, зокрема Адміністративного кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Адміністративні правопорушення у 2016 році // Статистичний бюлетень Державної служби статистики України. – К., 2017. – 205 с.

2. Як скоротилося населення України. Інфографіка 24 лютого 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://tsn.ua/ukrayina/.

3. Явич Л.С. О принципе научности в работе советского государственного аппарата / Л.С. Явич // Правоведение. – 1967. – № 2. – С. 64.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консул, 2009. – С. 221.

5. Вопленко Н.Н. Понятие и классификация принципов права / Н.Н. Вопленко, В.А. Рудковский // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – С. 37.

6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний процес : [навчальний посібник] / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв. – Х. : Харків юридичний, 2012. – С. 22.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

8. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Голос України. – 1997.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

10. Popovic D. European Human Rights Law – A Manual: An Introduction to the Strasbourg Court / D. Popovic. – Netherlands, Eeven International Publishing, 2013. – P. 198.

11. Frydlender v. France, no. 30979/96, 2000, § 43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/.

12. Кононенко Ю.В. Адміністративно-деліктні провадження у справах про порушення права на справедливий судовий розгляд в Україні / Ю.В. Кононенко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5. – С. 102.

13. Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 // Голос України. – 2008. – № 236.

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII // Голос України. – 2015. – № 151.

17. Кравчук О.О. Презумпція винуватості у сучасному адміністративно-деліктному праві України / О.О. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2016. – № 1. – С. 42.

18. Молчанов Р.Ю. Провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі / Р.Ю. Молчанов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Випуск 38. – Том 2. – С. 17.

В статье анализируются принципы регулирования административно-деликтных отношений в Украине, учитывая евроинтеграционные процессы в государстве. Делается вывод о необходимости совершенствования отдельных принципов регулирования административно-деликтных отношений. Обращено внимание на необходимость основательного переосмысления принципа «оперативность и экономичность», а также введение презумпции невиновности как принципа регулирования административно-деликтных отношений в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав и основных свобод человека.

Ключевые слова: принципы права, принципы правового регулирования, административно-деликтные отношения, принципы регулирования административно-деликтных отношений.

The article analyses the modernize principles of regulation of administrative and tort relations in Ukraine, taking into account the changes in accordance with the European integration processes, which takes place in society and the state. As a result of the research, a conclusion is made on the need to improve certain principles for regulating administrative and tort relations. In particular, attention is drawn to the need for a thorough rethinking of the principle of "efficiency and economy", as well as the introduction of the principle of "presumption of innocence".

Key words: principles of law, principles of legal regulation, administrative-tort relations, principles of regulation of administrative-tort relations.

УДК 342.3

Михайло Михайлов,

аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ,
помічник судді
Апеляційного суду Полтавської області

КЛАСИФІКАЦІЯ ТИПОВИХ ТА НЕТИПОВИХ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Стаття присвячена класифікації форм безпосередньої демократії за критерієм їх значущості для сучасних суспільств і поширеності у світі. Обґрунтовуються виправданість та актуальність поділу форм безпосередньої демократії на типові (основні) й нетипові (допоміжні), а також важливість останніх для існування демократичного суспільства.

Ключові слова: безпосередня демократія, форми безпосередньої демократії, нетипові (допоміжні) форми, типові (основні) форми, народний суверенітет.

Постановка проблеми. Конституціями демократичних країн, у тому числі й України, визнається та закріплюється право народу на безпосереднє здійснення влади. Виходячи з положень ст. 69 Основного Закону України, громадянам гарантується можливість реалізації цього права через різноманітні форми безпосередньої демократії. При цьому законодавством не визначається їх вичерпний перелік, тому перед науковцями та юристами-практиками відкривається широке поле роботи, спрямованої на визначення кола форм прямого народовладдя, аналіз їх здатності задовольняти інтереси суспільства й держави, а також проведення їх класифікації та систематизації.

Аналіз значного масиву наукової літератури щодо теорії безпосередньої демократії дає можливість говорити про те, що класичним під час дослідження різноманіття форм прямого народовладдя є загальновизнана й визначена законодавством формула «вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії».

Уважаємо, що логіка такого розподілу невиправдано залишилася поза увагою науковців, а роль, значення й сутність інших форм безпосередньої демократії як таких, що виділені в окрему підсистему, поза ґрунтовним і системним аналізом.

Дослідженню сутності безпосередньої демократії загалом і різноманітних її форм зокрема присвячено чимало праць вітчизняних і зарубіжних науковців, насамперед В.Ф. Погорілка, О.О. Галус, Ю.Р. Мірошниченка, Р.П. Князевича, С.М. Дерев'янка, І.М. Панкевич, В.В. Комарової, Р.А. Даля та інших.

Як правило, основним предметом наукових досліджень є такі форми безпосередньої демократії, як вибори й референдум, з огляду на їх значну поширеність і значущість для реалізації народом свого права на владу та подальшого формування системи представницької демократії.

Проте, на наше переконання, в контексті значного наукового доробку вкрай актуальним залишається аналіз форм прямого народовладдя, які нині, відіграючи допоміжну роль стосовно вже усталених, типових форм безпосередньої демократії, не знайшли значного поширення або перебувають на етапі свого становлення та завоювання популярності у світі. Підтвердженням вищезазначеного можна вважати події останніх років як в Україні, так і в інших молодих демократіях Східної Європи, що полягали в об'єктивізації волі народу в нетипових формах, таких як мирні збори, демонстрації та протестні рухи. Це можна розглядати беззаперечним свідченням неспроможності визначених і гарантованих конституціями форм безпосередньої демократії бути єдиним дієвим засобом здійснення народом належної йому влади й задовольняти всі його потреби в процесі управління суспільними та державними справами.

Метою статті є встановлення змісту поняття «форма безпосередньої демократії»; обґрунтування необхідності класифікації та власне системна класифікація її форм за критерієм їх значущості для сучасних суспільств і поширеності у світі – вибори та референдуми як основні форми й інші форми прямого народовладдя, що, враховуючи особливості різних правових систем, не є типовими та виконують більшою мірою допоміжну роль у реалізації народом свого права на владу.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про сутність форм безпосередньої демократії, їх систематизацію та класифікацію, необхідно в найбільш загальних формах з'ясувати, які саме вияви влади народу можна зараховувати до форм прямого народовладдя, а також установити максимально чіткі критерії, які б давали змогу охарактеризувати їх із погляду типовості й значення результатів волевиявлення громадян.

Аналізуючи форми безпосередньої демократії та визначаючи їх зміст, науковці звертають увагу саме на перелік таких форм (вичерпний чи відкритий). Так, О.О. Галус указує на існування в науці конституційного права широкого та вузького підходів до визначення форм

© М. Михайлов, 2017

безпосередньої демократії, посилаючись при цьому на роботи відомих конституціоналістів у частині переліку конкретних форм (вибори, референдум, народні обговорення тощо) [1, с. 52].

На нашу думку, сутність і зміст поняття «форма безпосередньої демократії» підлягає первинному встановленню порівняно з конкретними виявами здійснення народом безпосереднього волевиявлення, спрямованого на реалізацію належної йому влади. Це пояснюється тим, що саме доктринальні положення теорії безпосередньої демократії мають забезпечити можливість виокремлення серед необмежених форм вияву народної волі тих, що за своєю сутністю й владним характером відповідають змісту прямого народовладдя.

Фундаментальним уважаємо запропоноване В.В. Комаровою визначення форм безпосередньої демократії, під якими вона розуміє способи й засоби безпосереднього здійснення влади народом або його частиною, які виключають передачу владних повноважень будь-яким органам чи особам. При цьому формами безпосередньої демократії є ті її вияви, що «інституціюють» безпосереднє волевиявлення народу як володаря всієї повноти влади [2, с. 26]. Таке визначення є універсальним для широкого кола форм прямого народовладдя, проте невиправдано наділяє частину народу владними повноваженнями, що суперечить принципу неподільності народного суверенітету.

В.Ф. Погорілко зазначає, що пряме народовладдя, як і будь-яка влада, здійснюється в певних формах, які становлять, як правило, способи волевиявлення народу з метою здійснення суспільних функцій, що мають правові наслідки [3, с. 29].

Заслуговує на увагу визначення, сформульоване О.О. Галус, яка розглядає форми безпосередньої демократії як способи безпосереднього волевиявлення народу (або його частини), які мають імперативний і легітимний характер, з метою вирішення питань, що становлять суспільний інтерес [1, с. 55].

Форми безпосередньої демократії визначають також і як способи виявлення волі народу щодо питань державного життя, від яких залежить юридична сила та політичні наслідки результатів народного волевиявлення [4, с. 103].

Л.М. Шипілов розглядає форми безпосереднього народовладдя як пряме владне волевиявлення народу, яке тягне за собою юридичні наслідки із суспільно значущих питань [5, с. 100].

Убачаємо, що розбіжності в запропонованих науковцями підходів до розуміння сутності поняття форм безпосередньої демократії все ж таки не мають концептуального значення, а тому, на нашу думку, можна стверджувати, що в науковій літературі в найбільш загальному розумінні сформувався більш-менш уніфікований підхід до розуміння форм безпосередньої демократії, а саме як особливого способу (сукупності способів) здійснення народом безпосереднього волевиявлення, спрямованого на реалізацію влади, носієм якої він є за визначенням. При цьому, виходячи із сутності прямого народовладдя, його функцій і принципів, такі способи мають забезпечувати пряме, безпосереднє виявлення волі народу, а також незворотні правові наслідки її вияву. Окрім того, реалізація будь-яких форм безпосередньої демократії спрямована на вирішення значущих для суспільства та/або держави питань, зміст і характер яких корелює з конкретними формами прямого народовладдя.

Наукова література, присвячена дослідженню безпосередньої демократії, беззаперечну перевагу серед її окремих форм надає виборам і референдуму, визначаючи їх як пріоритетні [5, с. 102], найбільш суттєві [6, с. 22], головні [7, с. 281], основні [8, с. 82]. З одного боку, така перевага має місце у зв'язку з поширеною класифікацією форм прямого народовладдя, за якою виділяють конституційні форми, тобто ті, що закріплені в Основному Законі, а відтак мають пріоритетність з огляду на їх високий конституційний статус.

На нашу думку, усвідомленню підлягають базові особливості виборів і референдумів, оскільки їх пріоритетність визначається не конституційним статусом, а саме тим, що їх першорядність і значимість потягнули за собою отримання такого статусу. Так, В.В. Комарова звертає увагу на історичний аспект цього питання, вказуючи, що саме вибори та референдум спочатку зараховували до форм безпосередньої демократії, а також відзначає їх значущість, указуючи, що саме через них почало відбуватися імперативне волевиявлення носія влади – народу [2, с. 55]. Повною мірою підтримуємо таку позицію, оскільки саме особливості форм безпосередньої демократії, досліджені з погляду поєднання цих критеріїв, уважаємо основоположними для їх подальшої класифікації. При цьому, обмежившись одним із критеріїв, позбавляємося можливості встановити коло типових (основних) форм прямого народовладдя. Наприклад, така історично перша й, безумовно, важлива в контексті розвитку демократії форма безпосереднього народовладдя, як загальні збори (громадян, мешканців тощо), з огляду на її низьку ефективність і складність реалізації в межах сучасних реалій, не може розглядатися як типова для наявних правових систем або як основна для реалізації народом своєї влади.

Як відомо, становлення виборів і референдуму як найбільш відомих праву та найбільш значимих для суспільно-політичного життя масових процесів сягає ще античних часів. Науковці, досліджуючи процеси становлення форм безпосередньої демократії, часто нівелюють значення античного етапу формування виборів і референдуму, вказуючи на їх принципово інший характер, порівняно із сучасними моделями. Зазначається, що глибокі відмінності між античною та сучасною демократією полягають у трактуванні рівності й загальності суб'єктивного виборчого права [9, с. 31], а тому реальною точкою відліку виборчого права вважають Французьку революцію 1789–1799 років. Дещо інша хронологічна ситуація має місце у випадку референдуму. Відправною точкою дослідження вважається референдум 1449 року,

проведений у швейцарському кантоні Берн щодо його фінансового становища [10, с. 44]. Викладене хоча і є достовірним, проте обмежує розуміння історичної значимості та глибини демократичної традиції цих форм безпосереднього народовладдя.

Ідея політичного представництва була добре відома ще античному світу. Процедура виборів фактично сформувалася на базі загальних зборів, що підтверджується Плутархом, який початок голосування пов'язував із моментом, коли збереться народ і буде готовий криком вирішувати питання того, хто з кандидатів є гідним обійняти посаду Ради Старійшин Спарти [11, с. 5].

Державний апарат Афінської республіки вже в V–IV ст. до н. е. формувався з урахуванням територіальної організації населення та майнового цензу. Основними принципами заміщення посад були виборність, строковість, колегіальність, безоплатність і звітність. Обрання кандидатів здійснювалося шляхом виборів, які проходили щорічно шляхом відкритого голосування в Народних зборах [12, с. 166].

Античне коріння має й інститут референдуму, який у Стародавньому Римі розглядався як постанова, прийнята зборами плебеїв. Цей інститут виник на початку V століття до н. е. в період станової боротьби патриціїв і плебеїв. Плебісцит не затверджувався сенатом, і спочатку його дотримання було обов'язковим лише для плебеїв. Перетворення результатів плебісциту на постанову, обов'язкову для всього народу, пов'язують із законом Валерія й Горація (449 рік до н. е.), законом Публія (339 рік до н. е.) та із законом Гортензія (287 рік до н. е.) [13].

Підсумовуючи сказане, можемо стверджувати, що вибори та референдум доцільно вважати першими повноцінними формами безпосередньої демократії, які натепер, пройшовши значний шлях розвитку та реформування, стали найбільш поширеними формами прямого народовладдя, гарантованими більшістю конституцій світу.

Виходячи з попередніх міркувань, з одного боку, бачимо підтвердження позиції науковців, що звертають увагу на концептуальні відмінності між виборами й референдумом у сучасному й античному розуміннях; з іншого боку, можемо зробити висновок, що вибори та референдум як форми безпосередньої демократії мають серйозне історичне підґрунтя. Вони сформувалися як продукт еволюції інституту загальних зборів як первинного вияву прямого народовладдя і продовжили свій розвиток у зв'язку зі змінами суспільних відносин і їх поступовим ускладненням, що призвело до подальшого формування сучасних моделей виборчого й референдного права. Саме вибори та референдум стали основою реалізації ідеї народного суверенітету й вираженням безпосередньої демократії.

Нині науковцями значимість виборів визначається, як правило, у трьох основних аспектах: як джерело легітимації влади через участь у структуруванні державних органів; як спосіб народу визначати власних представників, делегувати їм повноваження та здійснювати контроль; як політичний механізм виявлення лідерів – формування політичних еліт [14, с. 15].

На сучасному етапі розвитку суспільства вибори стали невід'ємним складником його життя, відображають ступінь демократизму державного режиму, а також є основною формою реалізації суверенної влади народу.

Значимість референдумів виявляється в тому, що вони є достатньо ефективним юридичним інструментом вирішення найбільш нагальних проблем суспільного життя, а також сприяють розвитку самоуправлінських механізмів функціонування суспільства. У цьому контексті заслуговує на увагу позиція, за якої ця форма безпосередньої демократії має суттєвий виховний аспект, оскільки через її реалізацію відбувається зростання правосвідомості серед населення, його самоорганізація, усвідомлення значимості у вирішенні питань державного та місцевого значення [15, с. 14]. При цьому надважливою спільною рисою виборів і референдуму, що підтверджує їх виняткову значущість у реалізації народом права на владу, є високий рівень їх імперативності.

Отже, виходячи з ключових ознак виборів і референдуму як форм безпосередньої демократії, можемо констатувати, що вони є типовими, з огляду на тривалі процеси становлення та поширеність у сучасних правових системах, формами прямого народовладдя, а також основними формами вираження волі народу.

Типові (основні) форми безпосередньої демократії – базова група форм прямого народовладдя. Безумовно, слушною є правова позиція щодо зарахування виборів і референдуму саме до цих форм. Проте вважаємо за необхідне звернути увагу на відсутність підстав для ототожнення категорій «типові (основні) форми» й «вибори та референдум». Так, окремі форми прямого народовладдя є лише об'єктом систематизації. При цьому групу типових (основних) форм безпосередньої демократії може становити необмежена кількість конкретних форм, які за історичним розвитком, демократичною традицією, значимістю, першорядністю й інтерактивністю в процесі вираження народної волі стають базою (основою) реалізації народом належної йому влади в межах окремих правових систем.

Натепер науковцями обґрунтовується важливість для забезпечення реальності прав народу на владу таких форм безпосередньої демократії, як загальні збори населення, народна законодавча ініціатива, відкликання обраного народного представника, народне вето, народний розпуск [16], народні обговорення, електронна демократія тощо. При цьому хотілося б акцентувати увагу на необмеженості форм прямого народовладдя. Їх утворення й розвиток, як правило, випереджає їх нормативно-правове закріплення з огляду на стрімкий розвиток суспільно-політичного життя та зростаючі вимоги народу на доступ до безпосереднього здійснення належної йому влади.

Зародження нових форм безпосередньої демократії розпочалося лише останніми століттями, що пов'язано з розвитком демократії,

ускладненням суспільно-політичних відносин і, як наслідок, розширенням політичних прав і свобод громадян. Так, наприклад, інститут народної ініціативи не був відомий античному суспільству. Його зародження пов'язане лише з розвитком демократії США кінця XVIII століття [16].

Незважаючи на важливість вищезазначених та інших форм безпосередньої демократії для належної реалізації народного суверенітету, на теперішній час принаймні з погляду вітчизняної правової системи, такі форми ми не можемо вважати типовими (основними), оскільки вони не набули масового поширення, не отримали ґрунтовної доктринальної й нормативної бази та виконують насамперед допоміжну роль у виявленні народної волі. Аналогічна позиція викладена В.Ф. Погорілком, який зазначив, що більшість форм безпосередньої демократії не мають рис, притаманних виборам і референдумам (визначеність, державне і громадське забезпечення, гарантування тощо). Окрім того, значна їх кількість якщо й передбачена Конституцією або законами України, проте порядок реалізації, проведення таких форм, як правило, не визначені [3, с. 31].

Викладене, однак, недоцільно розглядати з погляду знецінення форм безпосередньої демократії, які ми не зараховуємо до типових (основних). Хотілося б зауважити на принциповій важливості налагодження практичної реалізації максимального кола форм прямого народовладдя, оскільки лише за таких умов можливе існування демократичного суспільства, де народу гарантується можливість участі в здійсненні влади доступними способами, які можуть адекватно відображати його волю. Таку позицію вважаємо переконливою ще й із погляду наявної кризи типових (основних) форм прямого народовладдя. Так, у Резолюції ПАРЕ від 2010 року № 1746 [17] зазначається, що традиційні форми безпосередньої демократії (передусім вибори) не спроможні на сучасному етапі розвитку державних інститутів задовольнити повною мірою всі очікування суспільства. Постає нагальна проблема налагодження взаємодії між суспільством і владою через інші форми безпосередньої демократії.

Як бачимо, важливою є реалізація форм прямого народовладдя, що не належать до типових (основних) і виконують допоміжну роль у забезпеченні безпосередньої участі народу в здійсненні влади, оскільки вибори та референдум самі по собі не здатні своєчасно й повною мірою віддзеркалювати народну волю.

Нині вважаємо доцільнім виокремлення значної групи нетипових (допоміжних) форм безпосередньої демократії, які, по-перше, не є типовими способами здійснення народом безпосереднього волевиявлення, спрямованого на реалізацію влади, носієм якої він є (мова йде про такі форми прямої демократії, як народні обговорення, законодавча ініціатива, народне вето тощо, які об'єктивно є мало поширеними або не передбачені практикою вітчизняного народовладдя), а по-друге, виконують насамперед допоміжну роль, відображаючи ті суспільні настрої та ідеї, що не можуть бути виражені під час реалізації основних форм. Такі форми не мають деяких важливих рис, притаманних типовим (основним) формам прямого народовладдя. Вони, як правило, почали формуватися лише на найновішому етапі розвитку суспільства; не отримали суттєвого доктринального й нормативно-правового підґрунтя; у своїй більшості не породжують прийняття виключно імперативних рішень. При цьому, з огляду на принцип імперативності, характерний для безпосередньої демократії, реалізація нетипових (допоміжних) форм прямого народовладдя за належного рівня демократизму правової системи неминуче породжує певні правові наслідки. Такі правові наслідки можна було спостерігати в результаті нещодавніх протестних рухів у Румунії та Польщі, що потягли за собою зміну антикорупційної політики уряду й напряму судової реформи відповідно.

Ця група є не менш динамічною, ніж група типових (основних) форм. Так, триває розробка нових форм, способів і методів реалізації конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами. Окрім того, враховуючи особливості різних правових систем, а також невпинну еволюцію ключових інститутів демократії, будь-які форми прямого народовладдя можуть набувати ознак типовості й переходити до основних способів здійснення влади народом. Однаковою мірою й типові (основні) форми можуть утратити свій високий статус і почати відігравати лише допоміжну роль у забезпеченні безпосереднього вираження волі народу.

Висновки

Отже, з вищевикладеного випливає обґрунтованість поділу форм безпосередньої демократії на типові (основні) та нетипові (допоміжні) форми. Така класифікація безпосередньо не залежить від процесів розвитку правових систем, дає змогу оцінити форми безпосередньої демократії з погляду їх особливостей як заходів, спрямованих на здійснення влади безпосередньо народом, а також звернути увагу на морфогенез нових форм прямого народовладдя.

Група нетипових (допоміжних) форм набуває все більшої ваги у виявленні волі народу, оскільки без їх допоміжного впливу на суспільні правовідносини стає все менш можливою повноцінна реалізація народом своєї влади. Відтак у найближчій перспективі серйозну увагу науковці мають приділити відносно молодим і динамічним нетиповим (допоміжним) формам прямого народовладдя задля формування під ними належної доктринальної, а надалі й нормативно-правової бази.

Список використаних джерел:

1. Галус О.О. Поняття та види форм безпосереднього народовладдя в Україні / О.О. Галус // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). –С. 51–56.

2. Комарова В.В. Формы непосредственной демократии : [учебное пособие по спецкурсу] / В.В. Комарова. – М. – Берлин : Директ-Медиа, 2014. – 424 с.

3. Погорілко В.Ф. Основні засади теорії безпосередньої демократії / В.Ф. Погорілко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 26–32.

4. Придарчук О.А. Безпосередня демократія як спосіб правової охорони конституції народом / О.А. Придарчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6-1. – Том 1. – С. 102–106.

5. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : [монографія] / Л.М. Шипілов. – Х. : ФІНН, 2009. – 216 с.

6. Чудаков М.Ф. Непосредственная демократия: проблемы развития / М.Ф. Чудаков // Право и демократия. – Вып. 1. – Минск : Белорус. гос. ун-т, 1988. – С. 17–32.

7. Погорілко В.Ф. Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні / В.Ф. Погорілко // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавницький Дім «Юридична Книга», 2005. – 944 с.

8. Ставнійчук М.І. Теоретичні проблеми становлення прямого народовладдя в Україні / М.І. Ставнійчук // Правова держава : щорічник наукових праць. – 1998. – Вип. 9. – С. 78–85.

9. Грабильникова О.А. Історичні етапи становлення і розвитку інститут виборців в Україні / О.А. Грабильникова // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 30–33.

10. Палєєва Ю.С. Референдум – загальновизнаний демократичний інститут: історія і сучасність / Ю.С. Палєєва // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 1 (4). – С. 43–50.

11. Вольский В.И. Процедуры голосования в малых группах с древнейших времен до начала XX века: препринт WP7/2014/02 / В.И. Вольский ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики».– М.: Изд.дом.Высшей школы экономики, 2014. – 76 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://wp.hse.ru/data/2014/03/22/1318207163/WP7_2014_02.pdf.

12. Тернавська В.М. Становлення і розвиток інституту виборів у Стародавніх Афінах (історико-правовий аспект) / В.М. Тернавська // Європейські перспективи. – 2012. – № 3. – Ч. 3. – С. 165–169.

13. Синцов Г.В. Проблемы разграничения понятий института референдума и плебисцита в законодательстве зарубежных стран / Г.В. Синцов // Проблемы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-razgranicheniya-ponyatiy-instituta-referenduma-i-plebistsita-v-zakonodatelstve-zarubezhnyh-stran.

14. Радченко О.В. Інституційна взаємодія народовладдя та органів державної влади у виборах : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / О.В. Радченко ; Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. – Х., 2004. – 27 с.

15. Бучакова М.А. Институт непосредственной демократии в системе российской государственности / М.А. Бучакова, Т.А. Грязнова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 2(35). – С. 12–20.

16. Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы непосредственной демократии в современном обществе : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В.Н. Руденко. – Екатеринбург, 2003. – С. 12. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.dissercat.com/content/konstitutsionno-pravovye-problemy-pryamoi-demokratii-v-sovremennom-obshchestve.

17 Резолюція 1746 (2010). Текст прийнятий Асамблеєю 23 червня 2010 року (24-те засідання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2010%5D/%5BJun2010%5D/Res1746_rus.asp#P3_75.

Статья посвящена классификации форм непосредственной демократии по критерию их значимости для современного общества и распространенности в мире. Обосновываются оправданность и актуальность разделения форм непосредственной демократии на типичные (основные) и нетипичные (вспомогательные), а также высокая значимость последних для существования демократического общества.

Ключевые слова: непосредственная демократия, формы непосредственной демократии, нетипичные (вспомогательные) формы, типичные (основные) формы, народный суверенитет.

In the article are considered the classification of the forms of direct democracy by the criterion of their significance for modern society and prevalence in the world. The propriety and relevance of the division of the forms of direct democracy into typical (basic) and atypical (auxiliary), as well as high significance of the latter for the existence of a democratic society, is justified.

Key words: direct democracy, forms of direct democracy, atypical (auxiliary) forms, typical (basic) forms, people's sovereignty.

УДК 347.73

Руслан Браславський,

докторант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

У статті розглядаються принципи податкового законодавства та їх вплив на визначення податкової політики держави. Вказується, що податкова політика держави є категорією, що перебуває на стику політики, економіки та права. Податкова політика отримує свій правовий вираз, зокрема, в рамках нормотворчої діяльності та має цілком чіткий юридично значущий зміст. При цьому принципи податкового права відіграють важливу роль на всіх етапах становлення конкретної концепції податкової політики, адже суперечність податкової політики вихідним засадам податкового права матиме своїм наслідком деструкцію нормативних процесів у податково-правовій сфері.

Ключові слова: податкове право, принципи, податкове законодавство, податкова політика, вихідні засади податкового права.

Нині актуальним є твердження, що податкова політика держави повинна оптимізуватися відповідно до реалій поточної суспільно-економічної ситуації. При цьому такого роду оптимізація повинна бути виваженою, що забезпечується рефлексією з дійсними економічними процесами, суспільними запитами та правовою системою, яка визначає нормативний каркас регламентації суспільних відносин на конкретному етапі історичного розвитку держави. Безумовним є той аспект, що податкова політика держави є категорією, що перебуває на стику політики, економіки та права, однак у рамках даного дослідження ми ставимо собі за завдання розглянути податкову політику саме як поняття, що тісно інтегрується в юридичний простір. Водночас податкова політика, у своєму змістовому розумінні, не має інституційно обрамленої, точно визначеної юридичної форми. Відповідна категорія має скоріше декларативний, планово-імплементаційний характер, адже виступає стратегічною моделлю, яка є своєрідним "дороговказом" для подальшого здійснення юридично значущих дій в конкретній сфері нормативної регламентації. В окремих аспектах податкова політика в її правореалізаційних проявах навіть виходить за межі виключно сфери оподаткування (охоплює собою конституційну, адміністративну сферу тощо). Для поступальності конструювання, послідовності впровадження та належної реалізації податкової політики вона повинна відповідати основоположним вимогам, які формують основу податково-правового регулювання суспільних відносин, які складаються у сфері оподаткування. Такого роду вихідні засади відіграють важливу роль на всіх етапах становлення конкретної концепції податкової політики, адже суперечність податкової політики вихідним засадам податкового права матиме своїм наслідком деструкцію нормативних процесів у податково-правовій сфері.

Як влучно зауважує Л. В. Товкун, проблематика податкової політики завжди належала до одного із найгостріших як у політичному, так і в соціальному та економічному аспектах питань. Детермінуючи свою податкову політику, фактично держава створює основні вектори, тактику та стратегію власного економічного розвитку. В юридичному сенсі податкова політика держави основується на системі правових актів, які визначають вихідні засади податкового права, основоположні приписи податкового законодавства, які, у свою чергу, мають визначальний вплив на встановлення усіх видів загальнообов'язкових платежів податкового характеру. Водночас вихідні положення податкового права відіграють основоположну роль у розробленні та подальшій реалізації податкової політики, виступають її підвалиноформуючими началами. Що ж стосується податкової політики, то, у свою чергу, вона детермінує чинники, які визначають основні тенденції подальшого становлення та формування принципів податкового права [1]. Принципи податкового права та податкова політика перебувають у прямопропорційній залежності. З одного боку, новосформована концепція податкової політики повинна складатися на основі вже діючих вихідних положень податкового права, а з іншого боку, сама ж таки податкова політика може визначати потребу у перетрансформації, модернізації вже діючих принципів податкового права або ж навіть формувати нові імперативні вимоги до податково-правового регулювання. У цьому аспекті наочно ілюструється системна взаємозумовленість та взаємозалежність категорій, які знаходять свій вираз в якісно однорідній, специфічній сфері суспільних відносин.

Л. В. Товкун зазначає, що державну політику у сфері оподаткування детермінує системне застосування заходів політико-правового характеру, які отримують свою реалізацію у подат-

© Р. Браславський, 2017

ково-правовій сфері [1]. Як зазначає з цього приводу М. І. Матузов, право та політика є двома взаємозумовленими явищами, які значною мірою впливають на рух та структурування фінансів, особливо в податковій сфері [2, с. 228].

Аналізуючи зміст державної політики у сфері оподаткування, потрібно зробити акцент на діяльності держави з приводу формування дієвого нормативного механізму регламентації суспільних відносин у податковій сфері. М. І. Матузов конкретизує, що змістова основа податкової політики отримує свій вираз саме у детермінації, формуванні та подальшому використанні насамперед правових засобів як найбільш оптимальних способів організації діяльності держави у сфері оподаткування [2, с. 228, 6-9]. Л. В. Товкун зазначає, що відповідні правові засоби базуються саме на вихідних положеннях податкового права [1].

Що ж стосується цільового спрямування принципів податкового права, то воно, як зазначає Л. В. Товкун, передусім, полягає в узгодженні двох основоположних вимог, які висуваються до податкової системи: 1) забезпечення реалізації фіскальних потреб конкретної держави; 2) гарантування справжньої реалізації інтересів зобов'язаних учасників податкових відносин (платників податків) [1]. У цьому разі хотілося б доповнити той аспект, що принципи податкового права спрямовані на забезпечення реалізації як приватного, так і публічного інтересу, через що буде звуженим підхід, за якого відповідні вихідні положення детермінуються як такі, що призначені створити умови для дієвої реалізації виключно приватного інтересу.

Потрібно зазначити, що вихідні положення податкового права мають значний вплив на процес розроблення та подальшої реалізації узгодженої політики держави у сфері оподаткування. Що ж стосується податкової політики, то її реалізація можлива в таких правових формах:

а) програми, концепції держави та в подальшому прийняті на їх основі акти нормативно-правового характеру;

б) акти чинного законодавства, до яких, зокрема, й належить Податковий кодекс України [1].

Так, зокрема, потрібно відзначити, що в Проекті основних напрямів бюджетної політики на 2017 рік, що був схвалений Кабінетом Міністрів України, до пріоритетних завдань податкової політики на 2017 рік, зокрема, відносять:

а) удосконалення актів чинного податкового законодавства за допомогою внесення змін до положень Податкового кодексу України;

б) мінімізацію ризиків ухилення від сплати загальнообов'язкових платежів податкового характеру та спрощення адміністрування податків та зборів шляхом:

– модернізації механізму протидії ухиленню від сплати загальнообов'язкових платежів податкового характеру та зменшенню податкових зобов'язань;

– забезпечення розвитку електронних сервісів для зобов'язаних учасників податкових відносин, зокрема, за допомогою забезпечення повноцінного функціонування такого електронного сервісу, як «Електронний кабінет платника податків»;

– ліквідації податкової міліції з подальшим створенням оновленого інституту протидії фінансовим злочинам – Служби фінансових розслідувань;

– наближення податкового законодавства України до нормативного базису ЄС шляхом внесення до Митного та Податкового кодексів України змін у частині акцизного податку та мита, податку на додану вартість;

– проведення переговорів з іноземними державами щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування та внесення змін до чинних договорів з метою зменшення податкових перешкод для іноземних інвестицій та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи і капітал [3].

Потрібно зазначити, що податкова політика держави оновлюється або ж уточняється кожного року. У даному аспекті проявляється темпоральна характеристика податкової політики, її перманентно оновлюваний характер, що зумовлюється об'єктивними закономірностями розвитку суспільних відносин та постійними перетрансформаціями соціально-економічної кон'юнктури держави.

Що ж стосується чинного Податкового кодексу України, то він є важливим кроком на шляху до створення зрозумілого та прогнозованого правового поля. Прийняття Податкового кодексу забезпечило об'єднання в рамках одного документу правил та норм оподаткування у систематизованій формі, що, у свою чергу, створило умови для більш доступного розуміння податкового права для всіх суб'єктів податкових відносин. Навіть більше того, потрібно зазначити, що прийняття кодифікованого акта, за допомогою якого здійснюється регламентація суспільних відносин у сфері оподаткування, мало своїм наслідком реалізацію структурної перетрансформації економіки, заохочення інноваційної та інвестиційної діяльності, призвело до зростання зайнятості населення, що є складниками політики держави у сфері оподаткування.

Натепер податкова політика потребує не тільки нормативних змін, але й перетрансформації ідеології, правової та, зокрема, податкової культури населення. Вихідні положення податкового права являють собою підвалини податково-правової політики держави. Положення податкового законодавства, які отримують свою реалізацію в конкретній державі, мають бути узгодженими з принципами податкового права. Приписи податкового законодавства в жодному разі не мають суперечити вимогам вихідних положень податкового права. Нині принципи податкового права отримують своє нормативне закріплення в рамках різних нормативно-правових актів, у тому числі й у Податковому кодексі України, де в ст. 4 отримують закріплені принципи податкового законодавства [1].

Ми повинні чітко усвідомлювати, що податкова політика отримує свій правовий вираз, зокрема, в межах нормотворчої діяльності, яка, на відміну від положень декларативного

характеру, має цілком чіткий юридично значущий зміст. При цьому потрібно зазначити, що в процесі здійснення цієї ж таки нормотворчості у сфері оподаткування відповідний нормотворець повинен керуватися у своїй діяльності вихідними положеннями чинного податкового права. Податкова політика є свого роду планом дій, реалізація якого отримує свій вираз, зокрема, й у податково-правовій сфері. Що ж стосується принципів податкового права, то вони слугують векторально-орієнтаційною основою в процесі реалізації податкової політики держави.

Список використаних джерел:

1. Товкун Л. В. Принципи податкового права і податкова політика / Л. В. Товкун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6597/1/Tovkun.pdf

2. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права : монография / Н. И. Матузов. – Саратов : Саратов. гос. акад. права, 2003. – 425 с.

3. Проект основних напрямків бюджетної політики на 2017 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59706

В статье рассматриваются принципы налогового законодательства и их влияние на определение налоговой политики государства. Указывается, что налоговая политика государства является категорией, находящейся на стыке политики, экономики и права. Налоговая политика получает свое правовое выражение, в частности, в рамках нормотворческой деятельности и имеет вполне четкое юридически значимое содержание. При этом принципы налогового права играют важную роль на всех этапах становления конкретной концепции налоговой политики, ведь противоречие налоговой политики исходным принципам налогового права приводит к деструкции нормативных процессов в налогово-правовой сфере.

Ключевые слова: налоговое право, принципы, налоговое законодательство, налоговая политика, исходные принципы налогового права.

The article reviews the principles of tax legislation and their impact on the definition of the state's tax policy. It is pointed out that the tax policy of the state is a category that is at the junction of politics, economics and law. The tax policy gets its legal expression in particular in the framework of norm-setting activities and has a very clear legally significant content. At the same time, the principles of tax law play an important role at all stages of the development of a specific concept of tax policy, because the contradiction of the tax policy to the original principles of the tax law has as its consequence the destruction of normative processes in the tax and legal sphere.

Key words: tax law, principles, tax legislation, tax policy, initial principles of tax law.

УДК 346.6

Людмила Дешко,

докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Юрій Баранюк,

здобувач кафедри міжнародного публічного права, голова
Наукового товариства студентів, аспірантів, докторантів та молодих вчених
Київського національного торговельно-економічного університету

МЕТАМОРФОЗА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ТА ПРАКТИКИ МИТНОГО КОНТРОЛЮ ІМПОРТУ ЯК ОБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО АУДИТУ

У статті досліджено динаміку та визначено причини змін у географічній структурі імпорту товарів (робіт, послуг) в Україну. Визначено структуру вартості продукції, яка підлягає митному контролю при імпорті, схематично зображено модель імпорту товарів, що включає законодавче регламентування. Узагальнено результати державного фінансового аудиту нормативно-правового регулювання та адміністрування митних розрахунків, проведеного Рахунковою палатою України. Визначено стан правового регулювання процесу трансформації вилучених митними органами імпортних товарів у реальні грошові надходження до бюджету та здійснено економічну оцінку етапів підконтрольного процесу розпорядження конфіскованим майном.

Ключові слова: імпорт продукції, нормативно-правове регулювання, державний фінансовий аудит, митний контроль.

Постановка проблеми. Глобалізація у сучасному світі є невід'ємним складником розвитку, що характеризується процесами всесвітньої економічної, правової, політичної, культурної, інформаційної інтеграції та уніфікації. Інтернаціоналізація відіграє визначальну роль у розвитку всіх інститутів у суспільстві, що забезпечує розвиток міжнародного поділу праці та міжнародне усуспільнення виробництва, що породжує необхідність руху товарів і послуг на ринки споживання.

Національна економіка України характеризується високим ступенем залежності від зовнішньоекономічної діяльності, зокрема, експортно-імпортний оборот за 2016 рік становить понад 95% валового внутрішнього продукту. Необхідність удосконалення правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності визначається дефіцитними показниками державного бюджету, де зовнішня торгівля може виступити ресурсом, який відкриє можливості виходу економіки з рецесії та стабілізації макроекономічної ситуації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у формування системи наукових знань про зовнішньоекономічні відносини України, а також розроблення рекомендацій щодо їх практичного втілення здійснили А. Мазаракі, Т. Мельник, В. Лагутін та інші [1]. Конституційно-правові аспекти парламентського фінансового контролю висвітлені в працях Ю. Барабаша [2], Л. Савченко, С. Ніщимної, а теоретико-методологічні та праксеологічні аспекти державного фінансового аудиту представлені в результатах науково-дослідних робіт І. Дрозд, Є. Мниха, В. Симоненка, І. Стефанюка, С. Бардаша, М. Никонович, В. Барановської, Ю. Слободяник, Ю. Табенської та інших [3-4]. Водночас недостатньо уваги приділено нормативно-правовому регулюванню системи державного фінансового аудиту імпортних операцій, що унеможливлює його інституційно-системний розвиток та зумовлює необхідність модернізації наявної системи парламентського та урядового фінансового аудиту.

Мета статті – виявити напрями вдосконалення норм законодавства України та розробити пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання митного фінансового контролю імпорту як об'єкта державного аудиту. Для досягнення поставленої мети були визначені такі основні завдання:

– дослідити динаміку та визначити причини змін у географічній структурі імпорту товарів (робіт, послуг) в Україну;

– визначити структуру вартості продукції, яка підлягає митному контролю при імпорті, схематично зобразити модель імпорту, що включатиме законодавче регламентування;

– узагальнити результати державного фінансового аудиту нормативно-правового регулювання та адміністрування митних розрахунків проведеного Рахунковою палатою України;

– визначити стан правового регулювання процесу трансформації вилучених митними

© Л. Дешко, Ю. Баранюк, 2017

органами імпортних товарів у реальні грошові надходження до бюджету та здійснити економічну оцінку етапів підконтрольного процесу управління конфіскованим майном.

Виклад основного матеріалу. Для виконання своїх функцій державі потрібні фінансові ресурси, а їх облік і контроль є необхідною умовою соціально-справедливого акумулювання, розподілу і використання. Очевидно, щоб здійснювати контроль за фінансовими ресурсами, виникає об'єктивна необхідність у нормативно-правовому регламентуванні як процесу їх формування і використання, так і процесу контролю за операціями, пов'язаними з ними.

Здійснення контролю за рухом державних фінансових ресурсів – процес досить складний і відповідальний, оскільки державні гроші – це фінансові ресурси кожного громадянина, і суспільний інтерес до законного, цільового, ефективного використання і повноти акумулювання надзвичайно високий. Запровадження інститутів омбудсмана та Рахункової палати в країнах Східної Європи було викликано намаганням підвищити ефективність контролю, при цьому вони розглядалися та розглядаються в законодавстві та юридичній літературі здебільшого як органи, незалежні від парламенту [2, с. 6].

Реалізацію інтересів суспільства у контролі за рухом державних фінансових ресурсів визначено Конституцією України, відповідно до ст. 98 контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата України, причому дослідження законодавчих змін свідчать, що доходи бюджету є об'єктом державного фінансового аудиту не всі роки функціонування уповноваженого органу парламентського фінансового контролю: зокрема, у період 2010-2014 рр. Рахункова палата України законодавчо обмежена правом проведення контрольно-аудиторських заходів дохідної частини державного бюджету [3, с. 189]. Слід зазначити, що, крім Рахункової палати України, державний фінансовий аудит проводить Державна аудиторська служба Укра-

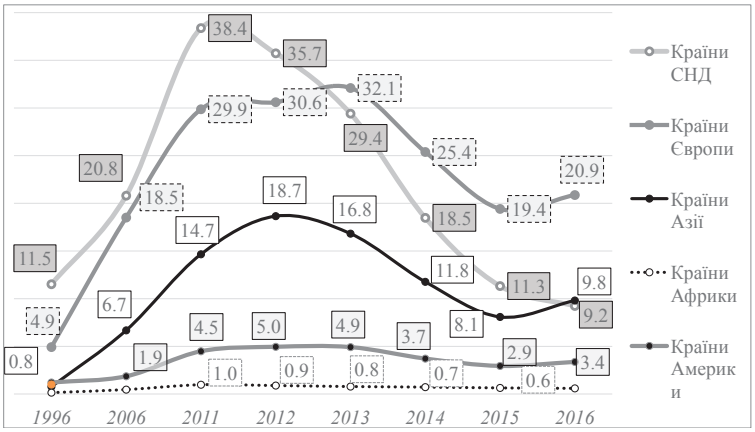

Рис. 1. Імпорт товарів та послуг в Україну в розрізі окремих географічних територій країн (один. виміру: млрд. доларів США)

Джерело: розраховано та побудовано за даними [6]

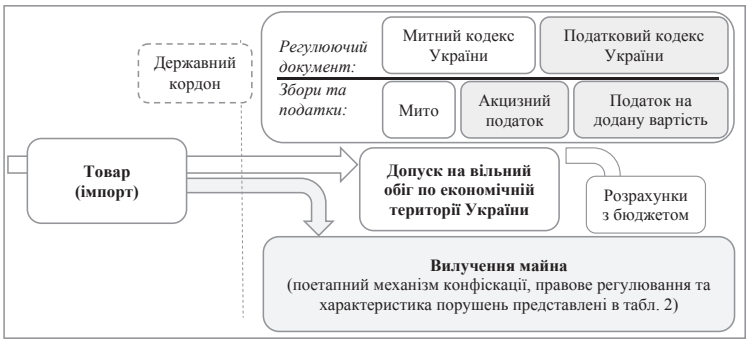

Рис. 2. Модель руху товарів в Україну (імпорт)

Джерело: розроблено авторами

їни, яка здійснює контрольні заходи від імені Кабінету Міністрів України.

Необхідність дієвої і ефективної системи державного фінансового контролю та аудиту пояснюється низькими міжнародними оцінками національної економічно-правової системи. Зокрема, згідно з дослідженням Групи Світового банку [5], позиції України за окремими компонентами індексу в рейтингу Doing Business-2017 залишаються незадовільними. Для прикладу, позиція показника оподаткування – 84 місце, міжнародної торгівлі – 115 місце, забезпечення виконання контрактів – 81 місце серед 190 досліджуваних країн.

Система державного фінансового аудиту в Україні повинна стати не тільки інструментом контролю суспільно-економічних процесів, а й учасником формування стратегії розвитку експортно-імпортних відносин, що вкрай актуально в період континентальної переорієнтації зовнішньоторговельних відносин. Позитивними факторами впливу на сучасному етапі розвитку зовнішньої торгівлі в контексті Євроінтеграції є формування нових економічних зв'язків, зменшення митних тарифів, адаптація національного законодавства до норм Єврозони через впровадження різного роду стандартів, що підвищує конкурентоздатність національних товаровиробників, тощо. Але, попри всі вищезазначені фактори, імпорт займає значну частку на українському споживчому ринку товарів і послуг, що пояснюється тим, що «попит вітчизняних домашніх господарств традиційно характеризується великою схильністю до імпортної продукції, тому його зростання нерідко призводить до нарощування імпорту споживчих товарів. Про це свідчить зростання питомої ваги імпортних товарів, які реалізуються у внутрішній торгівлі України через торговельну мережу підприємств» [1, с. 13].

Починаючи з 2013 року країни Європи стали лідерами в обсязі поставок товарів і послуг, що надходять до України, причому спостерігається щорічне прискорене зростання темпів зміни структурної частки Європейської продукції на національному ринку (рис. 1).

Інтерес держави в розвитку імпортних торговельно-економічних відносин – це забезпечення необхідними продуктами попиту, що формується на національному ринку. Очевидно, що негативним складником імпорту є скорочення обсягу споживання продукції національного виробництва в тих категоріях товарів, які мають аналоги. Єдиним інструментом обмеження імпорту є його законодавче врегулювання.

Основними нормативно-правовими документами, що регулюють імпортні операції, є Митний та Податковий кодекси України, які визначають обсяг та порядок сплати податків та зборів з митної вартості продукції (рис. 2).

При перетині митної території України і після перевірки належного документального оформлення імпортованої продукції товари або

Таблиця 1

Результати державного фінансового аудиту нормативно-правового регулювання митних розрахунків здійсненого Рахунковою палатою України

Результати аудиту / Характеристика	Донецької митниці ДФС	Поштових відправлень	Ставок ввізного мита
Недосконале законодавство	Нормами статей 148 і 305 Митного кодексу України [8], а також Постановою [9] не передбачено обов'язкового надання гарантій при переміщенні товарів у митний режим переробки	Норма статті 234 Митного кодексу України [8] повністю звільнення від оподаткування при ввезенні товарів поштовим відправленням, що не перевищують оціночну вартість – 150 Євро	Норми Закону України [11] визначають розмір ставок ввізного мита нижчий граничного рівня, встановленого Протоколом [12]
Обсяг недонадходження податкових платежів до бюджету	Не було можливості вчасного стягнення до бюджету України митних платежів, що створило ризики ухилення від сплати податків, як наслідок, втрати на суму понад **2,8 млн грн.**	У 2016 році обсяг поштових відправлень фактурною вартістю менше 150 Євро за одиницю становив 28,8 млн. одиниць загальною вартістю понад **18,4 млрд грн.,** які повністю звільнені від оподаткування	Виявлено 1940 ставок (19,5 % загальної їх кількості), що може збільшити обсяг надходжень ввізного мита мінімум на 10 % (на суму понад **2 млрд грн.**)
Економічний суб'єкт - учасник правовідносин (вигодонабувач)	ТОВ "ТПК УКРСПЛАВ", ПРАТ "ЦИНК", ТОВ "СХІДМОРЕ-ПРОДУКТ"	Отримувачі/відправники поштових відправлень	Імпортери
Зміни в законодавстві	Постановою [10] зазначені проблеми врегульовані	Немає	Немає

Джерело: побудовано авторами з використанням матеріалів [7]

допускаються на вільний обіг по економічній території України або вилучаються.

При встановленні відповідності і законності імпорту митні органи перевіряють сплату відповідних податків і зборів із зазначених категорій товарів. Особливістю нормативно-правового регулювання адміністрування імпортних платежів є диверсифікація рівня фіскального навантаження залежно від групи товарів. Оскільки об'єктом правопорушення при адмініструванні податку на додану вартість та акцизного податку може бути в основному заниження імпортної вартості товару, яка задекларована, то з ввізним митом ситуація значно складніша.

Ввізне мито сплачується суб'єктами господарювання при імпорті продукції, і його ставка змінюється залежно від категорії товару. Зокрема, розмір ставки ввізного мита у 2017 році коливається в межах 25% від вартості товару, причому є товари, ставка ввізного мита на які фіксована залежно від кількісно-натуральних показників. Враховуючи те, що номенклатурний список товарів, залежно від яких диверсифікується ставка, сягає 10 тисяч одиниць, то доволі часто відбуваються порушення законодавства, про що і свідчать результати державного фінансового аудиту (табл. 1).

Представлені результати аналізу спонукають до необхідності врегулювання питань, пов'язаних із ввізним митом та межею оціночної вартості поштових відправлень. Для зростання обсягу бюджетних надходжень із ввізного мита доцільно: по-перше, скоротити номенклатурний перелік об'єктів, залежно від яких диверсифікуються ставки ввізного мита; по-друге, переглянути їх величину у бік зростання по тим групам товарів, які представлені національними брендами на споживчому ринку. У такий спосіб можливе зменшення маніпулювання з категорією товару і водночас підвищення рівня захисту національного виробника, що дозволить забезпечити розвиток національної економіки і збільшити обсяг податкових надходжень до бюджету в перспективі.

Щодо ситуації, яка склалася з поштовими відправленнями, то результати державного фінансового аудиту свідчать, що є нереалізований потенціал додаткових надходжень до бюджету, а практика країн Європи підтверджує, що гранична межа фактурної вартості поштових відправлень, які повністю звільняються від оподаткування, – до 22 Євро [13, с. 51], що в 7 разів менше діючих тарифів в Україні.

За оцінками Рахункової палати України, які представлені в табл. 1, обсяг податкових недонадходжень тільки за трьома групами об'єктів державного фінансового аудиту (Донецька митниця, поштові відправлення, ввізне мито) становить у 2016 році суму в розмірі 23,2 млрд грн., що могло би покрити 33% дефіциту державного бюджету чи 42,4% дефіциту зведеного бюджету за відповідний період.

Варто зазначити, що законодавчо врегульовано питання, пов'язані з Донецькою митницею, шляхом прийняття відповідної Постанови [10], але питання, пов'язані з поштовими від-

ПОКАЗНИКИ МИТНИХ НАДХОДЖЕНЬ З ІМПОРТУ

Назва податку	Показник (млрд. грн.)	Обсяг
Податок на додану вартість	Індикативний показник	*171,2*
	Фактичні надходження	*181,5*
	Виконання (%)	*106,0*
Акцизний податок	Індикативний показник	*25,9*
	Фактичні надходження	*33,0*
	Виконання (%)	*127,2*
Ввізне мито	Індикативний показник	*19,3*
	Фактичні надходження	*20,0*
	Виконання (%)	*103,8*
Всього	Індикативний показник	*216,4*
	Фактичні надходження	*234,4*
	Виконання (%)	*108,0*

АНАЛІЗ РОЗГЛЯДУ СКЛАДЕНИХ МИТНИЦЯМИ ПРОТОКОЛІВ

Показник	Одиниці виміру	Обсяг
Складено протоколів про порушення митних правил	Кількість, од.	*23 235,0*
	Сума, млн. грн.	*2 000,0*
Тимчасово вилучено предмети порушень	Кількість, од.	*7 952,0*
	Сума, млн. грн.	*628,0*
Передано справ про порушення до суду	Кількість, од.	*8 828,0*
	Сума, млн. грн.	*1 900,0*
Прийнято рішення судом	Конфіскація, млн. грн.	*357,0*
	Штраф, млн. грн.	*302,0*

СУДОВЕ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ

Категорія справ	Одиниці виміру	Обсяг
Справи, які були на розгляді у будь-якій судовій інстанції	Кількість, од.	*5 895,0*
	Сума, млн. грн.	*2 634,9*
Всього розглянуто справ (1)	Кількість, од.	*2 453,0*
	Сума, млн. грн.	*784,1*
Справи вирішені на користь митниць (2)	Кількість, од.	*769,0*
	Сума, млн. грн.	*340,2*
Частка (2) в (1)	Кількість, %	*31,3*
	Сума, %	*43,4*

Рис. 3. Результати державного фінансового аудиту адміністрування імпортних платежів в Україні за період 2016 року

Джерело: розроблено авторами з використанням матеріалів [7]

правленнями та ставками ввізного мита, залишаються поза увагою законотворців, науковців та громадськості. Необхідність негайного вирішення цих питань зумовлена зростаючою часткою обсягу державного боргу: станом на початок 2017 року його обсяг становить 81,8% валового внутрішнього продукту, що є критичним для країни відповідно до методологій Міжнародного валютного фонду, Світового банку чи Маастрихтських критеріїв. Хоча обсяг світового боргу становить вже понад 327% валового внутрішнього світового продукту, але для Європейської країни такі показники неприпустимі.

Аналіз показників виконання Державного бюджету відповідно до надходжень з імпорту продукції засвідчує виконання індикативних планових показників, але аналіз розгляду складених митницями протоколів дає підстави говорити про відсутність механізму контролю за сплатою виявлених порушень (рис. 3).

Результати розгляду результатів державного фінансового аудиту демонструють вкрай незадовільні показники роботи митних органів. Про відсутність дієвого механізму митного контролю свідчить така статистика: частка переданих справ до суду відносно загальної кількості складених протоколів становить 38%; із переданих справ у суди тільки 66,8% попало на розгляд, із яких розглянуто тільки 41,6% справ; а як результат – тільки 8,7% всіх справ, які передаються у суди внаслідок митних спорів, вирішуються на користь держави, що становить недонадходження в бюджети 82,1% сум, які є об'єктом правопорушення і становлять понад 1,6 млрд. грн.

Очевидно, що наведені вище низькі показники функціонування механізму митного контролю компенсуються досягненнями виконання індикативних показників, що наведені на рис. 3. Але чи слід вважати це досягненням, якщо макроекономічна ситуація характеризується зростаючими показниками імпортних операцій, девальвацією національної грошової одиниці, зростаючим обсягом державного боргу та дефіцитним сальдо державного бюджету?

Результати експертизи законодавчого регулювання митного фінансового контролю

Таблиця 2

Нормативно-правове регулювання та економічна оцінка вилучених митними органами імпортних товарів на шляху до перерахування коштів в бюджет

Етапи підконтрольного процесу	Вартість (млн. грн.) – 2016 рік	Регулюється (основні нормативно-правові документи)
1. Вилучення майна	628	– Митним кодексом України; – Кримінально-процесуальним кодексом; – Кодексом про адміністративні правопорушення;
2. Оцінка майна та передача його органам, які здійснюють розпорядження цим майном	408,3	– Порядком обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 № 1340; – Порядком обліку, зберігання, оцінки вилученого митними органами майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі цього майна органам державної виконавчої служби і розпорядження ним, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 26.12.2001 № 1724; – Порядком взаємодії органів державної виконавчої служби та митних органів при переданні майна, конфіскованого за рішеннями судів, та розпорядженні ним, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 12.10.2009 №1833;
3. Розпорядження майном:	Інформація відсутня	– Порядком розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 № 985; – Порядком розпорядження транспортними засобами, не пропущеними на митну територію України у зв'язку з існуючими обмеженнями щодо їх ввезення, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 30.01.1996 № 139; – Порядком організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 № 607;
3.1. Реалізація	87,6	
3.2. Безоплатна передача	49,4	
3.3. Знищення (утилізації, переробки)	44,4	
3.4. Уцінка	Інформація відсутня	
4. Перерахування коштів до Державного бюджету України	18,4	– Митним кодексом України; – Законом України "Про Державний бюджет"

Джерело: розроблено авторами з використанням матеріалів [4; 7; 14]

щодо імпортних операцій [7] засвідчує, що Міністерством фінансів не затверджено низку нормативно-правових актів відповідно до вимог Митного кодексу, зокрема, щодо надання документів, необхідних для підтвердження права на звільнення (умовне звільнення) від оподаткування митними платежами, не визначено форми заяви про видачу сертифіката уповноваженого економічного оператора тощо. Цілком ймовірно, що зазначені розбіжності в законодавстві можуть стати причиною непорозумінь між митними органами та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і бути наслідком складених протоколів у таких обсягах протягом 2016 року.

За попередній рік частка вилучених предметів порушень у структурі кількості складених протоколів становила 34,2% , тобто 31,4% вартості. Дослідження руху вилученого майна демонструє, що їх подальша оцінка становить 408,3 млн. грн., тобто 65% вартості майна, вилученого під час митного контролю. Найбільш невизначеною є ситуація з розпорядженням майном, оскільки шляхи розпорядження описані на 44,4% оціненої вартості вилученого майна, а узагальнена інформація про розпорядження та уцінку в інформаційних матеріалах Рахункової палати України [7] не наведена.

Дослідження питання нормативно-правового регулювання етапів підконтрольного процесу руху вилученого майна на шляху перерахування коштів до державного бюджету засвідчує наявність численних нормативних документів, що не сприяє формуванню єдиних засад до контрольного процесу та створює умови для фінансових порушень (табл. 2), висновок про наявність яких можна зробити з аналізу, представленого в попередньому абзаці.

Результати аналізу нормативно-правового регулювання та економічної оцінки вилучених митними органами імпортних товарів на шляху до перерахування коштів у бюджет свідчать, що неврегульованість даних процесів створює умови, за яких тільки 2,9% офіційно вилученого митними органами майна трансформується в реальні грошові надходження. Необхідність реформування законодавства очевидна!

Варто зазначити, що вже розроблено проект постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку обліку, зберігання, оцінки та розпорядження конфіскованим, вилученим, безхазяйним та іншим майном, що на законних підставах переходить у власність держави або територіальної громади" [14], який фактично містить і об'єднує норми, які зазначені на 2-ому і 3-ому етапах підконтрольного процесу, але з 2012 року Проект не приймається Верховною Радою України, що унеможливлює дієвість чинних норм у сфері державної митної справи та боротьби з правопорушеннями.

Висновки

Отже, останніми роками суттєво змінилася географія імпорту продукції: країни Єврозони стали лідерами на національному споживчому ринку. З імпорту продукції справляється податок на додану вартість, ввізне мито та акцизний податок, процес адміністрування яких регулюється Митним та Податковим кодексами України.

Вище проведений аналіз виявив такі напрями вдосконалення національного законодавства, зокрема: норми Митного кодексу України в частині зміни меж звільнення від оподаткування при ввезенні товарів поштовим відправленням (Ст. 374), що не перевищують оціночну вартість – 150 Євро; митні ставки у Митному тарифі України, що стосуються наявності десятитисячної чисельності різноманіття рівня фіскального навантаження, за якого створюються умови для застосування того рівня ставки оподаткування, який нижчий, у спосіб зазначення в декларації групи товару, яка не відповідає факту.

Також негативний вплив на величину митних надходжень простежується через занижені ставки у цьому ж Митному тарифі, що унеможливлює зростання надходжень до державного бюджету. Результати державного фінансового аудиту проведеного Рахунковою палатою України зафіксували, що кількість таких ставок – 1940, що становить 19,5% від їх загального обсягу.

За результатами дослідження обґрунтовано необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання через незадовільні показники подальшого розгляду протоколів про правопорушення, які складені за результатами митного контролю. Доказом цього є те, що лише 8,7% усіх справ, які передаються у суди внаслідок митних спорів, вирішуються на користь держави.

Реформування системи управління вилученим майном також не дає позитивного ефекту, прийняття узагальненого проекту постанови Кабінету Міністрів України про облік, зберігання, оцінку та розпорядження конфіскованим, вилученим, безхазяйним та іншим майном, що на законних підставах переходить у власність держави або територіальної громади, ще з 2012 року не приймається Верховною Радою України, що створює умови, за яких тільки 2,9% офіційно вилученого митними органами майна трансформується в реальні грошові надходження до бюджету.

Список використаних джерел:

1. Мазаракі А. А. Внутрішній ринок України в умовах дисбалансів між виробництвом і споживанням / А. А. Мазаракі, В. Д. Лагутін // Економіка України. – № 4 (653). – 2016. – С. 4–18.

2. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Ю. Г. Барабаш. – Х. : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого., 2004. – 20 с.

3. Барановська В. Г. Розвиток зовнішнього незалежного контролю державних фінансів в Україні / В. Г. Барановська, Ю. Р. Баранюк // Молодіжний економічний дайджест; ДНВЗ «КНЕУ ім. Вадима Гетьмана». – № 2-3 (5-6). – 2015. – С. 187–192.

4. Табенська Ю. В. Оцінка ризиків як елемент аудиту ефективності управління та контролю конфіскованого майна / Ю. В. Табенська // Наукові записки Національного університету "Острозька академія". – 2012. – Вип. 20. – С. 268-272. – (Серія : Економіка).

5. Doing Business 2017: Equal Opportunity for All. Washington, DC: World Bank Group. URL: http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2017.

6. Державна служба статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua.

7. Рахункова палата України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ac-rada.gov.ua.

8. Митний кодекс України : станом на 18 січ. 2016 р. – Харків : Право, 2016. – 399 с.

9. Про деякі питання перебування товарів у митному режимі переробки на митній території України, обмеження і заборони щодо поміщення окремих товарів у зазначений митний режим та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.03.2013 № 295 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 78. – 25 квітня.

10. Про затвердження Порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2017 № 99 // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 43. – 4 березня.

11. Про Митний тариф України : Закон України від 19.09.2013 № 584-VII зі змінами та доповненнями // Голос України. – 2013. – № 197. – 22 жовтня.

12. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі: ратифікований Законом України від 10.04.2008 № 250-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 23. – С. 213.

13. Експорт одягу та взуття до ЄС : практичний посібник, розроблений в рамках проекту за підтримки Посольства Королівства Нідерландів в Україні / Волинська торгово-промислова палата України. – 2017. – 70 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vcci.com.ua

14. Про затвердження Порядку обліку, зберігання, оцінки та розпорядження конфіскованим, вилученим, безхазяйним та іншим майном, що на законних підставах переходить у власність держави або територіальної громади: повідомлення про оприлюднення проекту постанови Кабінету Міністрів України від 24.04.2012 // Міністерство фінансів України. – 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minfin.gov.ua

В статье исследована динамика и определены причины изменений в географической структуре импорта товаров (работ, услуг) в Украине. Определена структура стоимости продукции, подлежащей таможенному контролю при импорте, схематически изображена модель импорта товаров, включая законодательное регламентирование. Обобщены результаты государственного финансового аудита нормативно-правового регулирования и администрирования таможенных расчетов, проведенного Счетной палатой Украины. Определено состояние правового регулирования процесса трансформации изъятых таможенными органами импортных товаров в реальные денежные поступления в бюджет и осуществлена экономическая оценка этапов подконтрольного процесса распоряжения конфискованным имуществом.

Ключевые слова: импорт, нормативно-правовое регулирование, государственный финансовый аудит, таможенный контроль.

The article investigates the dynamics and determines the causes of changes in the geographical structure of import of goods (works, services) to Ukraine. The structure of product value, which is subject to customs control at import, is defined, the model of import of goods, including legislative regulation, is schematically depicted. The results of the state financial audit of regulatory legal regulation and customs clearance administration conducted by the Accounting Chamber of Ukraine are summarized. The status of legal regulation of the process of transformation of imported goods withdrawn by the customs authorities into real money receipts into the budget was determined and an economic assessment of the stages of the process of disposing of confiscated property was carried out.

Key words: import of production, legal regulation, state financial audit, customs control.

УДК 347.73

Дмитро Дорошенко,

докторант
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕРЖАВНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ПРИМУСУ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності примусу у сфері оподаткування через його державну зумовленість. Автор спробував довести, що держава для регулювання правовідносин шляхом делегування своїх повноважень державним органам реалізує заходи примусу для підтримання правопорядку та законності.

Ключові слова: примус, податковий примус, державна зумовленість, платник податків, контролюючі органи.

Актуальність теми. Однією з ключових ознак держави є належність їй публічної влади, під якою розуміється система відносин підпорядкування одних людей іншим, що забезпечується таким правовим засобом, як система загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки, що встановлюється й охороняється державою [1, с. 76-80]. Шляхом застосування правового механізму остання регулює суспільні відносини між владою й особами, на яких ця влада поширюється. У такий спосіб держава виступає учасником відносин із підлеглими владі особами у тій чи іншій формі, в порядку й на умовах, установлених нею як політичною організацією суспільства [2, с. 15, 16]. Інакше кажучи, право служить сполучною ланкою між державою й підпорядкованими їй фізичними та юридичними особами, а також іншими державами. М. В. Цвік і С. П. Погребняк дотримуються думки, що однією з найвпливовіших соціальних властивостей права є його здатність виступати в ролі регулятора суспільних відносин. Правове регламентування відбувається внаслідок впливу норм права на свідомість людей, а через неї – на їхню поведінку, її одноманітність і повторюваність, відповідність вимогам права, що й становить зміст правового регулювання [1, с. 149].

Ступінь дослідження проблеми. Окремим проблемам податкового примусу присвячені дисертаційні роботи та монографічні дослідження, наприклад, таких науковців, як: Н. А. Саттарова, Ю. О. Ровинський, О. М. Дуванський, А. М. Тимченко та ін. Незважаючи на особливий науково-практичний інтерес, все-таки ще не розроблена досить науково обґрунтована концепція системи заходів державного примусу у сфері оподаткування та не визначене місце податково-правового примусу в ній.

Метою статті є спроба з'ясувати сутність примусу у сфері оподаткування через його державну зумовленість, тобто встановити, що держава для регулювання правовідносин шляхом делегування своїх повноважень державним органам реалізує заходи примусу для підтримання правопорядку та законності.

Виклад основного матеріалу. На думку О. О. Красавчикова, держава є специфічним суб'єктом, особливості якого полягають у тому, що вона поєднує в собі політичне й господарське керівництво країною, владу суверена і власника. Вона сама визначає порядок, форми й характер реалізації належних їй прав, повинна діяти в інтересах суспільства, тобто інтересах публічних, тому її правосуб'єктність універсальна. На жоден інший суб'єкт такі зобов'язання не покладаються [3, с. 185].

Доволі цікавим видається підхід видатного правника минулого Д. І. Мейєра, який стверджував, що держава має визнаватися привілейованим суб'єктом, тобто їй повинні надаватися переважні права порівняно з окремими громадянами, і пояснював це положення тим, що кожному окремому громадянинові належить жертвувати особистими інтересами для загального блага, встановленого для суспільної користі [4, с. 156].

Створивши правове підґрунтя для різних видів діяльності – систему загальнообов'язкових норм, держава теж набуває певних прав та обов'язків, виступаючи суб'єктом права. Вона сама окреслює характер, сфери й обсяг правового регулювання суспільних відносин. За сучасних умов найбільш обґрунтованою є концепція юридичного самообмеження держави, а пов'язаність останньої з правом – характерна ознака правової держави [5, с. 32]. В одному випадку держава виступає як організація публічної влади, що здійснює нормотворчу й виконавчо-розпорядчу функції, в другому – взаємодіє з іншими суб'єктами на засадах рівності та підпорядкування, у третьому – бере на себе функцію арбітра.

Що стосується позиції, згідно з якою суб'єктами права визнаються тільки органи держави, а не вона сама, пояснимо: компетенція будь-якого державного органу або його посадовця є похідною й не може виражатися будь-яким самостійним інтересом. На думку Ю. О. Тихомирова, компетенція в загальному вигляді становить правомірно покладений на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ. Компетенція органів державного управління окреслюється шляхом указівки на управлінські функції, які має виконувати той чи інший орган у певній царині життя суспільства стосовно тих чи інших об'єктів управління. Фахівець розглядає її як складне явище й акцентує

© Д. Дорошенко, 2017

увагу на двоякості елементів компетенції. З одного боку, він виділяє, власне, компетенційні елементи, до яких відносить: а) нормативно встановлені цілі; б) предмети відання; в) владні повноваження, а з іншого – вказує на існування супутнього до наведених компетенційного елемента, який забезпечує їх реалізацію, а саме відповідальності за невиконання приписів нормативно-правових актів, у яких і визначаються ці компетенційні елементи [6, с. 55-57].

Відповідає за дії своїх органів держава, тобто мають місце особливі відносини представництва, де обов'язково наявні дві сторони. На відміну від договірного, воно є представництвом у силу закону. Створення цього інституту в праві викликано необхідністю надання можливості тому чи іншому суб'єкту правовідносин реалізовувати свої права й обов'язки через фактичні юридично значимі дії інших осіб. Визнання представника самостійним суб'єктом права є цілком логічним і виправданим, адже в іншому разі не було б і самих відносин представництва, в яких у кожної сторони існує відповідне правове положення (юридичний статус) до вступу в такі відносини й після цього. Виникнення прав та обов'язків щодо участі у відносинах у чужих інтересах може зробити представника суб'єктом певної галузі права.

С. М. Братусь підкреслює, що будь-яка держава немислима поза діяльністю державного апарату, що становить систему органів, через які здійснюється державне володарювання [7, с. 24]. А. В. Міцкевич дотримується думки, що поряд із державою учасниками правовідносин виступають і державні органи. Специфіка їхнього правового положення, відносини, в яких вони беруть участь, вимагають виділити їх у самостійний вид учасників правовідносин [8, с. 110-120].

Будь-який державний орган служить носієм частини прав щодо здійснення державної влади в межах своєї компетенції. Однак право влади належить виключно державі як особливому суб'єктові, а право реалізації частини її повноважень формує юридичний статус іншого суб'єкта – органу держави.

Поняття і сутність суб'єкта права – одні з найактуальніших питань як юридичної науки в цілому, так і галузевих правових наук зокрема. Категорія «суб'єкт права» є абстрактною. Формування такого її розуміння має тривалу історію. О. С. Йоффе зазначав, що ще в період Середньовіччя (епоху глосаторів), коли вперше виникає юридичний термін «корпорація» і зароджується (не без впливу церкви) концепція фіктивної, нереальної особи (корпорації), що є протилежністю реальній особі фізичній, виникає проблема їх об'єднання в рамках певного загального поняття, яким і стала категорія «суб'єкт права» [9, с. 54, 55]. Це проблема методологічного характеру, пов'язана з необхідністю подолання натуралістичних уявлень про суб'єкт.

На противагу розглянутому підходу вважаємо, що суб'єкт права перебуває в особливій соціально-правовій реальності, відмінній від фізичної, є частиною цієї реальності; він – не фікція, не визнання неіснуючого існуючим, а поняття, що вбирає в себе значимі для права властивості, ознаки, якості індивіда. На відміну від поняття «фікція», яке не ґрунтується на дійсності, на реальних предметах, властивостях, відносинах, категорія «суб'єкт права» в результаті абстракції створюється як узагальнений образ реальності, правовий зліпок з людини, застосовуваний рівною мірою і до держави, і до підприємства, установи чи організації, і до індивіда.

Хоча роль держави переоцінити неможливо, виникає запитання: чи можна її розглядати взагалі як суб'єкта права, і податкового, зокрема, а чи від імені держави завжди виступають її органи? О. В. Міцкевич вважає, що держава є особливим суб'єктом права зовсім не у всіх тих правовідносинах, у яких виступають її органи, а лише в міжнародних і деяких майнових [8, с. 96, 97].

С. І. Архипов, відзначаючи, що держава є публічно-правовим інститутом, зауважує, що як суб'єкт права вона є правовою корпорацією в тому сенсі, що її основною метою є зовсім не підкорення всіх єдиній владі, а створення системи правового спілкування, правової комунікації, спрямованої на узгодження волі громадян. До неї входить формування правових зв'язків, що забезпечують реалізацію правових інтересів її населення. При цьому кожен із суб'єктів, що входить до зазначеної правової корпорації, зберігає за собою статус вирішальної правової інстанції. За такого розуміння держави стає очевидним, що принциповою її відмінністю від усіх інших суб'єктів права є не якась особлива матерія, що уособлює державу, а те, що (а) держава, будучи суб'єктом права, створюється в ім'я служіння праву і (б) право становить її сутність як корпорації, визначає мету існування, функції та внутрішню організацію [10, с. 366, 367]. Такий підхід натепер є найбільш прогресивним, логічно й точно вказує на зв'язок держави й особи і розкриває правову природу держави як корпорації правосуб'єктів, за кожним із яких залишається статус основної інстанції права. При цьому характер і тип наявних між громадянами відносин і правових зв'язків повинні бути взаємозумовленими з державними й окреслювати межі держави як суб'єкта права [2, с. 12, 13].

Однією з ключових ознак держави є належність їй публічної влади, під якою розуміється система відносин підпорядкування одних людей іншим, що забезпечується таким правовим засобом, як система загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки, що встановлюється й охороняється державою [1, с. 76-80]. Шляхом застосування правового механізму остання регулює суспільні відносини між владою й особами, на яких ця влада поширюється. У такий спосіб держава виступає учасником відносин із підлеглими владі особами у тій чи іншій формі, в порядку й на умовах, установлених нею як політичною організацією суспільства [2, с. 15, 16]. Інакше кажучи, право служить сполучною ланкою між державою й підпорядкованими їй фізичними та юридичними особами, а також іншими державами. М. В. Цвік і

С. П. Погребняк дотримуються позиції, згідно з якою однією з найвпливовіших соціальних властивостей права є його здатність виступати в ролі регулятора суспільних відносин. Правове регламентування відбувається внаслідок впливу норм права на свідомість людей, а через неї – на їхню поведінку, її одноманітність і повторюваність, відповідність вимогам права, що й становить зміст правового регулювання [1, с. 149].

На думку О. О. Красавчикова, держава є специфічним суб'єктом, особливості якого полягають у тому, що вона поєднує в собі політичне й господарське керівництво країною, владу суверена і власника. Вона сама визначає порядок, форми й характер реалізації належних їй прав, повинна діяти в інтересах суспільства, тобто інтересах публічних, тому її правосуб'єктність універсальна. На жоден інший суб'єкт такі зобов'язання не покладаються [3, с. 185].

Висновок

Держава відповідає за дії своїх органів, будь-який державний орган служить носієм частини прав щодо здійснення державної влади в межах своєї компетенції. Однак право влади належить виключно державі як особливому суб'єкту, а право реалізації частини її повноважень формує юридичний статус іншого суб'єкта – органу держави. Створивши правове підґрунтя для різних видів діяльності – систему загальнообов'язкових норм, держава теж набуває певних прав та обов'язків, виступаючи суб'єктом права. Вона сама окреслює характер, сфери й обсяг правового регулювання суспільних відносин. За сучасних умов найбільш обґрунтованою є концепція юридичного самообмеження держави, а пов'язаність останньої з правом – характерна ознака правової держави . В одному випадку держава виступає як організація публічної влади, що здійснює нормотворчу й виконавчо-розпорядчу функції, в другому – взаємодіє з іншими суб'єктами на засадах рівності та підпорядкування, у третьому – бере на себе функцію арбітра.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 572 с.

2. Семчик О. О. Держава як суб'єкт фінансових правовідносин / О. О. Семчик ; за ред. Л. К. Воронової. – К. : Юрид. думка, 2006. – 116 с.

3. Советское гражданское право : учебник: в 2-х т. / [Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А., Красавчикова Л. О., и др.] ; под ред.: Красавчиков О.А. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – Т. 1. – 544 с.

4. Русское гражданское право : в 2-х ч.:. Ч. 2 / Д. И. Мейер; редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. – По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. – М.: Статут, 1997. – 455 с.

5. Шемшученко Ю. Що є право? : научное издание / Ю. Шемшученко // Антологія української юридичної думки / ред. Ю. С. Шемшученко. – Київ : Юридична книга, 2005. – Т.10 : Юридична наука незалежної України. – С. 27–46.

6. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции : монографія / Ю. А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 2001. – 355 с.

7. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) : моногрпфия / С. Н. Братусь. – М. : Юриздат, 1947. – 367 с.

8. Мицкевич А. В. Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. – М.: Госюриздат, 1962. – 213 с.

9. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Иоффе О. С.; редкол.: Ем В. С., Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А., Суханов Е. А. (Предисл.). – М.: Статут, 2000. – 777 с.

10. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 469 с.

Статья посвящена выяснению сущности принуждения в сфере налогообложения через его государственную предопределенность. Автор попытался доказать, что государство для регулирования правоотношений путем делегирования своих полномочий государственным органам реализует меры принуждения для поддержания правопорядка и законности.

Ключевые слова: принуждение, налоговое принуждение, государственная обусловленность, налогоплательщик, контролирующие органы.

The article is devoted to clarifying the nature of coercion in the field of taxation through its state determinism. The author has tried to establish that the state to regulate legal relations by delegating their authority to state bodies implements measures of coercion for maintaining the rule of law.

Key words: coercion, coercion tax, state dependence, taxpayer, regulatory authorities.

УДК 347.73

Маріанна Казацька,

аспірант кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЩОДО ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕНЬ ОБ'ЄКТА ОПОДАТКУВАННЯ

У статті розглянуто проблемні питання законодавчого та теоретичного визначень об'єкта оподаткування. Автором досліджені основні теоретичні підходи до співвідношення об'єкта і предмета оподаткування. Проаналізовані законодавчі визначення об'єкта оподаткування, наведені в податкових кодексах різних країн СНД. Здійснено аналіз визначення об'єкта оподаткування в Податковому кодексі України та зроблені висновки щодо шляхів його вдосконалення.

Ключові слова: об'єкт оподаткування, предмет оподаткування, співвідношення об'єкта та предмета оподаткування, елементи податку.

Постановка проблеми. В юридичній літературі об'єкт оподаткування визнається обов'язковим елементом будь-якого податку. Необхідність чіткого розуміння об'єкта оподаткування набула особливого значення з урахуванням безпосереднього згадування даного поняття в податковому законодавстві України.

Так, серед основних засад податкового законодавства в ст. 4 Податкового кодексу України виділяється єдиний підхід до встановлення податків та зборів, який полягає у визначенні на законодавчому рівні обов'язкових елементів податку. При цьому Податковий кодекс України як дає загальне визначення поняття «об'єкт оподаткування», так і конкретизує його зміст щодо кожного податку окремо. Водночас детальний аналіз положень податкового законодавства свідчить про необхідність вдосконалення даного визначення, приведення його у відповідність до понятійно-категоріального апарату податкового права.

Стан дослідження. Питанню визначення об'єкта оподаткування присвячено чимало наукових праць як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних науковців. Досить детально це питання було розглянуто в працях М. П. Кучерявенко, і саме його позиція підтримується більшістю вітчизняних дослідників. Також питання об'єкта оподаткування досліджувалися А. С. Дубоносовою, Г. В. Бех, С. О. Черепановим, О. В. Чуркіною, І. І. Кучеровим, О. О. Журавльовою та інш. При цьому поняття «об'єкт оподаткування» має не тільки доктринальне значення, а й окремо закріплюється в податковому законодавстві більшості країн СНД. Для чіткого з'ясування змісту об'єкта оподаткування обов'язковим є також аналіз законодавчих підходів до цього питання як шляхом дослідження податкового законодавства України, так і шляхом порівняльно-правового аналізу законодавчих актів інших країн.

Метою статті є аналіз основних теоретичних та законодавчих підходів до визначення об'єкта оподаткування. Окрім цього, необхідним є чітке розмежування об'єкта та предмета оподаткування як двох досить близьких елементів будь-якого податку. При цьому важливим є аналіз не тільки податкового законодавства України, а й законодавства інших країн з метою виявлення шляхів вдосконалення нормативного визначення об'єкта оподаткування.

Виклад основного матеріалу. У науці податкового права зазвичай проблема визначення поняття «об'єкт оподаткування» розглядається в контексті його співвідношення з поняттям «предмет оподаткування». При цьому необхідно відзначити досить значні розбіжності в позиціях дослідників із цього питання.

Так, серед науковців превалює точка зору, що об'єкт оподаткування являє собою певну матеріальну категорію, предмет зовнішнього світу, з приводу якого виникає податковий обов'язок. Зокрема, відомий дослідник фінансового права М. П. Кучерявенко зазначає, що об'єкт оподаткування виражає складну конструкцію відносин, що пов'язують виникнення обов'язку зі сплати податку в окремої особи та підставу цієї сплати, пов'язану з особливостями правового режиму певної речі, предмета, явища [1, с. 237]. Однак разом із тим М. П. Кучерявенко вказує, що об'єктом оподаткування можуть бути вартість товарів (робіт, послуг), дохід або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), використання природних ресурсів [1, с. 233].

Що стосується співвідношення об'єкта та предмета оподаткування, то, на думку М. П. Кучерявенко, воно схоже зі співвідношенням філософських категорій змісту та форми. Предмет оподаткування визначається конкретними ознаками, властивостями, характеристиками, тоді як об'єкт являє собою підсумкове, узагальнююче поняття [1, с. 262].

Однак із подальшого прочитання висновків відомого дослідника все ж таки не зовсім зрозуміло, чому саме об'єкт та предмет оподаткуван-

© М. Казацька, 2017

ня співвідносяться як зміст та форма. Так, далі за текстом М. П. Кучерявенко розглядає об'єкт оподаткування як певну родову категорію, а предмет – як специфічну її деталізацію. Предмет оподаткування дослідник характеризує як події, речі та явища матеріального світу, які обумовлюють об'єкт оподаткування (квартира, земельна ділянка, економічний ефект (користь), товар, гроші). Сам по собі предмет оподаткування не породжує податкових наслідків, тоді як юридичний стан суб'єкта по відношенню до нього є передумовою для виникнення відповідних податкових зобов'язань. На прикладі податку на землю М. П. Кучерявенко пояснює, що об'єктом цього податку є право власності на земельну ділянку, а не земельна ділянка безпосередньо (вона – предмет оподаткування). Сама по собі земельна ділянка не породжує жодних податкових наслідків. Наслідки породжує певний стан суб'єкта по відношенню до предмета оподаткування, в даному випадку – право власності [1, с. 264].

Однак щодо таких висновків можна зробити певні зауваження. Так, по-перше, не зовсім логічним є твердження, що певний стан суб'єкта по відношенню до предмета оподаткування – це право власності. Сам по собі стан суб'єкта не може виражатися в праві власності – вірніше буде говорити про володіння певним предметом. Іншими словами, стан суб'єкта полягає в тому, що він виступає власником предмета.

Окрім цього, не можна цілком погодитися з тим, що саме певний стан суб'єкта по відношенню до предмета оподаткування породжує податкові наслідки. Так, на прикладі податку на додану вартість або акцизного податку не можливо однозначно визначити, про який саме «стан» ідеться, оскільки тут значення має саме певна одноразова дія (реалізація товару, його ввезення на митну територію і т. п.).

Таку ж позицію щодо розмежування та співвідношення об'єкта і предмета оподаткування, як і М. П. Кучерявенко, займає Г. В. Бех [2, с. 67]. Щодо поняття об'єкта оподаткування, то вона підтримує визначення цього поняття як предмета реального світу, з наявністю якого пов'язаний податковий обов'язок та якість якого визначає суму податку [2, с. 63-64].

Окрему працю проблемі визначення об'єкта оподаткування присвятила А. С. Дубоносова. У ній дослідниця розглядає об'єкт оподаткування як системну категорію, що характеризується низкою обов'язкових ознак, серед яких: (1) матеріальний характер, що зумовлює наявність у нього певних ознак (кількісних, вартісних, фізичних або інших), які дають змогу ідентифікувати і виділити для цілей оподаткування певні об'єкти з числа інших; (2) зовнішнє вираження, яке представлено у грошовій або натуральній формі; (3) законодавча форма закріплення; (4) правовий зв'язок із платником податку (приналежність такого об'єкта на праві власності) або з його господарською діяльністю. При цьому власне поняття «об'єкт оподаткування» розкривається як законодавчо визначений елемент правового механізму податку, що зумовлює формування як окремих складників, так і податкового обов'язку в цілому у платника податку і виступає економічною основою податку [3, с. 179].

Надаючи таке визначення, А. С. Дубоносова уникає безпосереднього визначення об'єкта оподаткування через категорію предмета, однак, виходячи з тих ознак, якими вона характеризує об'єкт оподаткування, фактично він являє собою певний предмет матеріального характеру, з приводу якого формується податковий обов'язок платника податку. При цьому А. С. Дубоносова відстоює позицію, що немає сенсу ні в загальному, ні у спеціальному податковому законодавстві виділяти як елемент правового механізму податку предмет оподаткування, тому що такі ознаки предмета, виділені в літературі, як матеріальний характер і здатність мати вартісну, фізичну, кількісну та (або) іншу характеристики, повною мірою притаманні об'єкту оподаткування. Кількісні характеристики об'єкта повною мірою втілені в базі оподаткування [3, с. 54].

Дещо схожу позицію можна простежити в праці В. В. Лук'янова, який вказує, що об'єктом оподаткування може виступати майно, а також інші категорії, що мають вартісні, кількісні або фізичні характеристики, що відображають процес реалізації (використання) фактичної підстави оподаткування (предмета) платниками податків в економічному просторі, який породжує юридичні наслідки виконання обов'язку сплати податку [4, с. 72].

Відповідно до іншої позиції, якої також дотримуються чимало науковців, об'єкт оподаткування розглядається як певний юридичний факт, тоді як предмет оподаткування являє собою предмет матеріального світу.

Так, С. Г. Пєпєляев вказує, що об'єкт оподаткування – це ті юридичні факти (дії, події, стану), які зумовлюють обов'язок суб'єкта сплатити податок [5; с. 100]. І. І. Кучеров зазначає, що об'єкт податку можна визначити як юридичний факт (комплекс фактів), що відображає правовий зв'язок предмета і суб'єкта та з яким відповідно до законодавства пов'язується виникнення обов'язку щодо сплати податку [6, с. 8]. На думку М. Б. Разгільдієвої, об'єкт оподаткування являє собою збірну категорію, що включає в себе предмет податку та юридичну підставу присутності його у конкретного платника податків [7, с. 152].

Досить детально питання визначення об'єкта оподаткування було досліджено О. В. Чуркіним. Як результат, він вказує на такі основні ознаки об'єкта оподаткування як поняття:

1. Об'єктом оподаткування є конкретні, певним чином виражені зовні обставини, зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі.

2. Об'єктом оподаткування виступає саме така обставина, з наявністю якої закон пов'язує виникнення для конкретного платника податків обов'язку по сплаті податку.

3. Подібна обставина пов'язана з процесом (явищем) господарського життя і (або) припускає можливість появи у платника податків джерела матеріальної вигоди.

4. Обставина, що виступає об'єктом оподаткування, пов'язана з впливом з боку платника податків на певний предмет оподаткування, спрямованим на використання предмета оподаткування або розпорядження їм, або припускає можливість такого впливу [8, с. 92-93].

О. О. Журавльова пропонує визначити об'єкти оподаткування як юридичні факти, що підтверджують наявність правового зв'язку між певним благом та особою – носієм податкового тягарю. Тоді як предметом податку є блага, на підставі обліку яких здійснюється оцінка здатності особи сплачувати податки і розподіляється податковий тягар. При цьому, на думку О. О. Журавльової, об'єкт податку (збору) як юридичний факт характеризується такими особливостями: об'єктом податку (збору) може бути тільки дія; зазначена дія – це вчинок, причому правомірний; об'єкт податку (збору) породжує правові наслідки у сфері матеріального права; в якості об'єкту податку (збору) повинні виступати документально оформлені юридичні факти; об'єктом податку (збору) є позитивні юридичні акти [9, с. 13-14].

С. О. Черепанов, аналізуючи основні підходи до категорії «об'єкт оподаткування», вказує, що об'єкт оподаткування у найзагальнішому вигляді може бути визначений як обставина, з наявністю якої податкове законодавство пов'язує виникнення податкового зобов'язання. Це свідчить про оцінку об'єкта оподаткування як юридичного факту [10, с. 38].

У зарубіжній англомовній літературі з питань податків здебільшого вживається поняття не «об'єкт оподаткування», а «оподатковувана подія» («taxable event»), що за змістом означає подію, в силу якої виконуються юридичні умови, необхідні для того, щоб податок став таким, що підлягає справлянню [11, с. 8].

Чинне законодавство України надає власне визначення поняття «об'єкт оподаткування». Відповідно до статті 22 Податкового кодексу України об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку [12].

Щодо вказаного визначення можна зробити декілька зауважень. Так, по-перше, стаття 22 ПК України фактично не надає визначення об'єкта оподаткування як родового поняття та окремого елементу податку. Зазначена стаття містить лише загальний і неповний перелік видів об'єктів, з якими Податковий кодекс України пов'язує виникнення податкового обов'язку зі сплати певного податку.

По-друге, у наведеному визначенні вбачається певна тавтологія, оскільки, виходячи з буквального прочитання тексту статті 22 ПК України, «об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари ... та інші об'єкти ...».

Схожа тавтологія спостерігається і в Податковому кодексі Азербайджанської Республіки, де в статті 12 визначено, що об'єктами оподаткування є дохід, прибуток, майно, земля, корисні копалини, вартість наданих товарів (робіт, послуг) або інші об'єкти оподаткування, передбачені цим Кодексом [13].

При цьому, що саме український законодавець розуміє під словосполученням «інші об'єкти», залишається незрозумілим. Так, з одного боку, можна передбачити, що законодавець мав на увазі якісь певні предмети або явища («... з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку»). З іншого боку, можливо, законодавець просто пропустив слово «оподаткування» і замість словосполучення «інші об'єкти оподаткування» прописав лише «інші об'єкти». У будь-якому разі таке визначення не відповідає основним правилам логіки та не розкриває основних суттєвих ознак поняття «об'єкт оподаткування».

По-третє, єдиною ознакою об'єкта оподаткування, так чи інакше вказаною українським законодавцем, є те, що з наявністю об'єктів оподаткування податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку.

Однак така ознака вказана дещо нечітко, оскільки знову ж таки з буквального прочитання статті 22 ПК України незрозуміло, чи стосується фраза «з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку» всіх видів об'єктів оподаткування, перелічених перед цим, або ж тільки «інших об'єктів».

Якщо все ж таки український законодавець вказав на цю ознаку як на загальну для всіх видів об'єктів оподаткування, то тоді, у свою чергу, не зовсім коректно вести мову тільки про «наявність» об'єкта, оскільки якщо говорити, наприклад, про операції з постачання товарів (як один із видів об'єкта оподаткування відповідно до статті 22 ПК України), то доцільніше вказувати, що виникнення у платника податкового обов'язку пов'язується не з їх наявністю у платника податку, а зі здійсненням цих операцій.

Отже, фактично український законодавець не надає чіткого визначення поняття «об'єкт оподаткування». Водночас ПК України конкретизує поняття об'єкта оподаткування стосовно кожного окремого податку. Ми не будемо вдаватися в детальний аналіз визначень об'єктів оподаткування для кожного податку, однак слід зазначити, що таким визначенням також бракує чіткості та послідовності. Так, здебільшого, говорячи про об'єкти податків, законодавець фактично вказує на предмети оподаткування (наприклад, транспортний податок, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки). В інших випадках законодавцем змішуються такі категорії, як «об'єкт оподаткування» та «база оподаткування», наприклад, щодо екологічного податку (стаття 242 ПК України).

Майже така ж ситуація щодо визначення об'єкта оподаткування спостерігалась у податковому законодавстві України і до прийняття Податкового кодексу. Згідно зі ст. 6 За-

кону України «Про систему оподаткування» об'єктами оподаткування є доходи (прибуток), додана вартість продукції (робіт, послуг), вартість продукції (робіт, послуг), у тому числі митна, або її натуральні показники, спеціальне використання природних ресурсів, майно юридичних і фізичних осіб та інші об'єкти, визначені в законах України про оподаткування [14].

Як вбачається з вказаного визначення, законодавець, по суті, не тільки не надавав загального визначення поняття «об'єкт оподаткування», а й замість цього перелічував окремі види предметів та бази оподаткування.

Із цього приводу досить влучне зауваження було зроблено О. В. Чуркіним. Зокрема, дослідник зазначив, що відсутність необхідних юридичних прийомів у визначенні об'єкта оподаткування посприяла тому, що законодавець пішов головним чином шляхом перерахування можливих явищ господарського життя, що можуть послужити економічною підставою для оподаткування, але, не знайшовши можливості закріпити вичерпний перелік таких явищ, зробив спробу встановити юридичні ознаки об'єкта оподаткування [8, с. 90].

У Податковому кодексі Республіки Казахстан («Про податки та інші обов'язкові платежі до бюджету»), в статті 27, об'єктом оподаткування та (або) об'єктом, пов'язаним з оподаткуванням, визнається майно та дії, з наявністю та (або) на підставі яких у платника податку виникає податкове зобов'язання [15].

Як вбачається з наведеної норми, податкове законодавство Казахстану, окрім об'єкта оподаткування, передбачає також «об'єкт, пов'язаний із оподаткуванням». Втім, що саме розуміється під останнім, залишається не зрозумілим, оскільки в спеціальних нормах ПК Республіки Казахстан щодо кожного окремого податку згадується лише об'єкт оподаткування. Окрім цього, звертає на себе увагу те, що, на відміну від українського законодавця, в ПК Республіки Казахстан у визначенні об'єкта оподаткування вказується, що з його наявністю та (або) на його підставі у платника податку виникає не просто обов'язок зі сплати податку, а податкове зобов'язання.

Власне, з таким підходом можна погодитися, оскільки у визначенні об'єкта оподаткування, що міститься в ПК України, згадується лише одна частина податкового обов'язку платника податку – сплата податку до бюджету. Разом із тим реалізація податкового обов'язку передбачає виконання й інших дій платником податків, як-то, наприклад, ведення податкового обліку та подання звітності.

Податковий кодекс Республіки Узбекистан в ст. 25 передбачає, що об'єктом оподаткування є майно, дії, результат дії, з наявністю яких у платника податків виникає зобов'язання щодо обчислення та (або) сплати податку або іншого обов'язкового платежу [16]. У Податковому кодексі Молдови, в п. 9 статті 6, зазначено, що об'єкт оподаткування – це оподатковувана матерія [17].

Цікавим є визначення об'єкта оподаткування в Податковому кодексі Киргизької Республіки, де в ст. 33 зазначається, що об'єктом оподаткування є права та/або дії, з наявністю яких виникає податкове зобов'язання [18].

Податковий кодекс Республіки Таджикистан у ст. 17 зазначає, що об'єкт оподаткування (об'єкт, пов'язаний з оподаткуванням) – це визначені по кожному виду податків обставини, права і (або) дії, у разі наявності яких виникає податкове зобов'язання [19].

Схожий підхід був зайнятий білоруським законодавцем, який в ст. 28 Податкового кодексу Республіки Білорусі зазначив, що об'єктами оподаткування визнаються обставини, з наявністю яких у платника цей Кодекс, митне законодавство Митного союзу, закони про митне регулювання в Республіці Білорусь та (або) акти Президента Республіки Білорусь або рішення місцевих Рад депутатів (щодо місцевих податків і зборів) пов'язують виникнення податкового зобов'язання [20].

Як вбачається з наведеного визначення, білоруський законодавець надав досить чітке визначення об'єкта оподаткування як родового поняття, і при цьому саме тут об'єкт оподаткування визначений як певна обставина, а не окремі предмети, явища чи права. Однак у визначеннях об'єктів оподаткування стосовно кожного податку окремо білоруському законодавцю бракує послідовності. Так, якщо поглянути на визначення об'єкта оподаткування акцизами в ПК Республіки Білорусь, то воно зовсім не відповідає вищезгаданому загальному визначенню об'єкта оподаткування. У статті 113 ПК Республіки Білорусь об'єктами оподаткування акцизами визнаються підакцизні товари [20]. Однак по суті підакцизні товари є не об'єктом, а предметом оподаткування. Таким чином, якщо в ст. 28 ПК Білорусь об'єктом оподаткування визнається певна обставина, то вказівка на те, що об'єктом оподаткування акцизом є підакцизні товари, є не тільки суперечливою, а й нелогічною, оскільки підакцизні товари жодним чином не можна охарактеризувати як обставини.

Висновки

Питання співвідношення об'єкта та предмета оподаткування в науці податкового права ще й досі залишається досить спірним. Ще більш складною є ситуація на законодавчому рівні, оскільки в податковому законодавстві більшості країн СНД поняття «предмет оподаткування» відсутнє взагалі, а законодавче визначення поняття «об'єкт оподаткування» потребує суттєвого вдосконалення та узгодження з іншими податковими нормами.

Визначення об'єкта оподаткування, наведене в Податковому кодексі України, містить невиключний перелік певних явищ господарського життя, «з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку». Як вбачається з наведеного, на початку визначення український законодавець фактично зробив спробу пере-

лічити окремі види об'єкта оподаткування, а потім, так і не надавши їх вичерпний перелік, спробував об'єднати їх за певною родовою ознакою об'єкта оподаткування в цілому. Зазначене свідчить про те, що чинному визначенню об'єкта оподаткування бракує чіткої логічної структури та досконалої юридичної техніки. Аналогічна ситуація здебільшого спостерігається і в податкових законодавствах інших країни СНД.

На нашу думку, співвідношення об'єкта та предмета оподаткування виражається в такому. Предмет оподаткування являє собою певну матеріальну категорію (якій властиві кількісні, якісні та вартісні характеристики), однак існування якої само по собі не породжує жодних податкових наслідків. Такі наслідки (у вигляді виникнення податкового обов'язку) мають місце тільки тоді, коли існує зв'язок певної особи (платника податку) з предметом оподаткування. Вказаний зв'язок повинен мати зовнішній прояв у вигляді певної дії (отримання доходу, здійснення операції і т. д.), у тому числі стану (володіння, користування), платника податку по відношенню до предмета оподаткування. Власне, такий підхід відповідає суті правового регулювання, оскільки будь-які правові норми регулюють поведінку людей (їх дії, стан), а не певні предмети. Будучи самостійними та одночасно тісно пов'язаними між собою елементами, об'єкт та предмет оподаткування мають бути чітко визначенні в законодавстві стосовно кожного податку.

Саме вказаний підхід повинен бути врахований при визначенні родової конструкції об'єкта оподаткування в податковому законодавстві України та при визначенні об'єктів оподаткування стосовно кожного окремого податку.

Список використаних джерел:

1. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: Общая часть : в 6-ти т. / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Легас; Право, 2005. – Т. 3: Учение о налоге. – 600 с.

2. Бех Г. В. Правове регулювання непрямих податків в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г. В. Бех. – Х., 2001. – 207 с.

3. Дубоносова А. С. Правове регулювання об'єкта оподаткування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. С. Дубоносова. – Х., 2009. – 217 с.

4. Лукьянов В. В. Правовые основы исполнения обязанности по уплате налогов : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / В. В. Лукьянов. – Саратов, 2006. – 172 с.

5. Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Юристъ, 2004.

6. Кучеров И. И. Объект налога как правовое основание налогообложения / И. И. Кучеров // Финансовое право. – М.: Юрист, 2009. – № 1. – С. 6–11.

7. Разгильдиева М. Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения : дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / М. Б. Разгильдиева. – Саратов, 2011. – 563 с.

8. Чуркин А. В. Понятие объекта налогообложения и проблемы его определения в законодательстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А. В. Чуркин. – Москва, 2002. – 175 с.

9. Журавлева О. О. Объект налога (сбора) как категория налогового права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О. О. Журавлева. – М., 2003. – 18 с.

10. Черепанов С. А. Система объектов обложения косвенными налогами : сравнительно-правовой анализ на примере законодательства Российской Федерации, Республики Казахстан, Республики Беларусь : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / С. А. Черепанов. – Екатеринбург, 2010. – 234 с.

11. Tax Law Design and Drafting/ Edited by Victor Thuronyi. - International Monetary Fund, 1996. – 525 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.imf.org/external/pubs/nft/1998/tlaw/eng/index.htm

12. Податковий кодекс України : Закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/275517. 3

13. Налоговый кодекс Азербайджанской Республики от 11 июля 2000 г. № 905-IQ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.taxes.gov.az/modul.php?name=qanun&cat=3

14. Про систему оподаткування : Закон України від 25 черв. 1991 р. № 1251XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg= 1251-12.

15. Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) от 12.06.2001 № 209-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kompmp.rada.gov.ua/kompmp/control/uk/publish/article?art_id=46470&cat_id=46419

16. Налоговый кодекс Республики Узбекистан от 25 декабря 2007 года № ЗРУ-136. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=1286689.

17. Налоговый кодекс Республики Молдова от 24.04.1997 № 1163-XIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3834

18. Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 года № 230 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sti.gov.kg/stsdocuments/NK30.10.12.pdf

19. Налоговый кодекс Республики Таджикистан от 17.09.2012 № 901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.andoz.tj/images/upload/materiali-Andoz/Nalogoviy%20KOdeks/%D0%9A%D0%90%D0%A7%D0%A2%20%D1%80%D1%83%D1%81%D0%B8%20%D0%BD%D0%B0%2001.01.2014.pdf

20. Налоговый кодекс Республики Белорусь от 19 декабря 2002 г. № 166-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text&regnum=Hk0200166#load_text_none_1_

В статье рассмотрены проблемные вопросы законодательного и теоретического определений объекта налогообложения. Автором исследованы основные теоретические подходы к соотношению объекта и предмета налогообложения. Были проанализированы законодательные определения объекта налогообложения, содержащиеся в налоговых кодексах разных стран СНГ. Осуществлен анализ определения объекта налогообложения в Налоговом кодексе Украины и сделаны выводы о путях его совершенствования.

Ключевые слова: объект налогообложения, предмет налогообложения, соотношение объекта и предмета налогообложения, элементы налога.

In this article the author investigates the problems of legal and theoretical definitions of the object of taxation. The author examines the main theoretical approaches to correlation between the object of taxation and the item of taxation. The legal definitions of the object of taxation from the tax codes of different CIS countries are analyzed in the article. The author analyses the definition of the object of taxation envisaged by the Tax Code of Ukraine and draws conclusions as for its improvement.

Key words: object of taxation, item of taxation, correlation between object and item of taxation, elements of tax.

УДК 346.6

Валентина Назаренко,

аспірант
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПЛАТІЖНА СИСТЕМА» В УКРАЇНІ

У статті проведено аналіз наявних наукових поглядів на сутність та зміст платіжних систем та їх узагальнення. Автором було з'ясовано, що поняття «платіжна система» використовується у двох розуміннях: широкому – як сукупність усіх платіжних систем на території однієї держави (загальноекономічне явище) – та вузькому – як окремо взята платіжна система (мікроекономічна категорія). У статті розглянуто три підходи до визначення сутності поняття «платіжна система», а саме: інструментально-інфраструктурний, інституційний та змішаний. Автором представлено власне бачення сутності даного поняття та запропоновано зміни до чинного законодавства щодо визначення поняття «платіжна система».

Ключові слова: платіжна система України, платіжна система, правове регулювання платіжних систем, платіж, платіжна організація.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку ринкових відносин особливе місце належить платіжній системі. З розвитком ринкової економіки зростає роль платіжної системи як одного з найважливіших елементів фінансової інфраструктури економіки, що забезпечує безперешкодний доступ усім її учасникам до ефективних платіжних послуг. Від рівня її надійності та практичності напряму залежить стабільність фінансової системи та загальний розвиток економіки. Роль платіжних систем у сучасному житті важко переоцінити, оскільки можливість здійснювати надійно, у відповідні строки платежі, незважаючи на кордони між сторонами чи навіть різні континенти, є першочерговою необхідністю як для фізичних осіб (яким потрібен зручний сервіс для оплати товарів та послуг, для міжнародних переказів, кількість яких прогнозовано зросте у зв'язку з уведенням безвізового режиму для українців), так і для юридичних осіб, а також світових фінансових ринків (здійснення своєчасного переказу грошей від одних економічних агентів до інших, прискорення грошового обороту як одна з умов економічного зростання). На сучасному етапі економічного розвитку звичні паперові гроші більше не здатні повною мірою задовольнити потреби сучасного суспільства, що збільшує роль платіжних систем в економічному зростанні країни. Таким чином, ефективне функціонування платіжних систем є вирішальним складником для позитивного розвитку фінансової системи. Для цього забезпечити відповідні умови мають не лише учасники платіжних систем, а й держава в цілому через механізм державно-правового регулювання економіки. Правове регулювання у сфері діяльності платіжних систем натепер є одним із головних завдань держави та має забезпечувати як стабільність та розвиток платіжної системи держави в цілому, а у зв'язку з цим і стабільність всієї фінансової системи України, так і подальший розвиток окремо взятих платіжних систем та ринку платіжних послуг, сприяти становленню конкурентного середовища на ньому, а також визначати загальні вимоги щодо платіжних систем, правил їх функціонування та умов діяльності суб'єктів господарювання, які надають відповідні послуги в її межах.

Системоутворюючою категорією правового інституту платіжних систем є поняття «платіжна система», аналізу правової природи якого у вітчизняній юридичній науці не приділяється достатньої уваги. Внаслідок цього натепер взагалі відсутнє загальновизнане поняття «платіжна система» та існують найрізноманітніші підходи щодо розуміння суті цієї правової категорії. Є законодавче визначення поняття «платіжна система», яке не є універсальним, а безліч наукових визначень даного поняття дають змогу умовно визначити такі основні підходи до його розуміння: інструментально-інфраструктурний (Т. Коккола, Т. Д. Косова, С. Г. Арбузов. О. Д. Вовчак та інші), інституційний (О. М. Коробейникова, Ю. Ю. Мазіна, В.О. Черномор та інші) та змішаний (Н. В. Байдукова, І. С. Кравченко, А. О. Тарасенко, Т. В. Савелко, Б. Саммерс, Дж. Ендрю Спиндлер).

Мета статті – аналіз наявних наукових поглядів на сутність та зміст платіжної системи, її визначення та їх узагальнення, дослідження законодавства та практики його застосування та представлення авторського визначення поняття платіжної системи.

Виклад основного матеріалу. Попри наявність різних підходів до визначення сутності платіжних систем, спільним для них усіх є те, що в їх основі лежить системний підхід наукового пізнання. Тому для більш ґрунтовного аналізу сутності поняття «платіжна система», на нашу думку, дослідження потрібно почати зі з'ясування понять «платіж» та «система».

У словнику фінансово-правових термінів платіж визначається як готівкова чи безготівкова фінансово-грошова операція, пов'язана з

© В. Назаренко, 2017

розрахунками фізичних і юридичних осіб між собою, а також з органами державного управління [13, с. 158]. На думку І. І. Коваленко, система – це сукупність елементів, певним чином пов'язаних і взаємодіючих між собою для виконання заданих цільових функцій [6]. Один з основоположників загальної теорії систем Л. фон Берталанфі визначав систему як комплекс взаємодіючих елементів [20, с. 4].

Отже, для системи характерне таке: по-перше, вона, передусім, є цілісною сукупністю елементів; по-друге, наявність суттєвих зв'язків між елементами та їх властивостями, під якими розуміють лише такі, що закономірно визначають властивості системи, і це вирізняє систему з навколишнього середовища як цілісний об'єкт; по-третє, наявність визначеної організації елементів системи; по-четверте, наявність особливої мети її створення тощо [9, с. 20].

Враховуючи вищенаведене, у загальному вигляді платіжну систему можна представити як сукупність механізмів, які призначені для переказу грошових коштів між суб'єктами господарювання.

Платіжні системи є інструментом, який забезпечує грошовий обіг у межах наявної платіжної інфраструктури. Визначення поняття платіжної системи міститься у п. 1.29 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» (далі – Закон про платіжні системи), відповідно до якого платіжна система – це платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система [11].

Разом із тим, як слушно зазначає Є. О. Алісов, зазначеними у законі елементами склад платіжної системи не вичерпується, а погодитися з точкою зору законодавця означало б сприйняти платіжну систему лише як сукупність певних осіб та відносин між ними, які, не будучи наповнені реальним змістом, не можуть забезпечити функціонування будь-якої платіжної системи [2, с. 119].

Найбільшим популярним із точки зору міжнародного значення стало визначення платіжної системи Комітетом із платіжних систем та систем розрахунків Банку міжнародних розрахунків, де платіжна система розуміється як «набір платіжних інструментів, банківських процедур і, як правило, міжбанківських систем переказу коштів, поєднання яких забезпечує грошовий обіг» [19, с. 37]. Крім цього, у документах цієї ж міжнародної організації трапляється й інше визначення платіжної системи: це «набір інструментів, процедур і правил переказу коштів між учасниками чи серед учасників; система включає учасників та організацію, яка є її оператором. Основою платіжної системи, як правило, є угода між учасниками й оператором, а переказ коштів відбувається відповідно до узгодженої ними операційної інфраструктури» [22, с. 148].

У Директиві 2007/64/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13 листопада 2007 року про платіжні послуги на внутрішньому ринку платіжна система визначається як «система переказу коштів, що володіє офіційними і стандартизованими процедурами та загальними правилами обробки, клірингу та/або розрахунку платіжних операцій» [5, с. 38].

Представник Європейського центрального банку Том Коккола підтримує перше визначення, подане Комітетом із платіжних систем та систем розрахунків Банку міжнародних розрахунків [8, с. 142], але при цьому додатково зазначає, що поняття «платіжна система» може розглядатися і як аналогічне поняттю системи переказу коштів. Система переказу коштів – це офіційна угода на основі приватного договору або законодавства з кількома членами, загальними правилами і стандартизованими механізмами для передачі, клірингу, неттингу та/або погашення грошових зобов'язань, що виникають між його членами [21, с. 25], чим, на нашу думку, дещо звужує його значення.

В українській науці фінансового права науковці по-різному підходять до визначення поняття «платіжна система», однак більшість із них вважають її макроекономічною категорією та визначають її зміст, виходячи з її структури. Т. Д. Косова, С. Г. Арбузов та О. Д. Вовчак доповнюють визначення цього терміна, подане Комітетом із платіжних систем та систем розрахунків Банку міжнародних розрахунків, і пропонують визначати її як «набір платіжних інструментів, банківських процедур і, як правило, міжбанківських систем переказу коштів, поєднання яких забезпечує грошовий обіг разом з інституційними й організаційними правилами та процедурами, що регламентують використання цих інструментів і механізмів» [4, с. 25].

Більшість українських науковців підтримують законодавче визначення поняття «платіжна система». Так, наприклад, Л. К. Воронова вважає, що платіжна система – це платіжна організація, члени платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система [13, с. 258].

На думку В. П. Нагребельного, платіжна система – це сукупність платіжних організацій та відповідних відносин, що виникають між ними при проведенні переказу грошей та інших банківських операцій. Здійснення переказу грошей є обов'язковою функцією платіжної системи [18, с. 432].

І. С. Кравченко і Ю. С. Балакіна вважають, що платіжна система є інфраструктурою фінансового ринку, що містить установу, яка забезпечує операційну діяльність платіжної системи, учасників платіжної системи, а також інші елементи, що забезпечують здійснення розрахунків за платежами і перекази учасників і користувачів послуг платіжних систем або третіх осіб шляхом взаємодії між ними у межах визначеного правового поля [8, с. 144].

Разом із тим існують й інші погляди на розуміння поняття «платіжна система». Наприклад, на думку А. О. Тарасенка, платіжна система є сукупністю правових норм, установ, програм-

но-технічних та інших засобів, що забезпечують проведення міжбанківських розрахунків [15, с. 65]. Подібне до цього визначення пропонує Т. В. Савелко, відносячи до основних елементів платіжної системи суб'єктів, інструменти (засоби) та відносини, що виникають із переказу [12, с. 16].

Деякі автори, наприклад Брюс Д. Саммерс, Дж. Ендрю Спиндлер, керуються організаційно-функціональним підходом до визначення сутності платіжної системи. Як відомі фахівці у сфері платіжних систем та представники Міжнародного валютного фонду вони, характеризуючи сучасну ринкову економіку, визначають платіжну систему як «ряд правил, установ і технічних механізмів для переказу коштів, що є невід'ємною частиною грошово-кредитної системи такої економіки» [14, с. 11]. Необхідно зауважити, що незважаючи на те, що наведене визначення було сформовано ще на початку 90-х років минулого століття, проте своєї актуальності не втратило і в сучасних умовах.

Ю. Ю. Мазіна визначає платіжну систему як «сукупність інститутів, інструментів та процедур, передбачених для врегулювання і погашення зобов'язань економічних суб'єктів під час придбання та використання ними матеріальних, нематеріальних та фінансових ресурсів» [10, с. 7].

О. М. Коробейникова вважає платіжною системою сукупність фінансових інститутів, що здійснюють операційну, координаційну, консультаційну та інші види діяльності у сфері здійснення платежів і розрахунків в економіці та (або) її окремих секторах [7, с. 98]. Останнє визначення досить часто критикується науковцями, оскільки воно не відображає повної сутності платіжної системи. Оскільки, як зауважує І. С. Кравченко, серед перелічених функцій відсутнє саме здійснення платежів і розрахунків, що є її характерною функцією, а операційна, координаційна та консультаційна функції є лише допоміжними у платіжній системі [8, с. 143].

Н. В. Байдукова підходить до визначення платіжної системи як особливого інституту ринкової економіки та грошової системи та визначає її як «інституційне утворення, у основі якого лежить сукупність звичаїв, норм та правил, договірних відносин, технологій, технічних засобів, методик та організації розрахунків, за допомогою яких всі учасники можуть здійснювати фінансові операції і розрахунки один з одним» [3].

На думку В. М. Усоскіна та В. Ю. Бєлоусова, національна платіжна система – це всі види платіжних систем, що діють у країні, які забезпечують ефективне функціонування як фінансового сектору країни, так і всієї економіки загалом [16, с. 48]. А на думку В. О. Черномора, платіжна система – це установа (платіжна організація платіжної системи) або сукупність установ (платіжна організація, учасники платіжної системи та оператори послуг платіжної інфраструктури), які надають послуги з переказу грошей або здійснення платежів у межах встановлених в системі правил і процедур з використанням спільної інфраструктури. Обов'язковими функціями платіжної системи є комунікаційна і розрахункова [17, с. 167] .

Розглянуті наукові погляди на сутність, зміст та структуру платіжної системи свідчать про відсутність єдиного погляду на цю складну фінансово-правову категорію. Однак аналіз наукових поглядів дозволяє їх поєднати у дві групи. Більшість науковців розглядають платіжну систему як загальноекономічне явище, інші ж підходять до визначення платіжної системи як мікроекономічної категорії, тобто як окремого економічного суб'єкта. Як зауважує Т. К. Адабашев, узагальнюючи різноманітні позиції науковців щодо розуміння сутності платіжних систем, можна умовно виокремити такі основні підходи: інструментально-інфраструктурний, інституційний та змішаний.

Представники інструментально-інфраструктурної концепції (Т. Коккола, Т. Д. Косова, С. Г. Арбузов. О. Д. Вовчак та інші), як правило, вказують на те, що платіжні системи – це набір суто технічної та технологічної інфраструктури, механізмів та відповідних процедур з переказу коштів [1, с. 156]. Але такий інструментально-інфраструктурний підхід, на наш погляд, не розкриває повною мірою сутність поняття «платіжна система», а лише характеризує платіжну систему як звичайну сукупність інструментів та процедур, які сприяють руху коштів між суб'єктами господарської діяльності.

Представники інституційного підходу (О. М. Коробейникова, Ю. Ю. Мазіна, В. О. Черномор та інші), на відміну від інструментально-інфраструктурного, схиляються до протилежної думки, вказуючи, що платіжна система – це відповідні установи та організації, головною діяльністю яких є виконання функції переказу коштів.

Проте серед учених, які досліджували платіжні системи, є й ті, що змогли відійти від категоричного сприйняття останньої лише або як інструментально-інфраструктурного механізму переказу коштів, або як сукупності організацій та відносин між ними та об'єднали вказані вище концепції [1, с. 157]. Н. В. Байдукова, І. С. Кравченко, А. О. Тарасенко, Т. В. Савелко, Б. Саммерс, Дж. Ендрю Спиндлер користуються саме змішаним підходом у визначенні сутності поняття «платіжна система», яка в їх розумінні являє собою сукупність певних елементів (сукупність «установ», сукупність платіжних інструментів, технологій, механізмів переказу коштів та сукупність нормативних правил регулювання тощо), взаємодія і взаємозв'язок яких спрямована на виконання основної функції платіжної системи. Підсумовуючи розглянуті наукові концепції розуміння сутності поняття «платіжна система», зазначимо, що найбільш змістовною та об'єктною, на наш погляд є змішана концепція, яка, як зазначив Т. К. Адабашев, передбачає виокремлення в платіжній системі інституціональної підсистеми (сукупності «установ»), інструментальної підсистеми (сукупності платіжних інструментів, технологій, програмно-технічних механізмів переказу коштів) та процедурної підсистеми (сукупності нормативних правил регулювання, договірних

відносин тощо), взаємодія яких направлена на виконання загальної функції [1, с. 157].

Подальший розвиток сфери функціонування платіжних систем в Україні обов'язково має супроводжуватися активним процесом удосконалення законодавства про платіжні системи та переказ коштів в Україні з одночасним приведенням його у відповідність до вимог міжнародних стандартів з метою гармонізації вітчизняного законодавства з європейським. Ми уже згадували, що, відповідно до п. 1.29 ст. 1 Закону про платіжні системи, обов'язковою функцією, яку має виконувати платіжна система, є переказ коштів. Проте ми констатували той факт, що вітчизняні та зарубіжні науковці висловлюють думку про те, що платіжні системи мають вагоме значення для економіки загалом, оскільки є елементом практично усіх фінансово-економічних операцій. Тобто роль платіжних систем набагато ширша, ніж просто переказ коштів, як зазначено в законодавстві. Тому, на нашу думку, законодавче визначення цього поняття має бути сформовано з урахуванням цього та викладено таким чином: платіжна система – платіжна організація, учасники платіжної системи і сукупність платіжних інструментів та відносин, які виникають із приводу грошового переказу та регулюються договорами і загальними правилами платіжної системи щодо процесингу, клірингу та/або розрахунків.

Крім цього, з огляду на те, що поняття «платіжна система» використовується науковцями як у широкому, так і у вузькому значеннях, одним із головних завдань в організаційно-правовій сфері функціонування платіжних систем та законодавства, що їх регулює, є формування щонайменше дворівневої системи правовідносин: 1) платіжна система України як підсистема її економіки; 2) платіжна система як окрема платіжна організація з надання платіжних послуг, що в сукупності утворюють платіжну систему України.

Висновки

Саме тому як підсумок вище зазначеного, на нашу думку, платіжну систему можна розглядати у широкому (платіжна система економіки держави в цілому) та вузькому (окрема платіжна система) розумінні.

У вузькому розумінні платіжна система – це сукупність інституційно-правових та інфраструктурних елементів, платіжних інструментів, договірних відносин і законодавчих норм, основне призначення яких полягає у реалізації інтересів суб'єктів господарського і цивільного обігу шляхом забезпечення організації та здійснення діяльності з надання платіжних послуг крізь призму виконання таких функцій, як: 1) формування умов для здійснення операцій з переказу коштів; 2) формування умов для здійснення учасниками платіжних систем діяльності з надання платіжних послуг та інших видів діяльності в межах платіжних систем; 3) задоволення потреб користувачів платіжних систем у наданні та реалізації відповідних платіжних послуг.

У широкому розумінні платіжна система – це одна зі складових частин фінансово-кредитної системи держави, яка являє собою впорядковану, законодавчо регульовану сукупність окремих платіжних систем, організацій, що забезпечують постійний рух коштів та сприяють реалізації цілей грошово-кредитної політики центрального банку.

Щодо законодавчого визначення даного поняття, то, на нашу думку, доречно було б викласти п. 1.29 ст. 1 Закону про платіжні системи у такій редакції: платіжна система – це платіжна організація, учасники платіжної системи і сукупність платіжних інструментів та відносин, які виникають із приводу грошового переказу та регулюються договорами і загальними правилами платіжної системи щодо процесингу, клірингу та/або розрахунків.

Список використаних джерел:

1. Адабашев Т. К. До питання про визначення основних ознак платіжної системи / Т. К. Адабашев // Науковий вісник Ужгородського національного університету : у 2-х т. – Ужгород, 2012. – Т. 2. – С. 156–160. – (Серія: Право).

2. Алісов Є. О. Деякі проблеми правового регулювання глобальної платіжної системи в Україні / Є. О. Алісов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4 (39). – Харків : Право, 2004. – С. 116–126.

3. Байдукова Н. В. Методология формирования и функционирования платежной системы : автореф. дис. ... д-ра эк. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Наталья Владимировна Байдукова; СПб гос. ун-т эк. и финансов. – СПб, 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/metodologiyaformirovaniyaiunktsionirovaniya-platezhnoisistemy.

4. Вовчак О. Д. Платіжні системи : навчальний посібник / О. Д. Вовчак, Г. Є. Шпаргало, Т. Я. Андрейків. – К. : Знання, 2008. – 341 с.

5. Директива 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 года о платежных услугах на внутреннем рынке [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://finance.tlvd-financial-group.ee/documents/tlvd/PRS75.pdf

6. Коваленко І. І. Вступ до системного аналізу : навчальний посібник / І. І. Коваленко, П. І. Бідюк, О. П. Гожий. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2004. – 148 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.chdu.edu.ua/index.php?m=2&b=199

7. Коробейникова О. М. Теоретико-методологический анализ сущности локальных платёжных систем / О. М. Коробейникова // Современная экономика: проблемы, тенденции, перспективы. – 2013. – № 9. – С. 94–108.

8. Кравченко І. С. Визначення сутності поняття «платіжна система» / І. С. Кравченко // Фінансовий простір. – 2014. – № 3 (15). – С. 141–144.

9. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень : курс лекцій. / О. В. Кустовська. – Тернопіль : Економічна думка, 2005. – 124 с.

10. Мазина Ю. Ю. Надзор за платежными системами (на примере частных платежных систем) : автореф. дис. к. эк. наук : спец. 08.00.10 «Финансы,

денежное обращение и кредит» / Ю. Ю. Мазина; ИГХТУ. – Иваново, 2002. – 22 с.

11. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. – № 29. – Ст. 137.

12. Савелко Т. В. Вплив міжнародних платіжних карткових систем на розвиток ринку банківських послуг України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.02 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / Т. В. Савелко. – К., 2009. – 23 с.

13. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. д.ю.н., проф. Л.К. Воронової. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Алерта, 2011. – 558 с.

14. Спиндлер Дж. Э. Центральный банк и платёжная система / Дж. Эндрю Спиндлер, Брюс Д. Саммерс // Платёжная система: структура, управление и контроль МВФ. – Вашингтон, 1994. – 280 с.

15. Тарасенко О. А. Платежная система Российской Федерации / О. А. Тарасенко // Актуальные проблемы Российского права : сборник статей. – М. : Изд-во МГЮА, 2012. – № 1(6). – С. 65–70. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://aprp-msal.ru/arhive/?year=2012

16. Усоскин В. М. Мировые тенденции развития платежных систем / В. М. Усоскин, В. Ю. Белоусова // Деньги и кредит. – 2010. – № 11. – С. 39–48.

17. Черномор В. О. Сутність, структура і основні бізнес-процеси в карткових платіжних системах / В. О. Черномор // Економічний простір. – 2016. – № 108. – С. 164–181.

18. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1 http://leksika.com.ua/legal/

19. A glossary of terms used in payments and settlement systems / Bank for International Settlements, CPSS. – Basel : BIS, 2003. – 53 p.

20. Bertalanffy L. von. General System Theory – A Critical Review / перевод Н. С. Юлиной // General Systems. –Vol. VII. – 1962. –P. 1–20.

21. Kokkola T. The payment system Payments, securities and derivatives, and the role of the Eurosystem / Tom Kokkola. – ECB, 2010. – 369 p.

22. Principles for Financial Market Infrastructures, CPSS-IOSCO. – April 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bis.org/publ/cpss101a.pdf.

В статье проведен анализ существующих научных взглядов относительно определения и содержания платежных систем и их обобщения. Автором было установлено, что понятие «платежная система» используется в двух смыслах: широком – как совокупность всех платежных систем на территории одного государства (общеэкономическое явление) – и узком – как отдельно взятая платежная система (микроэкономическая категория). В статье рассмотрены три подхода к определению понятия «платежная система», а именно: инструментально-инфраструктурный, институциональный и смешанный. Автором представлено собственное определение данного понятия и предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: платежная система Украины, платежная система, правовое регулирование платежных систем, платеж, платежная организация.

The article analyzes the existing scientific views on the essence and content of payment systems and their generalization. The author found that the concept of „payment system" is used in two understandings – a broad, as a collection of all payment systems within the territory of one state (general economic phenomenon), and a narrow one – a separate payment system (microeconomic category). In the article three approaches to the definition of the essence of the concept of „payment system" are considered, namely: instrumental-infrastructural, institutional and mixed approaches. The author presents his own vision of the essence of this concept and proposes amendments to the current legislation regarding the definition of the concept of "payment system".

Key words: payment system of Ukraine, payment system, legal regulation of payment systems, payment, payment organization.

УДК 347.73

Ельвіра Сидорова,

аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОДАТКИ І ПОДАТКОВИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ЯК НЕВІД'ЄМНІ АТРИБУТИ ДЕРЖАВИ ТА ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Статтю присвячено дослідженню взаємозв'язків, що утворюються між правовими аспектами категорій «податок» та «держава». Здійснено аналіз ролі оподаткування для функціонування та розвитку сучасної правової соціальної держави. Розкрито зміст та визначено правові межі податкового суверенітету.

Ключові слова: податок, держава, публічна влада, податкові відносини, податковий суверенітет, верховенство права.

Вступ. Навколишній світ та людський соціум є такими, якими ми їх знаємо, з усіма суспільними благами, надбаннями науки та техніки, розвиненою системою публічних послуг, соціального забезпечення тощо, не тільки як наслідок поетапного змінення суспільно-економічних формацій, в основі чого лежать економічні закономірності, а й як закономірний результат вдосконалення загальноприйнятих стандартів людської життєдіяльності, виражених у правовій нормі, та підвищення соціальної цінності права, розвитку окремих правових галузей та інститутів. Саме від якості правового регулювання найважливіших суспільних відносин залежить практична здатність держав виконувати свої основні суспільні завдання і функцій, без чого будь-які результати економічної діяльності людства перетворювалися б на засоби поневолення верхівкою суспільства решти населення та призводили до виникнення постійних зіткнень та конфліктів, загального зменшення ступеня захищеності і безпеки кожної особи та її майна.

На прикладі України своєрідною квінтесенцією правового захисту від імені всієї держави може слугувати визнання того, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, про що йдеться у статті 1 Основного Закону України [1]. Із закріпленням такого високого рівня нашої держави право починає реалізовувати своє призначення – здійснення охорони і регулювання суспільних відносин. Велику роль у цих процесах відіграє публічна фінансова діяльність держави, за рахунок якої держави спочатку акумулюють, а потім витрачають грошові кошти, необхідні для підтримки завдань і функцій держави. Відправним моментом при цьому виступає податково-правове регулювання, від ефективності якого багато у чому залежить успішність всього правового регулювання сфери публічних фінансів та якість реалізації державою свого соціального призначення, виконання тих завдань, які б кожна особа окремо ніколи б не змогла вирішити.

Метою статті є розкриття особливостей діалектичного взаємозв'яку між існуванням податків та держави, визначення змісту та позначення правових меж податкового суверенітету держави.

Результати дослідження. Історично знадобився значний час до того моменту, коли унормоване встановлення і справляння податків зайняло центральне місце у публічній фінансовій діяльності держави. Так, доволі тривалий час публічні територіальні утворення не приділяли належної уваги тому потенціалу, що його несуть у собі законно встановлені та визнані суспільством податки, а значну частку публічних потреб покривали за рахунок регалій, монополій та господарської діяльності держави, де остання вступала у цивільні та господарські відносини на рівні з приватними суб'єктами. Спеціалісти у галузі фінансового права нерідко звертають увагу на такі минулі часи, вказуючи, що усвідомлене бажання ділитися з кимось результатами своєї праці не притаманно людині у її первісному стані. Необхідність у розподілі праці стала стверджуватися у людській свідомості поступово, з початком об'єднання людей у сім'ї, роди тощо. Об'єктивною передумовою цього став розподіл праці, а головним спонукальним мотивом – виникнення певних загальних потреб, задоволення яких потребувало об'єднання зусиль первісних суспільств у тому числі й шляхом участі кожної особи у спільних справах своїм майном [2, с. 7].

У певному сенсі таке становище нагадувало сімейне підприємство, де кожен із його учасників поступався часткою свого майна на загальне благо усіх. Значно пізніше, вже у часи епохи Просвітництва, усвідомлений підхід до необхідності та загальної користі оподаткування призведе до виникнення правових учень, які обґрунтовували необхідність несення кожним свого податкового обов'язку. Так, французький правник, філософ та політичній мислитель Шарль-Луї де Монтеск'є, у поглядах якого представлені витоки лібералізму як державної ідеології та який заклав фундамент сучасних форм представницької демократії (у тому чис-

© Е. Сидорова, 2017

лі шляхом наукового обґрунтування механізму поділу влади у правовій державі на законодавчу, виконавчу і судову гілки), у своїй праці «Про дух законів» визначив основні принципи держави під час здійснення управління у сфері оподаткування. Зокрема, вченим наголошувалось, що «доходи держави – це частина майна, яку кожен громадянин віддає державі для того, щоб вона забезпечила за ним іншу частину або дала можливість приємно її використовувати. Щоб правильно визначити розміри цих доходів, слід мати на увазі як потреби держави, так і потреби громадян. Не слід позбавляти народ дійсно необхідного заради задоволення уявних потреб держави... Жодне державне питання не вимагає такого мудрого і розсудливого розгляду, як питання про те, яку частину слід брати у підданих і яку частину залишати їм» [3, с. 337–349].

Згодом такі погляди були закладені у базові принципи оподаткування, виведені шотландським економістом та засновником сучасної економічної теорії Адамом Смітом, що відобразилось у тому числі у принципах справедливості та визначеності оподаткування [4]. Сукупний здобуток окреслених знань щодо основ оподаткування нині визнається в усіх сучасних демократичних державах, de facto ставши «золотим еталоном» національних податкових систем, принципів їх побудови та функціонування, прикладним втіленням верховенства права у сфері податково-правового регулювання. Також це відбилося й на усвідомленні необхідності обов'язкового балансування у сфері оподаткування публічного інтересу суспільства та прав і законних інтересів платників податків, на що дедалі активніше вказує у своїй правозастосовчій практиці такий авторитетний орган міжнародного судочинства, як Європейський суд з прав людини.

Проаналізувавши в такому контексті правову систему і національне податкове законодавство України, можна сміливо визначити надбанням вітчизняного правового регулювання сфери податкових відносин те, що прямо на конституційному рівні, а саме у частині першій статті 67 Конституції України, закріплена формула загальнообов'язковості несення податкового тягаря усіма особами, адже відповідно до цієї конституційно-правової норми «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [1]. При цьому вже на галузевому рівні, у пункті 4.1 статті 4 Податкового кодексу України, закріплено перелік основних засад податкового законодавства України, який вміщує відразу одинадцять податково-правових принципів: 1) загальність оподаткування; 2) рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; 3) невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; 4) презумпція правомірності рішень платника податку; 5) фіскальна достатність; 6) соціальна справедливість; 7) економічність оподаткування; 8) нейтральність оподаткування; 9) стабільність; 10) рівномірність та зручність сплати; 11) єдиний підхід до встановлення податків та зборів [5]. Саме тому ми відзначаємо, що, незважаючи на всі складнощі, що виникають під час реформування сфери податкових відносин у нашій державі та пристосування вітчизняної податкової системи до загальновизнаних світових стандартів, правове регулювання оподаткування в Україні має твердий фундамент, а розуміння необхідності сплати податків кожним міцно укорінилося як у суспільній свідомості, так і в ключових нормативно-правових актах податкового законодавства України.

З доктринальною точки зору податки та право їх справляти сприймаються переважною кількістю вчених-правників як необхідна ознака самостійності публічного територіального утворення та суверенітету його влади. Зокрема, А. В. Єлинський, який займається витоками сучасних систем оподаткування, зазначає, що податки як основне джерело покриття суспільних витрат історично притаманні державі як публічному територіальному утворенню, що має необхідність у постійному фінансовому забезпеченні свого функціонування [6]. Аналогічно визначає роль податків для держави у XXI столітті І. І. Кучеров, який підкреслює, що податки слід відносити до числа основних ознак держави, нарівні з такими його рисами, як апарат управління та примусу, суверенітет, верховенство державної влади, адміністративно-територіальний поділ тощо [2, с. 10-11].

Вітчизняний правник Ю. С. Шемшученко, який спеціалізується у сфері конституційного права та державного управління, зазначає, що для всіх типів держави характерні ознаки, що відрізняють її від суспільства і його політичних організацій: наявність особливого апарату управління (публічної влади); суверенітет держави, тобто її незалежність і самостійність у здійсненні внутрішньої і зовнішньої політики; виключне право на прийняття законів та інших нормативних актів, обов'язкових для усього суспільства або його частини; наявність апарату примусу; виключне право держави визначати грошову систему, встановлювати і стягувати податки та інші примусові збори з населення для суспільних потреб і утримання апарату управління [7, с. 80]. Та навіть та незначна кількість науковців, що не виділяє окремо оподаткування як одну з головних ознак держави, мотивуючи це тим, що деякі держави на кшталт Північної Кореї відмовилися (або мали такі спроби) від справляння податків, все одно відносять оподаткування до факультативних ознак держави, одночасно виділяючи його як одну з державних функцій [8, с. 211]. Вказане дозволяє стверджувати, що держава та податки виступають взаємопов'язаними категоріями, коли податки – одна з ключових рис держави, а держава в особі своїх органів – єдиний суб'єкт, у якого наявна компетенція встановлення, введення в дію та справляння податків.

Крім цього, податки виступають суттєвим необхідним доповненням і до інших ознак держави, на практиці забезпечуючи їх існування. Так, за рахунок податків підтримується фінан-

сування державної влади та апарату управління, податковими коштами забезпечуються обороноздатність країни та цілісність її кордонів, а наявність ефективної податкової системи – запорука економічної безпеки та стабільності національної грошової одиниці держави; цей перелік можна продовжувати. При цьому дуже важливо, що, маючи працездатну та виважену податкову систему, держава зміцнює свою незалежність та підтримує власний суверенітет. У свою чергу, значення сфери оподаткування для держави стає настільки важливим, що право встановлювати та справляти податки виокремлюється в окремий підвид державного суверенітету – податковий.

Із цього приводу доречно навести думку І. І. Кучерова, який вказує, що оподаткування стає визначальною умовою державного суверенітету, оскільки у сучасних умовах саме податкові надходження фактично забезпечують фінансову спроможність публічної влади. Через це без оподаткування вже неможливо представити існування та нормальне функціонування самої держави [2, с. 189]. Одночасно відбувається виокремлення виключної податкової компетенції держави в особливий різновид державного суверенітету, яким стає податковий суверенітет, що у широкому розумінні включає до себе декілька складників, а саме повноваження щодо: 1) визначення податкової політики; 2) встановлення податків та зборів; 3) введення в дію і справляння податків та зборів; 4) надання податкових пільг окремим категоріям платників податків; 5) закріплення обов'язків платників податків; 6) адміністрування податків та зборів, у тому числі здійснення податкового контролю; 7) визначення контролюючих органів та їх структури.

Потрібно зазначити, що окреслені повноваження є настільки широкими щодо сфери оподаткування, що може скластися враження, що вони є абсолютними, тобто необмеженими. Однак податковий суверенітет держави не повинен суперечити основним правам, свободам та законним інтересам платників податків, а так само приводити до послаблення керівного значення принципу верховенства права. Про це говорить також І. І. Кучеров, акцентуючи увагу на тому, що, окрім необхідності співвіднесення з офіційно проголошеними принципами оподаткування, затвердженими податковою доктриною держави і засадами міжнародного співробітництва, право встановлення і введення податків та зборів за загальним правилом є юридично необмеженим [2, с. 191]. При цьому слід вказати, що хоча вчений розглядає податковий суверенітет у більш вузькому значенні – лише щодо права держави встановлювати і вводити в дію податки та збори, проте усі зазначені вище висновки цілком закономірно поширюються й на кожен зі складників податкового суверенітету держави у його широкому розумінні.

Аналогічну правову позицію займає й Європейський суд з прав людини, який у своїх рішеннях вказує на самостійність держав у визначенні їх податкової політики та встановленні податків, проте наголошує на недопустимості порушення таких прав платників податків, як право на мирне відкрите володіння своїм майном та право на особисту гідність. Цим самим, відповідно, Європейський суд з прав людини забороняє проводити державам дискримінаційну податкову політику та здійснювати покладення на платників невиправдано високого податкового тягаря, який починав би отримувати карального характеру [9]. Не менш показовою є й правова позиція Федерального Конституційного суду Німеччини, який у абзаці 48 свого Рішення від 18 січня 2006 року прямо підкреслив те, що держава, піклуючись про загальну злагоду усього народу, вправі на свій розсуд встановлювати високі та прогресивні податкові ставки щодо оподаткування отриманого платником податку прибутку. Однак це є допустимим лише до тієї межі, коли решта доходу, що залишається у розпорядженні платника податку після виконання його головного податкового обов'язку, продовжує відображати особистий внесок платника в отриманні цього доходу, а його «економічний успіх не починає бути скомпрометованим» податковим тягарем [10]. В обох випадках ми бачимо, що судові органи покладають в основу визначення прийнятності чи неприйнятності реалізації державою податкового суверенітету такі важливі критерії, як принципи пропорційності та справедливості, кожен з яких виступає невід'ємною частиною реально втіленого у суспільні відносини верховенства права.

Ще одною особливістю податкового суверенітету є те, що держава і тільки держава має право їм розпоряджатися. Як зазначає І. І. Кучеров, участь у процесі встановлення та введення в дію податків і зборів яких-небудь інших суб'єктів, у тому числі публічних, але тих, що не мають суверенітету, або, тим більше, приватних осіб, виключається повністю [2, с. 193]. Утім, і в цій площині ми стикаємося з тим, що абсолютний суверенітет держави не є абсолютним.

По-перше, держава має зважати на права місцевого самоврядування, у тому числі конституційно закріплені. Зокрема, у частині першій статті 142 Конституції України передбачено, що «матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад» [1]. При цьому однією зі складових частин доходів місцевих бюджетів є надходження від місцевих податків та зборів. Останні, відповідно до частини першої статті 143 Конституції України, встановлюються територіальними громадами села, селища, міста через утворені ними органи місцевого самоврядування [1], якими виступають місцеві ради. Тому держава має надавати відповідні податкові повноваження місцевим радам, забираючи їх у цій частині від центральних органів влади. Це є особливо важливим в умовах триваючої на теренах нашої країни децентралізації влади та управління.

По-друге, суверенне право держави встановлювати і справляти податки на своїй території має співіснувати з такими самими правами інших держав. Однак унаслідок того, що платники податків можуть отримувати дохід та перебувати протягом податкового звітного періоду на території декількох держав, у яких до того ж можуть існувати різні критерії визначення податкового резидентства, виникає проблема подвійного оподаткування. М. П. Кучерявенко з цього приводу відзначає, що один із найтиповіших випадків подвійного оподаткування виникає у разі оподаткуванні доходів, що отримуються податковими резидентами певної держави за її кордоном. У цій ситуації розв'язання суперечностей є можливим у рамках спеціальних міжнародних угод, відповідно до яких оподаткування відбувається в одній із держав і регулюється національним законодавством. Суми податків на прибуток або доходи, отримані за межами території, зараховуються при сплаті резидентами податків із прибутку або доходу в Україні [11, с. 582 – 583]. У такий спосіб міжнародні договори з питань усунення подвійного оподаткування як стають частиною національного податкового законодавства, так і, відповідно, починають визначати умови податкових режимів щодо певних податків та їх платників. Тому в цьому аспекті податковий суверенітет держави також зазнає певних обмежень і має бути сумірним із нормами міжнародного права та положеннями укладених договорів про усунення подвійного оподаткування.

Висновки

Таким чином, відштовхуючись від найбільш прогресивних напрацювань доктрини фінансового права та податкового правозастосування, ми наочно продемонстрували, що податки та держави в умовах сучасності є нерозривно пов'язаними між собою категоріями, які ані теоретично, ані практично не можуть існувати одна без одної. Податки, будучи однією з ознак держави, займають настільки важливе місце у забезпеченні реалізації її функцій, що виникає феномен податкового суверенітету держави і публічної влади, котрий складається з окремих елементів, найбільш важливими з яких можна визнати право на встановлення і введення в дію податків та зборів. При цьому податковий суверенітет не є абсолютним, а має бути сумірним із правами, свободами та законними інтересами платників податків, а також із правами місцевого самоврядування – усередині країни, та з податковою юрисдикцією інших держав – у геополітичному масштабі.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кучеров И. И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты) : монография / И. И. Кучеров. – Москва : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.

3. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения : в 2-х т. / Шарль-Луи Монтескье ; под общ. ред. М. П. Баскина. – Москва : Госполитиздат, 1955. – Т. 1. – 799 с.

4. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / Адам Смит. – Москва : Эксмо, 2016. – 1056 с.

5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – 4 груд. – (№ 229–230).

6. Елинский А. В. Из истории налогообложения зарубежных стран : от древних времен до XVIII века / А. В. Елинский // Финансовое право. – 2006. – № 5. – С. 18–22.

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. – Київ : Укр. енцикл., 1999. – Т. 2 : Д – Й. – 744 с.

8. Гриценко В. В. Налогообложение как комплексная категория в современной юридической науке / В. В. Гриценко // Вестник Воронежского государственного университета – 2007. – № 1. – С. 206 – 215. – (Серия: Право).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Галл проти Угрощини» від 25 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121777.

10. Рішення Федерального Конституційного суду Німеччини від 18 січня 2006 р. № 2 BvR 2194/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/01/rs20060118_2bvr219499.html.

11. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Легас ; Право, 2005. – Т. 3: Учение о налоге. – 668 с.

Статья посвящена исследованию взаимосвязей, образующихся между правовыми аспектами категорий «налог» и «государство». Осуществлен анализ роли налогообложения для функционирования и развития современного правового социального государства. Раскрыто содержание и определены правовые границы налогового суверенитета.

Ключевые слова: налог, государство, публичная власть, налоговые отношения, налоговый суверенитет, верховенство права.

The article is devoted to exploration of interrelationships formed between the legal aspects of the categories «tax» and «state». An analysis of the role of taxation for the functioning and development of a modern legal social state is carried out. The content and legal boundaries of tax sovereignty are defined.

Key words: tax, state, public authority, tax relations, tax sovereignty, rule of law.

УДК 366.221/228(477)

Сергій Федоров,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ОЦІННЕ ПОНЯТТЯ

Стаття присвячена дослідженню принципу соціальної справедливості податкової системи як оцінного поняття. Здійснено аналіз сутнісних характеристик принципу соціальної справедливості податкової системи, зокрема платоспроможності платників податків. Розглядаються окремі недоліки чинного податкового законодавства, що обмежують можливість застосування принципу соціальної справедливості податкової системи до конкретних правовідносин.

Ключові слова: соціальна справедливість, принцип, оцінне поняття, рівність, податкова система, принцип соціальної справедливості.

Постановка проблеми. Керівництвом нашої країни активно запроваджується ідея реформування правової та інституційної систем, ідея спрямованості України до загальносвітових ідеалів і стандартів у всіх напрямах суспільного життя. Однією зі сфер реформування є податкова система, щодо якої останніми роками постійно відбуваються певні зміни, що, на думку законодавця, спрямовані на покращення стану платників податків, підвищення податкової дисципліна, що даватиме змогу виконувати різні бюджетні програми та забезпечувати нормальне функціонування держави.

Як звертається увага в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленій Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015, ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна отримала інструмент і дороговказ для своїх перетворень. Виконання вимог цієї Угоди дає можливість Україні надалі стати повноцінним членом у Європейському Союзі [1]. Одним із векторів розвитку, відповідно до вказаної Стратегії, є податкова реформа, метою якої є побудова податкової системи, яка є простою, економічно справедливою, з мінімальними витратами часу на розрахунок і сплату податків, створює необхідні умови для сталого розвитку національної економіки, забезпечує достатнє наповнення Державного бюджету України й місцевих бюджетів [1].

Отже, визнається необхідність побудови саме економічно справедливої податкової системи. Варто відзначити, що такий орієнтир для податкової системи виник не у зв'язку з прийняттям указаної Стратегії, а й раніше підтримувався податковим законодавством України, знайшовши своє відображення в принципі соціальної справедливості. Проте закріплення принципу на нормативно-правовому рівні не вирішує питання його застосування в процесі правореалізації, що пов'язано в тому числі зі складністю й неоднозначністю поняття соціальної справедливості, його особливостями як оцінного поняття. Отже, проблематика оцінювання соціальної справедливості як принципу податкової системи потребує дослідження на теоретичному рівні.

Соціальна справедливість як морально-етичний ідеал, принцип побудови не тільки правової системи, системи законодавства, а й суспільства загалом вивчався та вивчається сьогодні філософами, економістами, соціологами, правознавцями і представниками інших галузей знань. Існує значна кількість праць монографічного характеру, дослідження на рівні статей, що розглядають поняття соціальної справедливості, її сутність, значення, розвиток, становлення тощо, зокрема роботи В.В. Баліцької, В.М. Баранова, Ю.І. Золотарьової, М.Ш. Какімової, Ю.Ю. Калиновського, Г.В. Мальцева, С.В. Околітої та ін. Соціальна справедливість як принцип правового регулювання була предметом дослідження спеціалістів у різних галузях права, наприклад, А.М. Баєшу, В.О. Васильчук, К.А. Глухова, М.М. Звягіної, С.О. Іванової, І.М. Луцького, Н.І. Мозоль, І.І. Піскунової, В.Г. Ротань, О.І. Троян, Л.П. Шумної тощо. Соціальна справедливість відображена й у роботах у сфері податкового права, наприклад, у дослідженнях Я.М. Буздуган, М.П. Кучерявенко, В.О. Рядінської, Н.К. Шаптали та ін. Проте в роботах із цієї проблематики не подається правова характеристика принципу соціальної справедливості як оцінного поняття в контексті податкової системи, що й зумовлює необхідність проведення дослідження.

Мета статті – вивчення принципу соціальної справедливості податкової системи як оцінного поняття, яке не знайшло однакового розуміння в законодавстві та правозастосовній діяльності; визначення основних проблемних факторів, що ускладнюють чи навіть унеможливлюють застосування принципу соціальної

© С. Федоров, 2017

справедливості як основи побудови податкової системи в Україні, а також надання окремих пропозицій щодо змін до чинного законодавства з метою усунення вищевказаних проблемних факторів.

Виклад основного матеріалу. Принцип соціальної справедливості, як зауважувалося раніше, неодноразово досліджувався спеціалістами в різних напрямах знань, у зв'язку з чим сформулювалися різні визначення соціальної справедливості. Ю.Ю. Калиновський, узагальнюючи різноманітні підходи до розуміння соціальної справедливості, виокремлює декілька базових концепцій, що є похідними від певних філософських та ідеологічних доктрин: 1) егалітаризм (представлений, зокрема, марксизмом) – соціальна справедливість як рівний розподіл благ, прав, обов'язків між усіма членами суспільства; 2) лібералізм – соціальна справедливість є результатом самоорганізаційних механізмів у суспільстві за мінімального втручання держави; 3) неолібералізм – соціальна справедливість полягає в підтриманні балансу інтересів різноманітних соціальних груп шляхом активної співпраці держави та інститутів громадянського суспільства; 4) соціал-демократичний підхід – соціальна справедливість полягає в забезпеченні державою високих життєвих стандартів для всіх верст населення, а також рівному доступі до освіти, медицини, культури шляхом розвитку ринкової економіки та соціальноорієнтованого розподілу матеріальних благ [2, с. 173–174].

Спільним для всіх вищевказаних підходів можна вважати розуміння соціальної справедливості як певного стану суспільства, за якого відсутня соціальна напруженість, конфлікти, різні за соціальним статусом прошарки населення «комфортно почуваються», вільно реалізують свої права й належним чином виконують свої обов'язки з метою забезпечення подальшого функціонування такої системи організації суспільства. Можна говорити, що соціальна справедливість, по суті, є балансом у соціально нерівному суспільстві. При цьому залишаємо поза увагою саме поняття «соціальна справедливість», оскільки його аналіз є предметом самостійного дослідження.

Важливим складником суспільного життя є податкова система, яка теж повинна базуватися на принципі соціальної справедливості з метою виключення чи хоча б мінімізації соціальної напруженості в державі.

У теорії права наявні два підходи до розуміння податкової системи. З одного боку, податкова система являє собою сукупність податків, зборів, платежів і виступає як механізм визначених, законодавчо закріплених важелів щодо акумуляції доходів держави; у цьому випадку вона може збігатися із системою податків, зборів, платежів. З іншого боку, податкова система містить досить широкий спектр процесуальних відносин щодо встановлення, зміни, скасування податків, зборів, платежів, забезпечення їх сплати, організації контролю й відповідальності за порушення податкового законодавства [3, с. 25]. Ураховуючи загальність принципу соціальної справедливості, варто констатувати, що обмеження його дії виключно системою податків і зборів є штучним обмеженням прав платників податків на врахування цього принципу в усіх процедурних правовідносинах, не пов'язаних із установленням податків і зборів. Такий підхід прямо суперечить усім соціальним цінностям, що сьогодні визнаються орієнтирами розвитку правової системи. Отже, в контексті дослідження принципу соціальної справедливості під податковою системою буде розумітися її широке значення.

При цьому необхідно відзначити, що в ст. 4 Податкового кодексу України принцип соціальної справедливості визначається як принцип податкового законодавства та розуміється як принцип установлення податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків [4]. Оцінка цього законодавчому припису буде подана пізніше.

Незважаючи на законодавче визначення принципу соціальної справедливості податкового законодавства, наявність визначення соціальної справедливості в теоретичних роботах, цей принцип не є чітко визначеним поняттям, яке містить виключну сукупність суттєвих ознак, що властиві цьому явищу (враховуючи загальне розуміння поняття як логічної категорії та форми мислення) [5, с. 225]. У теорії права такі поняття називаються оцінними. О.О. Семчик визначає під оцінними поняттями нормативні положення, встановлені в найбільш загальному вигляді з указівкою на сутнісні характеристики та якості певного правового явища, зв'язки між правовими явищами і процесами, завдяки чому вони не мають однозначного розуміння чи розгорнутого значення, а тому передбачають необхідність їх оцінювання суб'єктами, що застосовують ці положення з певною мірою власного переконання та розсуду (дискреції) [6, с. 220]. М.І. Іншин наводить такі специфічні властивості (ознаки) оцінних понять: 1) вони фіксують лише найзагальніші ознаки відображених у них явищ; 2) вони, як правило, не конкретизуються й не роз'яснюються законодавцем у правовій нормі; 3) вони конкретизуються в процесі правозастосування в кожному окремому випадку, забезпечуючи можливість індивідуального підходу до кожного суспільного відношення [7, с. 162].

Отже, основною особливістю оцінних понять теорія права називає конкретизацію ознак такого поняття в кожному конкретному випадку правозастосування. Проте чи може оцінне поняття застосовуватися та конкретизуватися в процесі створення правових норм? У випадку з принципом соціальної справедливості вважаємо, що так, адже принцип соціальної справедливості є «метанормою», керівним началом правової системи, орієнтиром для норм права, у нашому випадку податкового права. Під час прийняття податкових норм суб'єкт нормотворення зобов'язаний керуватися принципом соціальної справедливості. Відсутність же конкретних ознак цього принципу змушує суб'єкта владних повноважень під час прийнят-

тя нормативно-правових актів конкретизувати ознаки принципу соціальної справедливості на певне коло правовідносин, визначаючи так, чи відповідає відповідна норма принципу соціальної справедливості. Застосовуючи визначення О.О. Семчика, можна сказати, що суб'єкт владних повноважень у такому випадку надає оцінку принципу соціальної справедливості з певною мірою власного переконання та розсуду в процесі створення норм податкового права. Фактично можна говорити, що здійснюється та сама «правореалізація», проте на невизначене коло правовідносин.

Отже, принцип соціальної справедливості як оцінне поняття застосовується:

1. Під час прийняття нормативно-правових актів у податковій сфері. Принцип соціальної справедливості має бути однією з основ закріплення на законодавчому рівні податків і зборів, а саме: конкретних видів податків із установленням об'єкта й бази оподаткування, кола платників податків, порядку і строків їх оплати, порядку контролю за правильністю нарахування і сплати, а також відповідальністю за порушення встановленого порядку сплати податків і зборів. У цьому контексті принцип соціальної справедливості є індикатором допустимості встановлення конкретних показників і вимог до податків і зборів, що є однаковими для всього спектру правовідносин, на які поширюється відповідний нормативно-правовий акт. Оцінку ж соціальній справедливості чи несправедливості того чи іншого нормативно-правового акта надає його видавник: Верховна Рада України – щодо законів, інші органи державної влади чи місцевого самоврядування – щодо підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих на виконання законів.

2. Під час прийняття актів індивідуальної дії органами державної влади, які забезпечують реалізацію державної податкової політики (нині органами Державної фіскальної служби України).

Розглянемо два вказані напрями окремо.

На стадії закріплення на нормативно-правовому рівні податків і зборів, а також порядку контролю за адмініструванням податків, притягнення осіб до відповідальності за неналежне виконання обов'язку зі сплати податків відповідний суб'єкт владних повноважень має «розповсюджувати» принцип соціальної справедливості на невизначене коло відносин. Суб'єкт владних повноважень у такому випадку встановлює ключові аспекти правового регулювання під час справляння податків, що мають бути соціально справедливими. З визначення принципу соціальної справедливості, закріпленого в Податковому кодексі України, вбачається, що вона зумовлюється платоспроможністю платників податків і зборів. Необхідно констатувати, що покладання в основу соціальної справедливості як принципу податкової системи платоспроможності мало місце в роботах багатьох дослідників цього питання. Зокрема, Адам Сміт серед основних вимог до податків називав їх сплату відповідно до можливостей платників: піддані держави повинні за можливістю відповідно до своєї здатності й сили брати участь в утриманні уряду, тобто відповідно до доходу, яким вони користуються під заступництвом і захистом держави [8, с. 516].

А.О. Ісаєв – спеціаліст у сфері фінансів XIX століття – звертав увагу, що беззаперечним є лише право держави на стягнення податків, проте відкритим залишається питання: хто і скільки повинен платити? Загальним правилом у цьому аспекті є те, що піддані держави повинні сплачувати податки відповідно до своїх доходів [9, с. 495]. Джон Локк аналогічно зазначав, що, дійсно, уряд не може існувати без великих витрат, і кожен, хто користується своєю частиною захисту, повинен платити зі свого майна свою частину на його утримання [10, с. 140].

В.О. Рядінська також звертає увагу на особливість визначення соціальної справедливості через поняття «платоспроможність». У контексті дослідження соціальної справедливості під час оподаткування доходів фізичних осіб вона звертає увагу на те, що одним із аспектів, який визначає сутність платоспроможності, є встановлення податків і зборів залежно від доходів фізичних осіб, що забезпечує можливість платника податку сплачувати їх, реалізація якого полягає у введенні в систему оподаткування податку на доходи фізичних осіб [11, с. 60].

Ключовим на цьому етапі залишається питання: як саме оцінюється платоспроможність? Що покладається в основу оцінювання платоспроможності під час установлення дотримання принципу соціальної справедливості податкової системи? Відповідь на вказані питання варто шукати у сфері економічної науки, оскільки саме економічні показники повинні враховуватися під час установлення платоспроможності певних груп населення чи окремих осіб.

У зв'язку з цим цілком обґрунтованою є необхідність залучення до розробки нормативно-правових актів у сфері оподаткування спеціалістів у сфері економіки з метою встановлення ними на підставі економічних показників платоспроможності платників податків. Прийняттю нормативно-правових актів має передувати проведення відповідних досліджень, вивчення необхідності, обґрунтованості й доцільності прийняття того чи іншого нормативно-правового акта в тому числі й у контексті його соціальної справедливості.

У пояснювальній записці до проекту чинного нині Податкового кодексу України в його первісній редакції надавалась характеристика ключових положень проекту із зазначенням ставок податків, зміни розміру податкових соціальних пільг тощо. Однак указаним показникам не надається оцінка з погляду відповідності їх принципу соціальної справедливості з посиланням на відповідні економічні показники [12]. Така позиція законотворця щодо прийняття нормативно-правових актів може свідчити про поверхове та формальне його ставлення до принципу соціальної справедливості.

Отже, перша сутнісна характеристика принципу соціальної справедливості, якій має надаватися оцінка під час прийняття нормативно-правових актів у податковій сфері, є враху-

вання платоспроможності платників податків. Аналіз платоспроможності платників податків, у свою чергу, має проводитися із залученням спеціалістів у сфері економіки.

При цьому оцінка принципу соціальної справедливості не обмежується вищевказаним. Справедливість в адмініструванні податків, на думку А.О. Ісаєва, полягає не тільки в розподілі податкового тягаря відповідно до доходів кожного платника, а й у звільненні окремих осіб (як фізичних, так і юридичних) від сплати податків загалом [9, с. 496–505].

Звільнення окремих груп платників податків чи зборів від їх сплати досить часто має місце в податковому законодавстві. І варто відзначити, що таке звільнення від сплати податків чи зборів не обов'язково пов'язане з неплатоспроможністю окремих платників податків, а часто переслідує інші цілі, що в кінцевому розумінні також є фактором, який впливає на наявність/відсутність соціальної справедливості.

Звільнення певного кола осіб від сплати податків чи зборів або суттєве зменшення ставок таких податків чи зборів може мати наміром, наприклад:

– зменшити вартість чи спростити процедуру забезпечення населення окремими соціально важливими товарами, наприклад, ліками, продуктами харчування тощо (зокрема, Закон України «Про внесення зміни до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування деяких лікарських засобів та медичних виробів» від 09.04.2015 № 332-VIII [13] прийнято з метою зниження вартості одиниці кожного окремого лікарського засобу та медичного виробу, що закуповуються спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі, на виконання угод між центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, і відповідною спеціалізованою організацією, яка здійснює закупівлі, у межах виконання бюджетних програм із забезпечення медичних заходів державних програм і/або комплексних заходів програмного характеру у сфері охорони здоров'я, що дасть змогу здійснити закупівлю в рамках такого державного фінансування більшої кількості таких лікарських засобів і медичних виробів, відповідно, надати необхідну допомогу більшій кількості пацієнтів) [14];

– розвинути певні галузі господарства, такі як альтернативна енергетика, енергозберігаючі технології тощо, чи групи суб'єктів підприємницької діяльності, наприклад, малий і середній бізнес (як приклад можна назвати запровадження спрощеної системи оподаткування, звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій із постачання техніки, обладнання, устаткування, визначених ст. 7 Закону України «Про альтернативні види палива», на території України) [3];

– зменшити соціальне напруження в окремих сферах суспільного життя, наприклад, у сфері кредитування в іноземній валюті (так, у п. 8 підрозділу 1 Перехідних положень Податкового кодексу України передбачається, що не вважається додатковим благом платника податку та не включається до розрахунку загального місячного (річного) оподатковуваного доходу сума, прощена (анульована) кредитором у розмірі різниці між основною сумою боргу за фінансовим кредитом в іноземній валюті, визначена за офіційним курсом Національного банку України на дату зміни валюти зобов'язання за таким кредитом з іноземної валюти у гривню, та сумою такого боргу, визначеною за офіційним курсом Національного банку України станом на 1 січня 2014 року, а також сума процентів, комісії та/або штрафних санкцій (пені) за такими кредитами, прощених (анульованих) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним із процедурою його банкрутства, до закінчення строку позовної давності) [3].

Отже, сутнісними характеристиками принципу соціальної справедливості, яким має надаватися оцінка під час прийняття нормативно-правових актів у податковій сфері, також є ризики виникнення соціального напруження, соціального конфлікту, негативний соціальний чи економічний вплив на сфери суспільного життя, що мають особливо важливе значення, у тому числі від нормального функціонування яких залежить життя і здоров'я цілих верст населення. Своєчасне виявлення негативних явищ у таких сферах, прогнозування їх розвитку і прийняття відповідних «стабілізуючих» нормативно-правових актів також свідчить про дотримання принципу соціальної справедливості податкової системи з боку суб'єктів владних повноважень. Виявлення й оцінювання вказаних явищ також потребує залучення спеціалістів у певних галузях знань, зокрема у сфері економіки, конфліктології, соціології тощо.

Важливим для суб'єкта повноважень в оцінювання наявності/відсутності соціальної справедливості в прийнятті відповідних правових норм є уникнення «урівняння» суспільних відносин для досягнення справедливості. На відмінність і фактичне протиставлення справедливості й рівності звертав увагу ще Ієремія Бентам. Він зауважував, що рівність лише на перший погляд є справедливою, однак після більш детального аналізу така точка зору змінюється. Зокрема, одне й те саме покарання чи стягнення за певне діяння для різних за віком, станом здоров'я чи соціальним статусом людей є несправедливим, оскільки для кожного має різне значення та наслідки: для багатої людини сплата певної суми стягнення не має такого негативного значення, як для бідної, що й свідчить про несправедливість такого підходу до притягнення до відповідальності [15, с. 42]. Аналогічної точки зору дотримується й А.О. Ісаєв, який доходить висновку, що пропорційне оподаткування не забезпечує справедливість, оскільки, коли рівні доходи обкладаються й рівними податками, а зі збільшенням чи зменшенням доходів можливість сплачувати податки зменшується або збільшується абсолютно, залишаючись відносно рівною в усіх громадян, не враховує джерел походження певних доходів, а отже, не є справедливою [9, с. 510–525]. Джон Ролз називав справедливим рівний роз-

поділ соціальних цінностей, однак додавав, що нерівний розподіл соціальних цінностей також є справедливим у випадку, коли надає кожному перевагу. Несправедливою, у свою чергу, є така нерівність, яка не надає переваги кожному [16, с. 67–68]. Отже, ним фактично підтримується точка зору про справедливість рівних можливостей.

Варто також приділити увагу характеристиці принципу соціальної справедливості податкової системи як оцінного поняття в процесі правореалізації. Ураховуючи визначення оцінного поняття, надане раніше, можна зробити висновок, що, по суті, саме в процесі правозастосування й розкриваються повною мірою всі «можливості» оцінного поняття як категорії, конкретні ознаки якої визначаються в кожному конкретному випадку.

Однак у контексті податкового права застосування оцінних понять під час прийняття актів індивідуальної дії ускладнюється переважаючим імперативним методом правового регулювання. Так, Податковий кодекс України забороняє встановлення індивідуальних податкових пільг (ст. 12), норми, що передбачають відповідальність за порушення податкового законодавства, не передбачають альтернативних санкцій, а отже, і не надають суб'єкту владних повноважень можливість корегувати міру негативних наслідків, які застосовуються до порушника, з рахуванням певних обставин, що випливають із принципу соціальної справедливості (ст. ст. 109–128-1 Податкового кодексу України), жодні інші приписи податкового законодавства не передбачають можливості для контролюючих органів приймати рішення індивідуальної дії, спираючись на будь-які оцінні поняття. Винятком можна вважати ст. 100 Податкового кодексу України, яка передбачає можливість здійснення розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків [3]. Зауважується, що підставою для розстрочення чи відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу є надання достатніх доказів існування обставин, визначених в переліку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [17]. Саме під час установлення достатності доказів суб'єкт владних повноважень може враховувати принцип соціальної справедливості для прийняття рішення про розстрочення чи відстрочення.

Висновки

Як підсумок цього короткого дослідження можна резюмувати таке:

1. Принцип соціальної справедливості податкової системи за своєю сутністю є оцінним поняттям, оскільки не містить виключного переліку суттєвих ознак, проте може бути встановлений у процесі реалізації конкретних правовідносин. При цьому застосування принципу соціальної справедливості податкової системи як оцінного поняття можливе як до визначеного, так і невизначеного кола правовідносин.

2. Сутнісними характеристиками принципу соціальної справедливості як оцінного поняття є врахування платоспроможності платників податків, а також ризиків виникнення соціального напруження, соціального конфлікту, негативний соціальний чи економічний вплив на сфери суспільного життя, що мають особливо важливе значення, у тому числі від нормального функціонування яких залежить життя і здоров'я цілих верст населення.

3. Чинний Податковий кодекс України майже унеможливлює застосування принципу соціальної справедливості в процесі прийняття актів індивідуальної дії, оскільки більшість положень Кодексу конкретизована, не передбачає можливість обрання певного варіанта поведінки учасниками податкових правовідносин, що зумовлено переважаючим імперативним методом правового регулювання.

4. Визначення принципу соціальної справедливості, наведене в ст. 4 Податкового кодексу України, є неповним, оскільки обмеження його дії виключно системою податків і зборів є штучним обмеженням прав платників податків на врахування цього принципу в усіх процедурних правовідносинах, не пов'язаних із установленням податків і зборів, що прямо суперечить усім соціальним цінностям, які нині визнаються орієнтирами розвитку правової системи.

5. Необхідним є внесення змін до Податкового кодексу України щодо визначення поняття «принцип соціальної справедливості», пропонується такий варіант: принципом соціальної справедливості податкового законодавства є установлення податків і зборів, здійснення податкового контролю за правильністю їх адміністрування, притягнення до відповідальності платників податків і зборів за порушення податкового законодавства відповідно до платоспроможності платників податків з урахуванням ризиків соціального напруження, соціального конфлікту, негативного соціального чи економічного впливу на сфери суспільного життя, що мають особливо важливе значення.

6. Через переважаючий імперативний метод правового регулювання чинним Податковим кодексом України майже не передбачаються випадки для застосування принципу соціальної справедливості як оцінного поняття до конкретних правовідносин у процесі правореалізації. У зв'язку із цим з метою розширення сфери застосування принципу соціальної справедливості, можливості врахування особливостей кожного податкового правовідношення, законодавцю варто внести корективи до чинного правового регулювання, зокрема передбачити можливість застосування альтернативних санкцій за порушення податкового законодавства, можливість ураховувати соціально-економічні фактори під час проведення податкового контролю тощо.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/paran10#n10.

2. Калиновський Ю. Особливості реалізації соціальної справедливості у правовому суспільстві / Ю. Калиновський // Гілея: науковий вісник. – 2013. – № 74. – С. 172–175. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2013_74_67.

3. Податкове право України : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2010. – 256 с.

4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

5. Цалин С.Д. Логический словарь / С.Д. Цалин. – Х. : Основа, 2004. – 336 с.

6. Семчик О.О. Сучасні концепції оціночних понять у праві: до постановки питання / О.О. Семчик // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». – 2012. – Вип. 1. – С. 215–221. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2012_1_28.

7. Іншин М.І. Оціночні поняття у трудовому праві: сучасний стан та шляхи удосконалення / М.І. Іншин // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 162–166. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_4_30.

8. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Эксмо, 2016. – 716 с.

9. Исаев А.А. Очерки теории и политики налогов / А.А. Исаев // Финансы и налоги: очерки теории и политики. – М. : Статут, 2004. – 618 с.

10. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1988. – 154 с.

11. Рядінська В.О. Соціальна справедливість при оподаткуванні доходів фізичних осіб / В.О. Рядінська // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 2. – С. 59–64. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///Users/anastasia/Downloads/Pupch_2013_2_24.pdf.

12. Пояснювальна записка до Проекту Податкового кодексу України від 21.09.2010 № 7101-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38590.

13. Про внесення зміни до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування деяких лікарських засобів та медичних виробів : Закон Верховної Ради України від 09.04.2015 № 332-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/332-19.

14. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення зміни до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування деяких лікарських засобів та медичних виробів» від 17.02.2015 № 2151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54074.

15. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства / И. Бентам. – М. : РОССПЭН, 1998. – 189 с.

16. Ролз Дж. Теория справедливости / Дж. Ролз ; пер. с англ. ; науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. – 2-е изд. – М. : Издательство ЛКИ, 2010. – 536 с.

17. Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 № 1235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1235-2010-п.

Статья посвящена исследованию принципа социальной справедливости налоговой системы как оценочного понятия. Проведен анализ сущностных характеристик принципа социальной справедливости налоговой системы, в частности платежеспособности плательщиков налогов. Рассматриваются отдельные недостатки действующего налогового законодательства, которые ограничивают возможность применения принципа социальной справедливости налоговой системы к конкретным правоотношениям.

Ключевые слова: социальная справедливость, принцип, оценочное понятие, равенство, налоговая система, принцип социальной справедливости.

The article is devoted to the study of the principle of social justice of the tax system as an estimating definition. The analysis of the essential characteristics of the principle of social justice of the tax system, in particular, the solvency of tax payers, was carried out. Some shortcomings of the current tax legislation that limit the possibility of applying the principle of social justice of the tax system to specific legal relationships had been considered.

Key words: social justice, principle, estimating definition, equality, tax system, principle of social justice.

УДК 342.7

Олександр Берназюк,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Європейського університету

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Стаття присвячена дослідженню ролі та значення цифрових технологій у сфері публічного управління. На підставі аналізу наукових підходів, положень національного законодавства, міжнародних договорів та програмних документів з'ясоване значення цифрових технологій у публічному управлінні; виявлені основні проблеми, що можуть виникати у процесі застосування цифрових технологій у публічному управлінні; визначені умови, за наявності яких цифрові технології виконуватимуть завдання щодо підвищення ефективності публічного управління.

Ключові слова: цифрові технології, електронне урядування, публічне управління, призначення.

Постановка проблеми. В умовах глобального процесу інформатизації суспільства виникає необхідність запровадження цифрових технологій не тільки у приватний сектор суспільної діяльності, але також у сферу публічного управління. Застосування цифрових технологій у цій сфері дає змогу істотно підвищити його ефективність, забезпечити автоматизацію окремих функцій та процесів публічного управління, зекономити час та інші ресурси, створити умови для доступності та прозорості діяльності суб'єктів публічного управління.

Однак широкомасштабне застосування цифрових технологій у публічному управлінні пов'язане також із додатковими загрозами та ризиками, що несуть у собі можливості цих технологій. Зокрема, до них можна віднести блокування роботи органів публічної влади, несанкціоноване використання персональних даних, що зберігають в електронних інформаційних ресурсах, інші прояви кіберзлочинності. Тому для підвищення ефективності публічного управління у процесі застосування цифрових технологій мають дотримуватися певні умови.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Окремі аспекти функціонування системи електронного урядування досліджували такі науковці, як А. А. Асанова, Є. П. Бабалик, В. М. Грудницький, О. М. Ємельяненко, А. М. Митко, П. С. Клімушин, Р. А. Коваль, В. О. Коновал, В. В. Недбай, Н. Б. Новицька, В. П. Пархоменко, О. М. Селезньова, А. О. Серенок, О. В. Шармай та ін. Проте комплексних досліджень, присвячених визначенню ролі та значення цифрових технологій у публічному управлінні на сучасному етапі державного розвитку, в Україні замало.

Метою даного дослідження є визначення ролі та значення цифрових технологій у публічному управлінні, а також з'ясування основних умов, за наявності яких такі технології спроможні забезпечити реальне підвищення ефективності публічного управління.

Викладення основного матеріалу. Забезпечення ефективності публічного управління в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства не може бути досягнуто без упровадження цифрових технологій у цій сфері. На безперечні переваги функціонування електронного урядування як форми публічного управління, заснованої на застосуванні комп'ютерних та інших цифрових технологій, вказують ряд науковців; про це зазначається у програмних документах, а також міжнародних актах.

Так, у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» зазначається, що реалізація Концепції дасть змогу: підвищити ефективність державного управління у результаті спрощення управлінських процедур, скорочення адміністративних витрат, застосування сучасних методів державного управління; підвищити якість адміністративних послуг та їх доступність; забезпечити здійснення контролю за ефективністю діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; забезпечити високий ступінь доступності інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, надання можливості громадянам та громадським організаціям безпосередньо брати участь у процесах підготовки проектів рішень, що приймаються на всіх рівнях державного управління; зменшити рівень корупції та тінізації економіки; досягти якісно нового рівня управління державою і суспільством у цілому, а також зміцнити довіру до інститутів держави [1].

Отже, критеріями, за якими визначається ефективність публічного управління внаслідок застосування цифрових технологій, є: рівень відкритості та доступності діяльності органів публічної влади, рівень довіри громадян до цих органів, ступінь залучення громадськості до прийняття публічно-владних рішень, рівень корумпованості органів публічної влади.

У науковій літературі висловлюються різні погляди з приводу значення цифрових технологій у публічному управлінні. Так, на

© О. Берназюк, 2017

думку Н. Б. Новицької, розвиток електронного уряду в Україні дасть низку переваг щодо взаємодії громадянина, юридичної особи та держави. На обґрунтування цієї думки вчена вказує на той факт, що за умови використання цифрових технологій у публічному управлінні необхідність безпосереднього контакту з представниками владних структур буде зведена до мінімуму, що значно знизить рівень корумпованості державного апарату. У свою чергу деперсоналізація у відносинах між громадянином і державним службовцем дозволить уникнути персонального контакту та забезпечить більш якісне виконання службових зобов'язань представниками влади, адже їхня праця буде комп'ютеризована, більш ефективна та досить прозора, тобто її зможе проконтролювати не лише керівник державної установи, а і будь-який громадянин [2, с. 16]. Цим підкреслюється, що запровадження цифрових технологій сприятиме зведенню до мінімуму людського фактору у публічно-управлінській діяльності, що, у свою чергу, по-перше, мінімізує кількість допущених помилок; по-друге, забезпечить зниження рівня корумпованості серед службовців; по-третє, сприятиме підвищенню прозорості роботи органів публічно-владних повноважень.

А. А. Асанова зазначає, що як механізм державного управління електронний уряд виконує роль засобу суспільного самоуправління, що припускає інтерактивність і безперервність взаємодії громадян і держави, наявність громадського контролю за діяльністю органів державної влади [3, с. 6].

Необхідно погодитися з думкою вченої, оскільки, як показує практика, застосування інформаційно-комп'ютерних технологій прискорює процес обігу інформації, у тому числі тієї, що стосується діяльності органів публічного управління, прийнятих ними рішень, що, безперечно, сприяє підвищенню інформаційної прозорості діяльності відповідних органів. Крім того, варто зазначити, що за останні декілька років активізувалась практика звернення громадян до органів публічного управління саме із застосуванням комп'ютерних технологій. Наприклад, за інформацією Секретаріату Кабінету Міністрів України з травня 2011 р. (дня набрання чинності Законом України «Про доступ до публічної інформації») по липень 2017 р. до Секретаріату Кабінету Міністрів надійшло 17 654 запити на інформацію. Із них отримано електронною поштою – 10 614 (60,1%), поштою – 6300 (35,7%), телефоном – 633 (3,6%), факсом –107 (0,6%) [4]. Отже, електронною поштою надійшло майже вдвічі більше запитів на отримання публічної інформації, ніж у паперовому та іншому вигляду. Схожа ситуація спостерігається щодо звернень громадян до центральних органів виконавчої влади [5; 6]. Той факт, що громадяни надають перевагу саме електронним засобам звернення до органів публічного управління, може свідчити про більшу зручність та доступність останніх.

Про позитивний ефект від широкомасштабного впровадження цифрових технологій у публічному управлінні свідчить і зарубіжний досвід у цій сфері. Зокрема, В. В. Недбай, провівши аналіз функціонування системи електронного урядування у ряді зарубіжних країн, встановив безпосередній зв'язок розвитку демократії у глобальному вимірі та в окремих державах з іншими загальносвітовими та цивілізаційними процесами, насамперед із глобалізацією та розвитком інформаційного суспільства. Науковець також акцентував увагу, що організація влади та управління за принципом «електронного уряду» якісно трансформує функції держави, форми її відносин із громадянами та іншими політичними контрагентами, а також істотно активізує роль засобів масової інформації у політичному процесі [7, с. 15].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи щодо електронного урядування вказується на суттєві переваги використання інформаційно-комп'ютерних технологій у сфері надання публічних послуг (електронних послуг), до яких віднесено: покращення загальної доступності, повноти та зручності користування публічними послугами; орієнтація публічних послуг передусім на потреби користувачів; забезпечення рівності у доступі громадян до участі у прийнятті публічно-владних рішень, що сприяє соціальній згуртованості населення [8].

Таким чином, проведений вище аналіз показує, що значення цифрових технологій у публічному управлінні виражається у таких головних аспектах: 1) демократизація сфери публічного управління, що досягається завдяки підвищенню доступу громадян, інших фізичних та юридичних осіб до участі у прийнятті публічно-владних рішень; 2) забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів публічного управлінні і, як наслідок, підвищення рівня довіри громадян та суспільства до органів та інститутів публічного управління: прискорення поширення інформації про діяльність суб'єктів владних повноважень, підвищення рівня доступності такої інформації тощо; 3) зниження рівня корумпованості серед службовців та посадових осіб: виключення у деяких випадках безпосереднього контакту зі службовцями та автоматизація прийняття окремих публічно-управлінських рішень; 4) зменшення кількості помилок, що можуть допускатися у розрахунках, оцінках, плануванні та інших управлінських процесах людиною, через автоматизацію деяких управлінських функцій; 5) забезпечення економії ресурсів (часу, коштів, кадрів тощо) як з боку органів публічного управління, так і з боку громадян, суб'єктів господарювання.

Однак, незважаючи на беззаперечні переваги електронного урядування, деякі науковці цілком справедливо вказують на певні загрози, які можуть виникнути у процесі застосування цифрових технологій у публічному управлінні. Так, О. М. Ємельяненко зазначає, що переоцінювати значення та роль новітніх засобів телекомунікації у демократичному процесі не треба, оскільки інфокомунікаційні технології не обов'язково є інструментом демократії. На обґрунтування свої позиції науковець наводить такі аргументи: по-перше, завдяки цифровим

технологіям влада здобуває нові можливості для контролю над суспільством, а по-друге, держава не обов'язково стане більш відкритою. Вчений зазначає, що помилковим було б твердження, що створені в багатьох країнах світу єдині урядові бази з величезною кількістю конфіденційної і особистої інформації про кожну конкретну людину будуть використані тільки для підвищення якості державних послуг. В умовах авторитарних режимів створення централізованих баз даних про кожну людину є небезпечним для недоторканності приватного життя і громадянських свобод [9, с. 10].

Для подолання означених негативних наслідків мають діяти певні гарантії захисту персональних даних щодо осіб від несанкціонованого їх використання як органами та посадовими особами суб'єктів публічно-владних повноважень, так і третіми особами. До них, зокрема, можна віднести: законодавче визначення прав особи у сфері захисту персональних; закріплення повноважень суб'єктів публічно-владних повноважень у сфері використання персональних даних; встановлення юридичної відповідальності за порушення у цій сфері тощо.

Крім того, варто згадати про таку небезпеку, що несуть у собі цифрові технології, як кіберзлочинність. Негативними наслідками скоєння злочинів у цій сфері можуть бути: блокування роботи органів публічного управління, інших установ надання публічних послуг; інформаційні війни та інформаційне шпигунство тощо.

Як приклад можна навести параліч цивільно-правових відносин в Україні, який стався у 2013 р. через блокування електронних реєстрів Міністерства юстиції приватними компаніями, яке фактично призвело до повного призупинення усіх громадсько-цивільних відносин у державі [10]; блокування офіційних інтернет-ресурсів та інформаційно-комунікаційних систем органів публічного управління (Кабінету Міністрів України, ряду міністерств, Національного банку України та ін.), а також електронних платіжних систем у червні 2017 р. внаслідок ураження вірусом інформаційних ресурсів органів публічної влади [11].

Ці приклади засвідчують необхідність суворого дотримання умов інформаційної та кібербезпеки, освоєння нових засобів захисту інформації в інформаційно-комунікативних системах тощо. Крім того, як вказують деякі науковці на основі дослідження зарубіжного досвіду функціонування системи електронного урядування, важливою є практика проведення постійних програм підвищення комп'ютерної грамотності як населення, так і державних службовців, яка здійснюється через спеціальні урядові програми з метою навчання чиновників роботі з персональними комп'ютерами та Інтернетом, запровадження у навчальну програму з підготовки чиновників у вищих навчальних закладах курсу з оволодіння новими інформаційними технологіями [12, с. 182].

Підвищення комп'ютерної та інформаційної грамотності, насамперед, серед громадян частково сприятиме подоланню так званої цифрової нерівності, тобто нерівного доступу окремих груп осіб до інформаційно-комп'ютерних технологій. Із цього приводу у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи щодо розвитку електронного урядування зазначається, що система електронного урядування має прагнути подолати цифрову нерівність, адаптуючи технології таким чином, щоб зробити їх доступними для всіх груп користувачів, незалежно від будь-яких індивідуальних, соціальних або культурних характеристик або географічного місцезнаходження [8].

При цьому підвищення комп'ютерної грамотності населення та службовців має відбуватися поряд із розвитком інформаційно-комунікативної культури, що передбачає оволодіння навичками роботи з інформацією, її адекватне сприйняття, отримання знань щодо можливостей використання відповідної інформації, дотримання обмежень етичного та правового характеру, що наявні у цій сфері.

Однією з головних перешкод на шляху впровадження електронних адміністративних послуг в Україні як одного з напрямів застосування цифрових технологій у публічному управлінні, на думку Д. В. Спасібова, є також низький рівень розвитку електронного документообігу в органах державної влади та місцевого самоврядування [13, с. 201]. Необхідно погодитися з цим зауваженням, оскільки, попри повсюдне запровадження цифрових технологій у сферу публічного управління, на законодавчому рівні залишаються неврегульованими деякі питання, пов'язані з визначенням статусу електронного документа, який містить публічно-владне рішення.

Крім того, однією з умов ефективного використання цифрових технологій у публічному управлінні є формування єдиної інформаційно-комунікативної системи, яка об'єднає всі основні публічно-управлінські сервіси, що сприятиме уніфікації правил та порядку їх використання.

Деякі науковці стверджують, що створення в Україні окремих електронних сервісів, які забезпечують надання адміністративних послуг органами державної влади та місцевого самоврядування, є позитивним явищем на початковому етапі реформування системи електронних адміністративних послуг. Однак кінцевою метою розвитку цієї системи повинна бути інтеграція окремих електронних сервісів у єдиний державний веб-портал, функції якого виконуватиме уніфікована і налагоджена система [14, с. 91].

Окремі сфери публічного управління, як вважають деякі вчені, потребують першочергової інтеграції у них цифрових технологій. Зокрема, В. П. Пархоменко зазначає, що головною передумовою інформатизації органів управління є розвиток інформаційного суспільства щодо певних сфер, а саме: створення на основі геоінформаційних систем потужних арсеналів інформаційних ресурсів, аналізу даних щодо визначення та коригування напрямів державної соціальної політики й удосконалення механізмів управління місцевими справами [15, с. 16].

Висновки

За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Основним призначенням (роллю) цифрових технологій у публічному управлінні є підвищення ефективності останнього за всіма основними показниками, зокрема, щодо: рівня довіри громадян до органів публічної влади; рівня відкритості та прозорості їхньої діяльності; ступеня залучення громадськості до прийняття публічно-владних рішень; рівня корумпованості органів публічної влади.

Значення цифрових технологій у публічному управлінні полягає у: 1) демократизації сфери публічного управління; 2) забезпеченні відкритості та прозорості діяльності суб'єктів публічного управлінні і, як наслідок, підвищенні рівня довіри громадян та суспільства до органів та інститутів публічного управління; 3) зниженні рівня корумпованості серед службовців та посадових осіб органів публічного управління; 4) зменшенні кількості помилок, що можуть допускатися службовцями у процесі їхньої діяльності, через автоматизацію деяких управлінських процесів; 5) забезпеченні економії ресурсів (часу, коштів, кадрів тощо).

2. Негативні наслідки впровадження цифрових технологій у сферу публічного управління можуть бути по'вязані з такими загрозами та ризиками: 1) несанкціонованим використанням інформації, передусім персональних даних, що зберігається в інформаційно-комунікативних системах, інформаційних ресурсах та базах даних органів публічного управління, тобто виникнення загрози порушення прав та інтересів людини та громадянина, інтересів суб'єктів господарювання; 2) кіберзлочинністю, внаслідок якої може блокуватися робота органів публічного управління, матимуть місце витоки інформації, що містить державну таємницю або іншу конфіденційну інформацію; 3) на міжнародному глобальному – інформаційними війнами та інформаційним шпигунством тощо.

3. Основними умовами, за наявності яких цифрові технології спроможні забезпечити реальне підвищення ефективності публічного управління, є: 1) закріплення на законодавчому рівні реальних гарантій захисту персональних даних; 2) дотримання умов інформаційної та кібербезпеки, освоєння нових засобів захисту інформації у інформаційно-комунікативних системах; 3) підвищення комп'ютерної, інформаційної грамотності та культури громадян, службовців, посадових осіб; 4) подолання цифрової нерівності, а також формування належної інфраструктури для функціонування системи електронного урядування; 5) законодавче врегулювання електронного документообігу в органах публічно-владного управління; 6) формування єдиної інформаційно-комунікативної системи, яка об'єднає всі основні публічно-управлінські сервіси.

Перспективою подальших досліджень у даному напрямі може стати розроблення пропозицій щодо вдосконалення механізму використання цифрових технологій у публічному управлінні.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 № 2250-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80.

2. Новицька Н. Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Н. Б. Новицька. – Ірпінь, 2007. – 19 с.

3. Асанова А. А. Електронний уряд як дійовий механізм взаємодії і форма співпраці держави та громадян в інформаційному суспільстві / А. А. Асанова // Державне управління. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://academy.gov.ua/ej/ej3/txts/TEXNOLOGIYA/03-ASANOVA.pdf.

4. Підсумки роботи із запитами на інформацію, що надійшли на адресу Секретаріату Кабінету Міністрів України з 9 травня 2011 року по 31 липня 2017 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=250178316&cat_id=244316991.

5. Звіт про опрацювання запитів на інформацію у січні-березні 2017 року : Інформація Міністерства освіти і науки України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/citizens/publichna-informacziya/zviti-pro-rozglyad-zapitiv-na-otrimannya-informacziyi.html.

6. Аналіз організації роботи зі зверненнями громадян, що надійшли до МОЗ України у 2016 році : Інформація Міністерства охорони здоров'я України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/az_2016_12.html#1.

7. Недбай В. В. Соціально-політичні особливості інформаційного суспільства : автореф. дис. канд. політ. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / В. В. Недбай. – О., 2004. – 15 с.

8. Electronic governance ("e-governance"): Recommendation Rec (2004) 15 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004 and explanatory memorandum. [Electronic resource]. – Access: https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/E-governance/Key_documents/Rec(04)15_en.pdf.

9. Ємельяненко О. М. Електронний уряд: інноваційні підходи до політики і управління в інформаційному суспільстві : автореф. дис. канд. політ. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / О. М. Ємельяненко. – О., 2008. – 17 с.

10. Бутусов Ю. Замах на держреєстри: історія однієї з найзухваліших оборудок в Україні [Електронний ресурс] / Ю. Бутусов // ZN.UA. – 2013. – Режим доступу : https://dt.ua/internal/zamah-na-derzhreyestri-istoriya-odniyeyi-z-nayzuhvalishih-oborudok-v-ukrayini-_.html.

11. На Украину обрушилась масштабная хакерская атака // Strana.ua. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://strana.ua/news/78448-na-ukrainu-obrushilas-masshtabnaya-hakerskaya-ataka-virus-petya-hronika-onlajn-obnovlyaetsya.html.

12. Зарубіжний досвід упровадження електронного урядування / [авт. кол.: Т. Камінська, А. Камінський, М. Пасічник та ін.] ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. С. А. Чукут. – К., 2008. – 200 с.

13. Спасібов Д. В. Інноваційні електронні сервіси надання адміністративних послуг / Д. В. Спасібов // Право та державне управління. – 2017. – № 1 (26). – С. 197-202.

14. Куценко С. І. Перспективи розвитку нормативно-правового забезпечення в контексті надання адміністративних послуг через електронні он-лайн сервіси / С. І. Куценко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 3. – С. 89-92.

15. Пархоменко В. П. Інформаційне забезпечення місцевого самоврядування при наданні послуг населенню : автореф. дис. канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / В. П. Пархоменко. – Х., 2009. – 18 с.

Статья посвящена исследованию роли и значения цифровых технологий в сфере публичного управления. На основании анализа научных подходов, положений национального законодательства, международных договоров и программных документов выяснено значение цифровых технологий в публичном управлении; выявлены основные проблемы, которые могут возникать в процессе применения цифровых технологий в публичном управлении; определены условия, при наличии которых цифровые технологии будут выполнять задачи по повышению эффективности публичного управления.

Ключевые слова: цифровые технологии, электронное управление, публичное управление, назначения.

The article is devoted to the study of the role and significance of digital technologies in the field of public administration. Based on the analysis of scientific approaches, provisions of national legislation, international treaties and program documents, the significance of digital technologies in public administration is determined; revealed the main problems that may arise in the process of using digital technologies in public administration; certain conditions, in the presence of which, digital technologies will carry out tasks for increasing the efficiency of public administration.

Key words: digital technologies, e-government, public administration, appointment.

УДК 342.9

Олег Мандзюк,

канд. юрид. наук, голова
Інституту стратегічних ініціатив
Глобальної організації союзницького лідерства

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню поняття та деталізації змісту аналітичної діяльності. Представлений авторський підхід до розуміння сутності, структури і завдання аналітики. Проаналізовані основні підходи до розуміння терміна «аналітика» у словниках, текстах законодавчих і нормативних актів, а також погляди провідних вітчизняних учених. Охарактеризовано термін «аналітика» щодо його вживання в інформаційній сфері. Проаналізовано аналітику як систему знань, до структури якої входять гносеологічна, соціальна, інформаційно-комунікативна, технолого-праксеологічна та правова компоненти. Окремо охарактеризовано кожну компоненту структури аналітики як системи знань.

Ключові слова: інформація, аналітика, методологія, правове регулювання, методологія аналітики, методологічна платформа здійснення аналізу.

Загальна постановка проблеми. Аналітична діяльність, будучи багатоаспектною і складною за своєю структурою, зазвичай розглядається в аспекті діяльності наукової, науково-технічної і прикладної. Вона має свої цілі, завдання, логіку реалізації. У результаті цієї діяльності створюються кінцеві інформаційні продукти, певні аналітичні документи. Тож дослідження такого феномена, як аналітична діяльність, потрапляє водночас у поле зору фахівців з методології науки (наукознавства), управлінців, психологів, освітян. А ще аналітична діяльність може розглядатися з позицій її рентабельності, гіпотетичної вартості створеного інформаційного продукту, попиту на нього на ринку інформації. Усе перелічене зумовлює необхідність глибинного дослідження не тільки самого поняття, а й суміжних із ним ключових понять. У подальшому це дасть можливість визначити межі та сфери правового регулювання, правовідносини між суб'єктами, порядок взаємодії суб'єктів і об'єктів, виявити критерії обмеження тих чи інших дій під час реалізації аналітичної діяльності.

Аналіз публікацій. Окремі аспекти правового регулювання аналітичної діяльності стали об'єктом наукового дослідження таких учених, як С. Алексєєв, Ф. Брецко, В. Горшенєв, О. Зайчук, В. Копєйчиков, С. Лисенков, Ю. Максименко, М. Марченко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун та ін.

На рівні інформаційно-правових відносин окремі аспекти проблеми методологічних засад дослідження аналітичної діяльності у сфері інформаційного права відображені у працях Є. Бамбізова, В. Баскакова, В. Варенка, М. Дімчогло, І. Діордіци, В. Залізняка, Є. Збінського, В. Кір'ян, Б. Кормича, П. Матвієнко, А. Новицького, О. Кохановської, В. Ліпкана, О. Логінова, О. Мандзюка, А. Марущака, В. Політило, Л. Рудник, О. Стоєцького, І. Сопілко, К. Татарникової, В. Цимбалюка, К. Череповського, М. Швеця та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Останнім часом у наукових працях, присвячених дослідженню різних аспектів інформаційної діяльності, набув широкого вжитку термін «аналітика». Необхідність розгляду його семантики зумовлюється тим, що, по-перше, різко збільшилася частотність його вживання, по-друге, за словотворчою моделлю похідними від нього стали термінологічні словосполучення «аналітична діяльність», «інформаційно-аналітична діяльність» та деякі інші, які також активно використовуються на позначення певного роду діяльності.

Звернення до Великого тлумачного словника української мови засвідчує відставання лексикографічної практики від реалій застосування в текстах ключового сигніфікату. Так, у зазначеному словнику надається лише два значення терміна, а саме: «1. *лог.* Вчення про силогізми й доведення. 2. *мат.* Те саме, що аналітична геометрія» [1, с. 17].

Дещо ширше тлумачення надається у «Новому словнику іншомовних слів»: «Аналітика (гр.) – 1. Аналітична геометрія, застосування алгебри до геометрії. 2. Частина логіки, наука про основні елементи мислення. 3. Теорія аналізу. 4. У логіці Аристотеля – вчення про силогізми і доведення» [2, с. 58].

Згадка про Аристотеля у лінгвістичному визначенні поняття є не випадковою, адже саме йому належать праці «Перша аналітика» і «Друга аналітика», якими було закладено підвалини аналітичної діяльності. Античний філософ не тільки провів диференціацію аналітики й дослідництва, а й передбачив перетворення аналітики на окремий рід діяльності.

У текстах законодавчих і нормативних актів цей термін не застосовується, поки що він функціонує в межах наукового стилю. Тому є сенс більш детально дослідити його семантичне поле, спираючись на визначення, що містяться у наукових доробках. При цьому, враховуючи специфіку нашого дослідження, до уваги будемо брати лише ті публікації, що стосуються безпосередньо інформаційної сфери. Одразу зазначимо, що множинність підходів до визначення ключового поняття зумовлюється полісемією цього слова.

© О. Мандзюк, 2017

Серед учених, які зробили вагомий внесок у розробку проблем аналітики, обов'язково слід назвати Ю. П. Сурміна, який доволі глибоко й багатогранно висвітлив підходи до розуміння ключової термінології. Солідаризуємося з його думкою, що «аналітика як предмет наукового знання досліджена лише частково, а розвідки минулих років не можуть бути достатньою основою для осмислення складних і багаторівневих інформаційних процесів, з якими нам доводиться стикатися сьогодні» [3, с. 242].

Вчений зазначає, що семантика даної лексичної одиниці має передаватися через поняття «система знань» із вказівкою на розгалуженість і складність цієї системи. Синкретичний характер сигніфікату, за авторським баченням, зумовлений органічним поглинанням таких компонентів, як «***логіка*** (наука про закономірності правильного мислення), ***методологія*** (система принципів, методів і прийомів пізнавальної діяльності), ***евристика*** (наука, що відкриває нове в різних сферах життя), ***інформатика*** (наука про інформацію, способи її отримання, накопичення, обробки і передачі)» [3, с. 242].

В іншій науковій праці цей же автор зауважує, що «аналітику не можна ототожнювати з аналізом. Вона являє собою специфічне суспільне явище, а не тільки інструмент розумової діяльності людей. Це складне поліструктурне утворення, яке можна розглядати з позиції діяльного, інституціонального, організаційного, ціннісного, гносеологічного, а також технологічного підходів» [4]. Для повноти розуміння усіх аспектів поняття «аналітика» Ю. П. Сурмін пропонує модель у вигляді піраміди, площинами якої є проблемний, методологічний, ціннісно-нормативний і організаційний аспекти.

Інший науковець – А. С. Баронін – в основу авторського визначення покладає діяльнісний підхід, тобто дорівнює поняття «аналітика» і «аналітична діяльність». З попереднім автором його погляди збігаються в аспекті синтезу складових елементів. Проте до уваги беруться не предмети й наукові дисципліни, а специфічні властивості суб'єктів такої діяльності. Зокрема, вказується, що аналітика як діяльність передбачає синтез трьох компонент: функціональної (розвинена аналітична культура, що характеризується досягненнями у володінні відповідними аналітичними методами), галузевої (знання предметної галузі) і особистої (деяка обдарованість структури особистості) [5, с. 64]. Безумовно, такий підхід має право на існування, проте ми вбачаємо тут певні логічні похибки. По-перше, автор захоплюється індивідуалізацією аналітичного процесу, не враховуючи можливостей колективної праці, коли особистісні параметри кожного виконавця можуть суттєво відрізнятися, а в сукупності давати суттєвий результат. По-друге, не враховується організаційно-управлінський складник. По-третє, така якість, як обдарованість, властива самій особистості, а не її структурі. Тим більше невизначеність виникає при вживанні атрибутиву «деяка». Яка саме обдарованість? А може, з позицій психології слід було б говорити не про обдарованість, а про здібності? Тож загальними недоліками наведеного визначення вважаємо його неповноту й підміну опису діяльності описом доволі розмитих характеристик суб'єкта цієї діяльності.

Більш обґрунтованою нам здається дефініція, що розглядає аналітику як цілісну «сукупність принципів методологічного, організаційного й технологічного забезпечення індивідуальної й колективної розумової діяльності, що дає змогу ефективно опрацьовувати інформацію з метою вдосконалювання якості наявних і надбання нових знань, а також підготовки інформаційної бази для ухвалення оптимальних управлінських рішень» [6, с. 28]. У наведеному визначенні також ідеться про поєднання окремих компонент (методологічної, організаційної й технологічної). Постановка методологічної компоненти на першу позицію є вкрай важливою, оскільки в основі аналітики є концептуальні підходи до розв'язання певних проблем, вибір парадигми діяльності. Організаційна компонента в цьому разі виступає як елемент управління процесом. Технологічну компоненту, на наш погляд, не слід сприймати лише як застосування комп'ютерної техніки й певних програм. Нам здається, що слід говорити про технологію наукового дослідження в цілому. Не менш важливою є вказівка на те, що аналітика може виступати у формі як індивідуальної, так і колективної діяльності. Позитивним є і включення до визначення цілей аналітики, їх органічного зв'язку з оптимізацією управлінського процесу. Разом із тим дана дефініція також не може вважатися вичерпною, оскільки у ній не відображений проблемний аспект, що спонукає до здійснення такої діяльності.

Узагальнюючи матеріали, що містяться у наукових працях, можна встановити, що термін «аналітика» щодо його вживання в інформаційній сфері застосовується у таких значеннях:

1. Розгалужена і складна система знань; складне поліструктурне утворення [3].
2. Єдність пізнавально-практичного проблемного поля і аналітичних методів одержання знання [4].
3. Сукупність принципів методологічного, організаційного й технологічного забезпечення індивідуальної й колективної розумової діяльності [6].
4. Задовольняюча деяким цінностям і стандартам діяльність спеціальних організацій або підрозділів органів управління або окремих осіб щодо одержання знання про практичні проблеми, з якими стикається управління, і шляхи їх вирішення за допомогою застосування аналітичних методів [4].
5. Галузь діяльності, яка стрімко розвивається і базується на роботі з інформацією за допомогою аналітичних методів для забезпечення нагальних потреб держави, суспільства, окремих організацій, закладів, бізнес-структур [7].
6. Основа інтелектуальної, логічної, розумової діяльності, спрямованої на виконання практичних завдань. Її основою є принцип «випередження явищ», що дозволяє установі чи окремій особі прогнозувати майбутній стан об'єкта аналізу [8].

7. Сукупність методів, за допомогою яких можна виявляти приховані сенси в текстах і реальних соціально-політичних та економічних процесах [9].

8. Засіб перетворення інтуїтивних уявлень у логічний, раціональний план [9].

9. Потужний пласт інтелектуальної культури, використовуваний елітою будь-якого суспільства для управління соціумом [9].

10. Прикладна дисципліна, що формує компетентності аналітиків-професіоналів [10].

Крім того, спостереження за текстами наукових досліджень дозволило виявити, що термін «аналітика» нерідко вживається як узагальнена назва певних інформаційних продуктів, що відображають результати аналітичної діяльності (наприклад, аналітичних оглядів, довідок, звітів тощо).

Тож ядром семантичного поля ключового поняття виступають такі елементи, як «система знань» і «діяльність (галузі діяльності)». Решта значень займають колоядерну або периферійну позицію. Таке узагальнення є принципово важливим для чіткої диференціації понять «аналітика» й «аналітична діяльність».

Детальний розгляд значень ключового терміна необхідний для розвитку аналітикознавства як окремої наукової галузі, а також для того, щоб створити модель структури аналітики. Загалом таких моделей, на нашу думку, має бути щонайменше дві. Це детерміновано полісемією самого слова.

Якщо йдеться про аналітику як про **систему знань**, то до її структури, на наш погляд, необхідно включати такі компоненти, як: гносеологічна, соціальна, інформаційно-комунікативна, технолого-праксеологічна, правова.

Гносеологічна компонента ґрунтується на постулатах і принципах теорії пізнання і передбачає опору на теоретико-емпіричні підходи до вивчення явищ, реалій, інтерпретації подій та прогнозування можливих варіантів розвитку суспільства або окремих його інституцій. У даному сегменті аналітична діяльність перетинається з діяльністю науковою, оскільки в результаті відбувається не тільки систематизація знань, а й їх прирощення. Гносеологічна компонента у цьому разі вбирає в себе саму методологію проведення досліджень, зумовлює вибір концептуальних підходів і використовуваних методів. Тож основним завданням гносеологічної компоненти аналітики можна вважати наукову діагностику, прирощення нових знань, науково обґрунтовану інтерпретацію інформації як створення підґрунтя для ухвалення управлінських рішень.

Соціальна компонента зумовлюється потребами суспільства у систематизованих знаннях, виробленні науково обґрунтованих стратегій свого подальшого розвитку. До соціальної компоненти з позицій суб'єктного підходу можуть бути віднесені як окремі особи (управлінці, аналітики), так і творчі колективи (аналітичні центри, відділи). З позицій об'єктного підходу до соціальної компоненти належать нагальні проблеми соціуму, потребуючі свого розв'язання; наявні відомості й дані, які в результаті аналітичної діяльності перетворюються на інформаційний продукт, потрібний для ухвалення певних управлінських рішень. Отже, основним завданням соціальної компоненти є задоволення потреб спільноти в науково обґрунтованій інформації, що створює підвалини постійного розвитку суспільства.

Інформаційно-комунікативна компонента передбачає формування, упорядкування, поширення інформаційних потоків як невід'ємного елемента соціальної комунікації. Особливість функціонування даної компоненти на сучасному етапі зумовлюється такими чинниками, як глобалізація суспільства, суттєве зростання квалітативних показників інформації, стрімка динамічність зміни інформації, конкурентність, а у ряді випадків і конфронтація інформаційного контенту (наприклад, так звані інформаційні війни). У такий спосіб до інформаційно-комунікативної компоненти приєднуються ідеологічні, соціально-психологічні, політико-економічні елементи. Таким чином, на дану компоненту аналітики як системи знань покладається завдання постійної роботи з інформаційними потоками у руслі комунікації.

Технолого-праксеологічна компонента має на меті оптимізацію розумової праці під час здійснення аналітичного дослідження. Ця компонента найбільшою мірою перетинається з аналітикою як діяльністю і передбачає використання певних методів і прийомів, комп'ютерних програм, організаційних заходів, без яких неможливе створення нового інформаційного продукту. Також технолого-праксеологічна компонента тісно переплітається з компонентою гносеологічною, бо процесуально забезпечує її функціонування. Оскільки реалізація аналітики покладається на суб'єктів інформаційної діяльності, технолого-праксеологічна компонента невід'ємно пов'язана із соціальною компонентою. Без аналітиків і фахівців у галузі інформаційних технологій вона просто втрачає свій сенс. Таким чином, головним завданням технолого-праксеологічної компоненти виступає створення умов для найбільш ефективної діяльності осіб, на яких покладено аналітичні функції.

Правова компонента призначена для унормування правовідносин, що виникають у ході реалізації інформаційного процесу. Якщо говорити про аналітику як про систему знань, то виникає пріоритет законодавчого регулювання по нормах, закріплених у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [11]. Головним завданням описуваної компоненти є створення правового поля для функціонування аналітики як системи знань.

Одразу оговоримо, що кожна з компонент є взаємопов'язаною з іншими, вона не може існувати сама по собі. Знову ж таки кожна компонента є незамінною й не може бути винесена поза межі структури. Це створює підстави стверджувати тезу щодо системного характеру аналітики.

Якщо ж говорити про **аналітику** як про **діяльність**, то її структура буде відрізнятися від аналітики як системи знань. За нашою кон-

цепцією, структура аналітики в цьому разі має включати такі компоненти, як: аксіологічна, управлінська, суб'єктно-об'єктна, процесуальна, нормативна.

Аксіологічна компонента базується на системі цінностей, які є принципово важливими для певного суспільства. Її значення полягає у збереженні кращих традицій і розумінні суб'єктами інформаційної діяльності важливості справи для майбутнього. Особливість аксіологічної компоненти виявляється у поєднанні індивідуального й суспільного. Для окремої особистості вона може виконувати функцію мотивації. Для держави в цілому – підтримки національних інтересів і національної безпеки. Ми поділяємо наукові погляди Ю. П. Сурміна, який вважає, що саме «цінності істотно відрізняють державно-управлінську аналітику від наукового аналізу. Науковий аналіз базується на принципі об'єктивності, а державно-управлінська аналітика підпорядкована національним інтересам» [4]. Безумовно, це не означає відхід від принципу об'єктивності. Йдеться лише про домінантні вектори. Отже, завдання аксіологічної компоненти у структурі аналітики як діяльності полягає у здійсненні деонтологічної функції.

Управлінська компонента необхідна для науково обґрунтованої поетапної організації та реалізації діяльності. Вона охоплює функціональний складник (цілепокладання, планування, організація, супроводження, контроль за виконанням, дотриманням строків, за якістю роботи тощо); комунікативний складник (спілкування із замовниками, керівниками, з членами науково-творчих колективів і допоміжними працівниками); роботу з персоналом (відбір і підготовка кадрів, оцінка ділових якостей і компетенцій, стимулювання до постійного професійного удосконалення тощо). У разі роботи творчого колективу на керівника покладається обов'язок створення належного морально-психологічного клімату, умов праці, що в кінцевому підсумку також відбивається на якості результатів.

Суб'єктно-об'єктна компонента аналітики представлена єдністю суб'єктів (як персональних, наприклад окремих експертів, так і колективних – аналітичних центрів, аналітичних підрозділів установ і закладів тощо) і об'єктів аналітичної діяльності (від окремих даних, що підлягають обробці, інформаційних ресурсів до кінцевих документів, що містять результати проведеної роботи). Окремим складником цієї компоненти виступає наукова спільнота в цілому, яка, на перший погляд, не належить до суб'єктів аналітичної діяльності, проте має безпосереднє відношення і до підготовки аналітиків, і до розроблення й апробації нових методів дослідження, наукових концепцій, і до незалежної оцінки якості інформаційного продукту, створеного іншими аналітиками.

Процесуальна компонента відтворює етапи, стадії аналітичної роботи, процедури збору, перевірки/верифікації інформації, методів її обробки, систематизації й синтезу нових знань. У сучасних умовах вона неможлива без використання відповідних інформаційних технологій, обладнання і техніки. Тож до процесуальної компоненти ми відносимо як допоміжний складник автоматизацію процесів. Оскільки аналітика є творчим процесом, що базується на інтелектуальній діяльності, вбачаємо за необхідне виділити в досліджуваній компоненті когнітивний складник, адже інформаційні ресурси чи новітні технології мало чого варті без професійного мислення. Водночас слід зазначити, що успіх у реалізації процесуальної компоненти залежить, насамперед, від ефективності управлінської та суб'єкт-об'єктної компоненти, тобто комплексу чинників, що детермінують аналітику як діяльність.

Нормативна компонента має на меті регламентацію усіх аспектів аналітики як діяльності на рівні законів, підзаконних актів, а також в окремих випадках — відомчих інструкцій, положень тощо. Часом виникає необхідність у стандартизації та сертифікації окремих процедур, що також по суті є унормуванням діяльності. Оскільки тема нашого дослідження передбачає вивчення правового регулювання аналітичної діяльності, більш детально це питання буде висвітлено в окремому розділі.

Подвійна природа нормативної компоненти полягає в тому, що вона виконує функцію регулювання правових відносин в інформаційній сфері і водночас може являти собою об'єкт аналітичного дослідження (наприклад, з метою виявлення юридичних колізій, прогалин у законодавстві тощо).

З метою унаочнення структури аналітики як діяльності відтворимо основні положення у схемі.

Отже, можна стверджувати, що не існує єдиної структури аналітики. Кожного разу при вживанні цього терміна слід розрізняти його семантичні складники і залежно від цього говорити про ту чи іншу структуру. Зрозуміло, що запропонована нами модель структури не є остаточною, вона може удосконалюватися, доповнюватися, змінюватися, проте ми продемонстрували відмінності на поняттєвому рівні і в цьому сенсі деякою мірою упорядкували наявні підходи до розуміння аналітики.

Конгломерація обох наведених моделей структури відбувається на рівні певної предметної галузі. Так, поширеність аналітичної діяльності як окремої професії або ж складової частини інтелектуально-творчих, управлінських професій призвела до появи цілої низки різновидів аналітики. Зокрема, виділяються: державно-управлінська, політична, фінансова, виробнича, екологічна, кризова, бізнес-аналітика. У сфері інформаційних технологій є своя розгалужена система підвидів, куди входить системна аналітика, IT-аналітика, веб-аналітика, вірусна аналітика, спам-аналітика, аналітика інформаційних ресурсів, аналітика інформаційної безпеки та ін.

Оскільки державно-управлінська аналітика є провідною у визначеному переліку, є сенс обумовити, в чому полягає її специфіка. Узагальнюючи основні положення наукових праць зарубіжних учених, зокрема Т. Сааті і К. Керн-

са [12], Г. Саймона [13], а також вітчизняних дослідників В. Д. Бакуменка [14], О. Г. Брателя [15], Ю. П. Бурила [16], А. О. Дегтяря [17,18], О. В. Сосніна [19], С. О. Телешуна [20] та ін., можна говорити про взаємоспрямований характер управління й аналітики. З одного боку, державне управління бере на себе функції адаптивного скеровування аналітики як діяльності, зокрема здійснення замовлення на ті чи інші дослідження, процеси планування, збору й аналітико-синтетичної обробки інформації, формування й підтримання вимог до певних аналітичних документів і порядку їх представлення суб'єктам управління, контролю за термінами підготовки аналітичних матеріалів. З іншого – державно-управлінська аналітика надає можливості постійно вдосконалювати саме управління в умовах швидкоплинних змін і постійно зростаючих вимог до органів державної влади, уточнювати його цілі, надавати матеріали, що слугують підґрунтям для ухвалення управлінських рішень, працювати на випередження.

Повертаючись до викладу нашої концепції, зазначимо, що, попри специфічні особливості, кожен із видів і підвидів аналітики корелюється із запропонованою нами моделлю, яка виступає своєрідною універсалією.

Окремих коментарів потребує термінологічне сполучення «інформаційна аналітика», яке набуло широкого вжитку в наукових колах. З формально лінгвістичних позицій він є не зовсім коректним у плані семантики, адже аналітики без інформації не існує. У такий спосіб створюється деяка надлишковість, що з позицій лінгвістики можна кваліфікувати як плеоназм. Наприклад, вважається стилістичною похибкою вживати словосполучення «січень місяць», оскільки січень ні чим іншим, окрім місяця, не буває. У такому ракурсі випадок з інформаційною аналітикою асоціюється із наведеним. Можливо, замість цього слід було б говорити про аналітику інформаційної діяльності або аналітику інформаційної сфери, що за своїм значенням конкретизує об'єкт.

Проте у методології науки, практиці ІАД це термінологічне сполучення вживається доволі активно. Так, М. А. Сляднєва, визначаючи сутність сучасної інформаційної аналітики, характеризує її як «складну комплексну діяльність, що спирається як на природний інтелект, так і на комп'ютерні технології оперування інформаційними масивами, методи математичного моделювання процесів і т. ін.» [21] Розвиваючи цю думку, Є. С. Гайдамак пояснює, що інформаційна аналітика виконує, передусім, завдання якісно-змістового перетворення інформації, функціонально перетинаючись у цьому плані з науковою (вироблення нового знання) і управлінською (розробка варіантів рішень, сценаріїв) діяльністю [22]. Науку та інформаційну аналітику споріднюють способи пізнання світу та наукове осмислення в ході аналізу його реалій. Відмінність полягає в тому, що інформаційна аналітика, спираючись на закони й закономірності науки, найчастіше має справу з феноменологією буття, проводячи діагностику, надає оцінку явищ і фактів з виходом на прогнозування розвитку подій або альтернативи рішень.

Як нам здається, найбільш вдалим є підхід до розуміння інформаційної аналітики, сформульований В. А. Ліпканом та І. М. Сопілко, які вважають, що інформаційна аналітика репрезентується: 1) як *фундаментальний аналіз* усієї сукупності інформаційних відносин; 2) як *емпіричний аналіз*, який містить сукупність кількісних та якісних методів дослідження інформаційної політики; 3) як *прикладний аналіз*, тобто галузь соціальної практики в інформаційній сфері, в рамках якої виробляються конкретні пропозиції щодо дій в інформаційному просторі, даються конкретні рекомендації щодо реалізації державної інформаційної політики [23, с. 14; 24].

У цій концепції нам імпонує системність, всебічність, багаторівневість, можливість її застосування як у теоретичних, так і прикладних дослідженнях.

Висновки.

Підбиваючи проміжні підсумки, зазначимо, що поняття «аналітика», «інформаційна аналітика» є чи не найпоширенішими у науковій, інтелектуальній сфері, а також у прикладних галузях. Вони характеризуються багатогранністю і складністю. Спостерігається феномен їх невичерпності. Скільки б дослідники не намагалися їх охарактеризувати, щоразу відкриваються нові сторони. Проте без чіткого розуміння зазначених сигніфікатів успішна реалізація діяльності, особливо у роботі з інформацією, практично неможлива.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

2. Новий словник іншомовних слів / укладання і передмова О. М. Сліпушко, 20 000 слів. – К. : Аконіт, 2008. – 848 с.

3. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учебное пособие / Ю. П. Сурмин. – К. : МАУП, 2003. – 368 с.

4. Сурмін Ю. П. Аналітика державного управління: сутність і тенденції розвитку / Ю. П. Сурмін [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http:// www.academy.gov.ua/ej/ej5/txts/06sypdsv.htm.

5. Баронін А. С. Аналіз і прогноз у політиці та бізнесі / А. С. Баронін. — Київ: Видавець Паливода А.В., 2005. – 128 с.

6. Курносов Ю. В. Аналитика, методология, технология и организация информационной аналитической работы / Ю. В. Курносов, П. Ю. Конотопов. – М. : Русаки, 2004. – 512 с.

7. Туронок С. Г. Политический анализ : Курс лекций : учебное пособие / С. Г. Туронок. – М. : Дело, 2005. – 360 с.

8. . Аналітична складова інформаційної діяльності: уточнення сутності, ознак і процесів / Л. Я. Філіпова, І. В. Захарова // Вісник ХДАК. Випуск 28, 2009. – С. 44–52.

9. Дяченко Н. П. Методологічне забезпечення інформаційно-аналітичної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування /

Н. П. Дяченко [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http:// www.kbuapa.kharkov.ua/ e-book/ tpdu/ 2013-4/ doc/ 3/ 02.pdf.

10. М. П. Звидрина. Разнообразие специализаций аналитиков и профессиональных требований к ним / М. П. Звидрина ; Труды Санкт-Петербургского государственного университета культуры и искусств, 2013. – Т. 197. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http:// cyberleninka.ru/ article/n raznoobrazie-spetsializatsiy-analitikov-i-professionalnyh-trebovaniy-k-nim.

11. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 (редакція від 17.05.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon2.rada.gov.ua/ laws/ show/ 1977-12.

12. Саати Т. Аналитическое планирование. Организация систем / Саати Т., Кернс К. ; пер. с англ. – М. : Радио и связь, 1991. – 224 с.

13. Саймон Г. Адміністративна поведінка: Дослідження процесів прийняття рішень в організаціях, що виконують адміністративні функції / Г. Саймон ; пер. з англ. – К. : АртЕк, 2001. – 392 с.

14. Бакуменко В. Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики : монографія / В. Д. Бакуменко. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 328 с.

15. Братель О. Поняття та зміст доктрини інформаційної безпеки / О. Г. Братель // Право України. – 2006. – № 5. – С. 36–40.

16. Бурило Ю. П. Організаційно-правові питання державного управління в інформаційній сфері : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. П. Бурило; Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». – К., 2008. – 222 с.

17. Дєгтяр А. О. Аналітично-організаційне забезпечення прийняття та реалізації державно-управлінських рішень : дис. .. д-ра наук з державного управління: спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / А. О. Дєгтяр ; Донецький державний ун-т управління. – Донецьк, 2005. – 415 с.

18. Дєгтяр А. О. Державно-управлінські рішення: інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення / А. О. Дєгтяр. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2004. – 224 с.

19. Соснін О. В. Проблеми державного управління системою національних інформаційних ресурсів з наукового потенціалу України / О. В. Соснін. – К., 2003. – 572 с.

20. Телешун С. О. Основи інформаційно-аналітичної діяльності в публічному управлінні : навчальний посібник / С. О. Телешун. – К. : НАДУ. – 2009. – 168 с.

21. Сляднева Н. А. Информационная аналитика – эзотерическое искусство или современная профессия? [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http:// www.fact.ru/ www/ arhiv7s6.htm. (25.07.03)

22. Гайдамак Е. С. Информационно-аналитическая деятельность специалиста в области образования / Е. С. Гайдамак [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http:// www.omsk.edu/ article/ vestnik-omgpu-83.pdf

23. Сопілко І. М. Правове регулювання відносин щодо отримання органами державної влади України інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. М. Сопілко. – К., 2010. – 22 с.

24. Ліпкан В. А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія / [В. А. Ліпкан, І. М. Сопілко, В. О. Кір'ян] ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.

Статья посвящена определению понятия и детализации содержания аналитической деятельности. Представлен авторский подход к пониманию сути, структуры и задачи аналитики. Проанализированы основные подходы к пониманию термина «аналитика» в словарях, текстах законодательных и нормативных актов, а также взгляды ведущих отечественных ученых. Охарактеризован термин «аналитика» в аспекте его употребления в информационной сфере. Проанализирована аналитика как система знаний, в структуру которой входят гносеологическая, социальная, информационно-коммуникативная, технолого-праксеологическая и правовая составляющие. Отдельно охарактеризован каждый компонент структуры аналитики как системы знаний.

Ключевые слова: информация, аналитика, методология, правовое регулирование, методология аналитики, методологическая платформа осуществления анализа.

The article is devoted to the definition of the concept and detail of the content of analytical activity. Presented author's approach to understanding the essence, structure and tasks of the analyst. The basic approaches to the understanding of the term «analytics» in the dictionaries, texts of legislative and normative acts, as well as the views of leading Ukrainian scientists are analyzed. The term «analyst» concerning his use in the information sphere is described. Analyzed as an information system as a system of knowledge, the structure of which includes epistemological, social, informational and communicative, techno-praxeological and legal components. Each component of the structure of analytics as a system of knowledge is separately described.

Key words: information, analytics, methodology, legal regulation, methodology of analytics, methodological platform of analysis.

УДК 342

Андрій Новицький,

докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Університету державної фіскальної служби України

Олександр Дяковський,

аспірант
Університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ БАЗ ДАНИХ, ЩО МІСТЯТЬ ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання баз персональних даних, державної реєстрації баз персональних даних. Здійснюється дослідження цього питання з урахуванням генезису розвитку Закону України «Про захист персональних даних». Пропонується внесення відповідних змін до механізму захисту персональних даних в Україні та реєстрації баз персональних даних.

Ключові слова: база персональних даних, правове регулювання, стан регулювання, база даних, реєстрація баз персональних даних, генезис розвитку, захист баз персональних даних, унесення змін до законодавства, повноваження у сфері реєстрації баз персональних даних, шляхи вдосконалення правового врегулювання.

Постановка проблеми. З розвитком суспільства та держави спостерігається накопичення інформації в різних сферах діяльності в підприємствах, установах організаціях. Зокрема, в трудовій, медичній, економічній, навчальних та інших сферах. Накопичення інформації в паперовому чи електронному вигляді сприяє її систематизації й логічному узгодженню з єдиною метою пошуку інформації за певними пошуковими запитами чи алгоритмами. Постійне розширення інформації сприяє формуванню баз даних, у тому числі баз персональних даних, що утворюють сукупність інформації з елементом оброблення інформації про фізичних осіб, регулюються Законом України «Про захист персональних даних». Проте за наявності спеціального Закону питання правового регулювання інформаційних баз даних, що містять персональні дані, залишається дискусійним, що породжує актуальність теми дослідження.

Проаналізувавши Закон України «Про захист персональних даних», що надає поняття бази персональних даних і регулює коло суспільних відносин у сфері захисту персональних даних, наукові погляди дослідників і юристів-практиків, ми виявили неефективність правового регулювання інформаційних баз даних, що містять персональні дані. Крім того, недостатньо врегульовано спадкування права на бази персональних даних, відсутня реєстрація баз персональних даних і ведення відповідного реєстру.

Урегулювання на законодавчому рівні цих проблем дасть можливість визнання на державному рівні державної реєстрації баз персональних даних з видачею підтверджувального документа проведення реєстрації, що породжувало правову охорону та контроль щодо вчинення правопорушень у цій сфері та, як наслідок, зменшення захисту прав за відсутності їх порушення.

Проблема персональних даних завжди була та залишається об'єктом підвищеної уваги науковців і юристів. Сучасні дослідники приділяють значну увагу проблемним питанням захисту персональних даних. Серед них варто відзначити Г.О. Андрощука, Ю.М. Батутіна, В.М. Брижко, О.В. Кохановську, В.М. Лопатіна, Р.Б. Шишку та інших. Кожен із них зробив внесок у вивчення й дослідження персональних даних, але проблема правового регулювання інформаційних баз даних, що містять персональні дані, потребує подальшого опрацювання.

Метою статті є висвітлення проблеми правового регулювання інформаційних баз даних, що містяться в Законі України «Про захист персональних даних», розроблення пропозицій у цій сфері щодо ефективного правового врегулювання категорії «база персональних даних».

Для досягнення поставленої мети необхідно виділити такі завдання: дослідити правове регулювання бази персональних даних, проаналізувати поняття «база даних» і «база персональних даних», запропонувати шляхи вдосконалення правового регулювання реєстрації баз персональних даних.

Виклад основного матеріалу. З метою захисту персональних даних Верховною Радою України 01.06.2010 прийнято Закон України «Про захист персональних даних», що закріплює базові способи захисту персональних даних і містить термінологічний аспект спеціальних термінів для врегулювання кола суспільних відносин у цій сфері. Як убачається зі структури цього Закону, він містить термінологічний аспект, що надає нам розуміння спеціальних термінів. Серед них заслуговує на увагу визначення бази персональних даних.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», база персональних

© А. Новицький, О. Дяковський, 2017

даних – іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних [2].

З аналізу запропонованого терміна «база персональних даних» убачається, що він містить структурний елемент – базу даних, що в сукупності призводить до формування бази персональних даних. За таких обставин виникає необхідність дослідження понять «база даних» і «база персональних даних» з метою ефективного розкриття мети й завдання, що висвітлюються в статті.

У пункті 17 преамбули Директиви 96/9 Європейського Союзу «Про правовий захист баз даних» зазначено, що базою даних варто розуміти таке, що включає літературні, художні, музичні чи інші зібрання творів або зібрання інших матеріалів, таких як тексти, звуки, образи, цифри, факти й дані, враховуючи, що воно має охоплювати зібрання незалежних робіт, даних чи інших матеріалів, які систематично або методично упорядковані й до яких може бути отримано окремий доступ [4].

В інформатиці базу даних розглядають як організовану сукупність блоків інформаційних елементів, представлених на друкованих носіях, призначених і придатних для оперативного вирішення користувальницьких, службових та інших завдань [6, с. 60].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», база даних (компіляція даних) – сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, в тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, складові частини якої є доступними індивідуально й можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів [3].

З наведених визначень «база даних» і «база персональних даних» можна стверджувати, що база даних за своєю правовою природою є ширшим поняттям, ніж база персональних даних, включає сукупність взаємопов'язаних і систематизованих загальних елементів, що в сукупності утворюють базу даних. У свою чергу, база персональних даних включає тільки окремий вужчий напрям – персональні дані. За таких обставин база даних як ширше поняття може включати персональні дані в сукупності з іншими елементами, а база персональних даних – тільки сукупність даних у сфері оброблення даних фізичних осіб.

База персональних даних, відповідно до Закону України «Про авторські та суміжні права», включає творчий внесок і містить правову охорону автора, а Закон України «Про захист персональних даних» не містить творчого внеску автора та потребує правової охорони шляхом реєстрації бази персональних даних і ведення відповідного реєстру. З метою визначення механізму правової охорони баз персональних даних виникає необхідність дослідження розвитку та запровадження реєстрації баз персональних даних.

Як свідчить генезис розвитку бази персональних даних, із моменту набрання чинності Законом України «Про захист персональних даних», а саме з 2011 року, введено обов'язкову реєстрацію баз персональних даних.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про захист персональних даних», котра викладена в редакції Закону від 01.06.2010, база персональних даних підлягає державній реєстрації шляхом унесення відповідного запису уповноваженим державним органом з питань захисту персональних даних до Державного реєстру баз персональних даних [2].

На виконання ст. 9 Закону України «Про захист персональних даних» реєстрація персональних даних здійснювалася Державною службою України з питань захисту персональних даних, котра створена 06.04.2011 Указом Президента України «Про Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних» № 390/2011 [5].

Зі змісту цього положення випливає, що Державна служба з питань захисту персональних даних мала статус центрального органу виконавчої влади та здійснювала основні повноваження щодо узагальнення практичного застосування законодавства з питань захисту персональних даних, розробляла пропозиції щодо поліпшення цієї сфери регулювання, розглядала скарги, звернення, повідомлення щодо порушення законодавства у сфері персональних даних, складала протоколи про адміністративні правопорушення та здійснювала реєстрацію баз персональних даних, організовувала ведення Державного реєстру баз персональних даних, видавала витяги і свідоцтва про реєстрацію баз персональних даних.

Отже, накопичена інформація про працівників компанії, або контрагентів суб'єктів господарювання, або клієнтів банку в електронному вигляді була систематизована з метою пошуку відповідної інформації, утворювала базу персональних даних з елементом використання інформації про фізичну особу, що призводило до необхідності здійснення державної реєстрації цієї бази спеціальним органом державної влади.

Саме факт реєстрації та наявності видачі відповідного свідоцтва здійснював охорону персональних даних у формі бази даних і, як наслідок, забезпечував виключення порушення в цій сфері щодо незаконного використання даних про фізичну особу. Адже за наявності відповідного реєстру ми можемо отримали витяги з бази персональних даних, що давало можливість прослідкувати за обігом інформації, котра містилася в даних базах, і відстежити законність отримання цієї інформації у формі витягу з реєстру.

01.01.2014 Закон України «Про захист персональних даних» прийнятий у новій редакції на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних».

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про захист персональних даних», що викладена в ре-

дакції Закону від 01.01.2014, володілець персональних даних повідомляє Уповноваженого про оброблення персональних даних, яке становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, упродовж тридцяти робочих днів із дня початку такого оброблення. Види оброблення персональних даних, яке становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, і категорії суб'єктів, на яких поширюється вимога щодо повідомлення, визначаються Уповноваженим [2].

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про захист персональних даних», що викладена в редакції Закону від 01.01.2014, контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних у межах повноважень, передбачених законом, здійснюють такі органи: Уповноважений Верховної Ради з прав людини та суди.

Із системного аналізу внесених змін до ст. ст. 9 і 22 Закону України «Про захист персональних даних» випливає, що обов'язковість реєстрації баз персональних даних замінено на повідомлення про оброблення персональних даних і здійснено заміну суб'єкта захисту персональних даних, а саме замінено Державну службу України з питань захисту персональних даних на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» у чинній редакції, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має повноваження: 1) отримувати пропозиції, скарги й інші звернення фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних і приймати рішення за результатами їх розгляду; 2) проводити на підставі звернень або за власною ініціативою виїзні та безвиїзні, планові, позапланові перевірки володільців або розпорядників персональних даних у порядку, визначеному Уповноваженим, із забезпеченням відповідно до закону доступу до приміщень, де здійснюється оброблення персональних даних; 3) отримувати на свою вимогу й мати доступ до будь-якої інформації (документів) володільців або розпорядників персональних даних, які необхідні для здійснення контролю за забезпеченням захисту персональних даних, у тому числі доступ до персональних даних, відповідних баз даних чи картотек, інформації з обмеженим доступом; 4) затверджувати нормативно-правові акти у сфері захисту персональних даних у випадках, передбачених цим Законом; 5) за підсумками перевірки, розгляду звернення видавати обов'язкові для виконання вимоги (приписи) про запобігання порушенням або усунення порушень законодавства про захист персональних даних, у тому числі щодо зміни, видалення або знищення персональних даних, забезпечення доступу до них, надання чи заборони їх надання третій особі, зупинення або припинення оброблення персональних даних; 6) надавати рекомендації щодо практичного застосування законодавства про захист персональних даних, роз'яснювати права й обов'язки відповідних осіб за зверненням суб'єктів персональних даних, володільців або розпорядників персональних даних, структурних підрозділів або відповідальних осіб з організації роботи із захисту персональних даних, інших осіб; 7) взаємодіяти зі структурними підрозділами або відповідальними особами, які, відповідно до цього Закону, організовують роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх оброблення; оприлюднювати інформацію про такі структурні підрозділи та відповідальних осіб; 8) звертатися з пропозиціями до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо прийняття або внесення змін до нормативно-правових актів із питань захисту персональних даних; 9) надавати за зверненням професійних, самоврядних та інших громадських об'єднань чи юридичних осіб висновки щодо проектів кодексів поведінки у сфері захисту персональних даних і змін до них; 10) складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності й направляти їх до суду у випадках, передбачених законом; 11) інформувати про законодавство з питань захисту персональних даних, проблеми його практичного застосування, права й обов'язки суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними; 12) здійснювати моніторинг нових практик, тенденцій і технологій захисту персональних даних; 13) організовувати й забезпечувати взаємодію з іноземними суб'єктами відносин, пов'язаних із персональними даними, у тому числі у зв'язку з виконанням Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних і Додаткового протоколу до неї, інших міжнародних договорів України у сфері захисту персональних даних; 14) брати участь у роботі міжнародних організацій із питань захисту персональних даних [2].

Отже, варто зазначити, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має чотирнадцять блоків повноважень у сфері захисту персональних даних. Основні повноваження спрямовані на проведення планових і позапланових перевірок, розроблення рекомендацій щодо практичного застосування законодавства у сфері захисту персональних даних, взаємодії з органами структурними підрозділами та відповідальними особами й іншими органами державної влади, складення протоколів щодо порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, взаємодію з іноземними суб'єктами щодо виконання конвенцій і міжнародних договорів.

У свою чергу, під час унесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» блок повноважень щодо реєстрації баз персональних даних і ведення Державного реєстру баз персональних даних від Державної служби у сфері захисту персональних даних до Уповноваженого Верховної Ради України переданий не був, що свідчить про те, що станом на сьогодні питання реєстрації баз персональних даних і ведення відповідного реєстру достатнім чином не врегульовані чинним вітчизняним законодавством.

Відсутність спеціально визначеної норми у сфері реєстрації баз персональних даних при-

зводить до можливості вільного використання, обміну чи продажу даних баз без згоди носіїв персональних даних. Адже за відсутності відповідної реєстрації неможливо встановити творця бази персональних даних і порушника закону.

Крім того, нездійснення відповідної реєстрації впливає на неможливість спадкування права на базу персональних даних. Відповідно до ст. 1218 Цивільного кодексу України, до складу спадщини входять усі права й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та не припинялися внаслідок його смерті [1].

Так, з метою встановлення складу спадщини нотаріусу необхідно встановити обсяг спадкового майна. У цьому випадку нотаріус повинен направити запити з метою встановлення права на спадкування прав та обов'язків. За відсутності Державного реєстру баз персональних даних неможливо буде встановити творця бази даних та отримати цю інформацію з реєстру, що потягне за собою отримання відмови у видачі свідоцтв щодо права спадкування на базу персональних даних.

За таких обставин необхідне законодавче врегулювання проблеми реєстрації баз персональних даних і ведення Державного реєстру баз персональних даних. Передання додаткових повноважень Уповноваженому Верховної Ради з прав людини призведе до завантаження цього органу, оскільки Уповноважений Верховної Ради України є одним суб'єктом, котрий відповідно до своїх повноважень діє по свій території України, жодні додаткові департаменти чи управління по областях не створені, що ускладнює роботу в цій сфері. Крім того, повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини слугують для захисту прав громадян, а не проведення відповідної реєстрації баз персональних даних.

На нашу думку, цілком логічним є внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» щодо передання повноважень стосовно ведення реєстру баз даних і здійснення відповідної реєстрації суб'єктам господарювання, котрі будуть діяти на підставі відповідного свідоцтва про право на зайняття діяльністю у сфері реєстрації баз персональних даних, що оптимізувало б роботу в цій сфері.

Відповідна обставина щодо передання повноважень відображена в Законі України «Нотаріат», згідно з яким дозволена діяльність державних і приватних нотаріусів, Законі України «Про здійснення державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», яким дозволена діяльність державних і приватних реєстраторів, Законі України «Про виконавче провадження», відповідно до якого здійснюють свою діяльність як державні, так і приватні виконавці.

Необхідність надання повноважень суб'єктам господарювання також відображена в позиції Т.А. Обуховської, котра зазначає, що основною механізму практичного регулювання процесів захисту персональних даних повинна бути встановлена Законом система взаємопов'язаних організаційних заходів на базі ліцензування діяльності й реєстрації баз персональних даних. Ліцензування роботи з персональними даними є найважливішим засобом захисту від несанкціонованого збирання та поширення персональних даних [7, с. 103].

Висновки

Розглянувши поняття правового регулювання інформаційних баз даних, що містять персональні дані, ми можемо зазначити, що Закон України «Про захист персональних даних» потребує внесення змін у частині правової охорони баз персональних даних шляхом запровадження обов'язкової реєстрації та формування Єдиного державного реєстру баз персональних даних.

З метою зменшення оптимізації навантаження на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини пропонується надати повноваження у сфері реєстрації баз персональних даних і ведення Єдиного державного реєстру суб'єктам господарювання юридичних осіб або фізичним особам-підприємцям (самозайнятим особам), котрі в процесі своєї діяльності отримали свідоцтво на право здійснення діяльності у сфері реєстрації баз персональних даних і здійснювали ведення Єдиного державного реєстру баз персональних даних. За таких обставин унесення цих змін до Закону дасть можливість належної охорони баз персональних даних, визначення розпорядників і творців баз персональних даних, що надалі надасть повну та детальну інформацію про суб'єктів використання цієї інформації, дасть можливість здійснити відповідну перевірку та притягнути винних осіб за порушення Закону України «Про захист персональних даних».

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

4. Про правовий захист баз даних : Директива 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.03.1990 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.

5. Про Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 06.04.2011 № 390/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1160.

6. Воройский Ф.С. Информатика. Новый систематизированный толковый словарь / Ф.С. Воройский. – 3-е изд., перераб. и. доп. – М. : Физматлит, 2003. – 60 с.

7. Обуховська Т. Класифікація персональних даних та режиму доступу до них / Т. Обуховська // Механізм державного управління. – 2012. – С. 103.

Статья посвящена анализу правового регулирования баз персональных данных, государственной регистрации баз персональных данных. Осуществляется исследование данного вопроса с учетом генезиса развития Закона Украины «О защите персональных данных». Предлагается внесение соответствующих изменений в механизм защиты персональных данных в Украине и регистрации баз персональных данных.

Ключевые слова: база персональных данных, правовое регулирование, состояние регулирования, база данных, регистрация баз персональных данных, генезис развития, защита баз персональных данных, внесение изменений в законодательство, полномочия в сфере регистрации баз персональных данных, пути совершенствования правового регулирования.

The article is devoted to the analysis of legal regulation of personal data bases, state registration of personal data bases. In this article, the study of this issue is carried out taking into account the genesis of the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data". It is proposed to introduce appropriate amendments to the mechanism for the protection of personal data in Ukraine and the registration of personal data bases.

Key words: database of personal data, legal regulation, state of regulation, database, registration of personal data bases, genesis of development, protection of personal data bases, amendments to legislation, powers in the field of registration of personal data bases, ways to improve legal regulation.

УДК 351.746.1

Тарас Ткачук,

канд. юрид. наук, доцент, заступник завідувача кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки

СУЧАСНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена огляду підходів до сутності загроз інформаційній безпеці та політико-правовому аналізу загроз інформаційній безпеці України на сучасному етапі. Загрози інформаційній безпеці аналізуються в контексті системи загроз національній безпеці.

Ключові слова: інформаційна безпека, національна безпека, державна безпека, небезпека, загроза.

Постановка проблеми. Інтенсивна інформатизація всіх сфер життєдіяльності суспільства нині є одним із визначальних глобальних чинників подальшого соціально-економічного, інтелектуального та духовного розвитку людства. Водночас людство вступає в нову еру розвитку, котра може бути охарактеризована як період інформаційних воєн. Зокрема, інформаційний складник становить ключовий елемент гібридної війни проти України, що створює реальні загрози національній безпеці. Відтак за умови швидкого формування й розвитку інформаційного суспільства в Україні особливого значення набувають проблеми інформаційної безпеки [1], передусім протидія інформаційним загрозам [2].

Дослідження сучасних загроз інформаційній безпеці держави ґрунтується на наукових здобутках відомих дослідників у сфері безпекознавства, політології, соціології, теорії управління тощо, таких як це О. Бандурка, В. Горбулін, Є. Скулиш, І. Івченко, Р. Калюжний, А. Качинський, В. Ліпкан, А. Марущак, Г. Новицький, В. Пилипчук, М. Стрельбицький та інші науковці, які присвятили свої праці питанням забезпечення національної безпеки. Організація протидії загрозам інформаційній безпеці також стала предметом досліджень таких учених, як В. Бут, В. Домарєв, М. Живко, М. Танцюра, В. Цимбалюк та інші. Водночас, оскільки загрози інформаційній безпеці держави в сучасних умовах є динамічними та постійно змінюються, відповідна проблематика наукових досліджень не втрачає своєї актуальності.

Мета статті – здійснити політико-правовий аналіз сучасних загроз інформаційній безпеці держави в контексті забезпечення національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Спираючись на положення Закону України «Про основи національної безпеки України» [3], можна стверджувати, що система загроз слугує основою для стратифікації національної безпеки на зовнішньополітичну, внутрішньополітичну, державну, воєнну, економічну, соціальну, гуманітарну, екологічну й інформаційну безпеку, а також безпеку державного кордону. Утім перелік сфер, у яких можуть виявлятися загрози національній безпеці, та форм їх вияву не є вичерпним, адже за сучасних умов зовнішні загрози можуть мати внутрішні джерела й інтегруватися з внутрішніми загрозами [4, с. 13–16].

Саме необхідність протидії загрозам зумовлює можливість дослідження національної безпеки з погляду функціонально-діяльнісного підходу, відповідно до якого національна безпека розглядається як динамічне явище, котре постійно еволюціонує, забезпечуючи реалізацію національних інтересів [5, с. 39] в умовах можливого розгортання загроз, а також дає змогу оцінювати можливості суспільства щодо належного забезпечення «гомеостатичного стану» об'єктів національної безпеки. Відповідно, національна безпека «є системою оптимізації взаємовідносин між усвідомленими загрозами та ресурсами, що має суспільство для протидії цим загрозам» [6, с. 84].

Незважаючи на те що поняття загрози неодноразово наводилося в різних доктринальних і нормативно-правових джерелах, досі немає єдиного підходу до визначення його змісту й ролі в теорії безпекознавства. Зокрема, А. Антонов і В. Балашов визначають загрозу як процес настання таких змін у стані особи, суспільства й держави, що оцінюються ними як здатні створити перешкоди або унеможливити реалізацію їхніх інтересів [7, с. 48]. Разом із тим слово «загроза» в словнику С. Ожегова [8, с. 673] означає можливу небезпеку, тому припускає не лише процес настання змін, а й можливість їх настання. Під загрозою також розуміють «можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для кого-, чого-небудь», «те, що може заподіювати яке-небудь зло, якусь неприємність» [9, с. 95].

Щодо загроз безпеці, то їх у загальному вигляді визначають як сукупність чинників та умов, що створюють небезпеку певному об'єкту. В. Горбулін та А. Качинський розглядають загрозу як родову ознаку безпеки (можливість чи неминучість виникнення соціальних, природних або техногенних явищ із прогнозованими, але неконтрольованими небажаними подіями, що можуть статись у певний момент часу в межах певної території, спричинити смерть людей

© Т. Ткачук, 2017

чи завдати шкоди їхньому здоров'ю, призвести до матеріальних і фінансових збитків тощо) [4, с. 14, 27–28]. Небезпеку ж науковці вважають якісним станом – безпекою на її нульовому рівні [4, с. 13].

Загрози національній безпеці можуть бути класифіковані за різними підставами, що висвітлює їх складну та багатошарову систему. Зокрема, у науковій політологічній думці загрози національній безпеці класифікуються за місцем знаходження джерела – зовнішні та внутрішні; за масштабами можливих наслідків – загальнонаціональні, регіональні, локальні, поодинокі; за ступенем сформованості – потенційні, реальні; за ступенем суб'єктивного сприйняття – завищені, занижені, мінімальні, умовні, адекватні; за характером виникнення – загрози природного, техногенного й соціального характеру; за сферами життєдіяльності – загрози в економічній, політичній, оборонній, міжнародній, соціальній, інформаційній, науково-технічній, екологічній, культурній і духовній сферах [4, с. 203–205] тощо.

М. Литвин і В. Кохан, досліджуючи питання внутрішньої безпеки, пропонують вирізняти загрози національній безпеці України у сферах політики, економіки, у соціальній і військовій сферах, у сферах екології, культури, освіти і просвітництва, боротьби зі злочинністю, а також загрози, що викликають аварії й катастрофи техногенного, природного та іншого характеру [10]. В. Ліпкан уважає, що поділу на внутрішні й зовнішні підлягають передусім джерела загроз [11, с. 54].

Як зазначає М. Хусаінов, принципова відмінність постконфронтаційного періоду полягає в тому, що на заміну домінуючій загрозі світу й інтересам наддержав приходить велика кількість потенційних загроз меншого масштабу, однак досить серйозних за своїми наслідками, що зачіпають інтереси багатьох країн [12, с. 68]. Паралельно з розширенням діапазону традиційних загроз процеси глобалізації є також причиною появи їх нової генерації. В основі специфічної якості цих загроз лежить характерне для глобалізації «відтериторіювання» явищ і процесів, які функціонують у транскордонному суспільному просторі, відірвані від територіальної локалізації.

Дійсно, аналіз найбільш актуальних в умовах сьогодення загроз національній безпеці дає змогу дійти висновку щодо взаємозв'язку джерел виникнення і способів вияву більшості внутрішніх і зовнішніх загроз. Відповідно, на доктринальному рівні з'являються пропозиції щодо розширення типології зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці шляхом уведення нового типу загроз – транскордонних, що мають глобальний характер та об'єднують одночасно ознаки внутрішніх і зовнішніх загроз: за формою вияву є переважно внутрішніми, а за своєю сутністю (за джерелами виникнення та стимуляції, складом можливих учасників тощо) – можуть бути й зовнішніми. До цього типу загроз варто зарахувати загрози інформаційній безпеці держави, що зумовлюється специфікою інформаційної сфери життєдіяльності суспільства і стимулює розвиток нефізичної концепції безпеки.

Чинна Стратегія національної безпеки України серед основних загроз національній безпеці, які мають безпосередній стосунок до інформаційної сфери, визначає агресивні дії Росії, що підривають суспільно-політичну стабільність з метою знищення держави Україна й захоплення її території, в тому числі інформаційно-психологічну війну, приниження української мови й культури, фальшування української історії, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу, а також ведення інформаційної війни проти України, відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіакультури суспільства, уразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак, фізична й моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом [13]. Необхідно зауважити, що у Стратегії відмежовуються вияви інформаційно-психологічної війни (п. 3.1), загрози кібербезпеці й безпеці інформаційних ресурсів (п. 3.7) від суто загроз інформаційній безпеці (п. 3.6), що, на нашу думку, не є виправданим.

Інформаційна безпека посідає особливе місце в системі національної безпеки. Хоча всі складники в структурі національної безпеки пов'язані між собою, варто зазначити, що окремі види безпеки є не лише самостійними, а й такими, що мають відповідні виміри в інших сферах життєдіяльності суспільства, закладаючи фундамент забезпечення їх безпеки. Серед таких «інтегративних» [14] видів доцільно передусім назвати інформаційну безпеку. То ж загрози інформаційного характеру можуть спрямовуватись до будь-яких складників державної безпеки, однак їх негативний вплив завжди опосередковуватиметься завданням шкоди інформаційній безпеці держави. Зокрема, економічна безпека в сучасних умовах інформаційно-мережевої економіки безпосередньо залежить від безпеки інформаційної, адже головним ресурсом розвитку виробництва стає інформаційний продукт [15, с. 162]. Невипадково виняткову небезпечність загроз інформаційній безпеці підкреслює Г. Сащук: «Ураховуючи той факт, що під впливом інформаційних атак може цілеспрямовано змінюватися світогляд і мораль як окремих осіб, так і суспільства загалом, нав'язуються чужі інтереси, мотиви, спосіб життя, на перший план випливає аналіз сутності й форм виявів сучасних методів прихованого агресивного впливу, вияву дій, що мають цілеспрямований агресивний характер і які суперечать інтересам національної безпеки» [16].

Відтак система загроз інформаційній безпеці має комплексний характер і в загальному вигляді включає в себе загрози безпеці інформації та інформаційної інфраструктури; загрози безпеці суб'єктів інформаційної сфери й соціальних зв'язків між ними від інформаційних впливів; загрози належному порядку реалізації прав та інтересів суб'єктів інформаційної сфе-

ри. Відповідно, доцільно погодитись із визначенням загроз інформаційній безпеці держави як сукупності умов і факторів, які становлять небезпеку життєво важливим інтересам держави суспільства й особи у зв'язку з можливістю негативного інформаційного впливу на свідомість і поведінку громадян, а також інформаційні ресурси та інформаційно-технічну інфраструктуру [17, с. 89]. До істотних властивостей загроз інформаційній безпеці держави при цьому належать вибірковість, передбачуваність і шкідливість [18, с. 17].

Зважаючи на динамічність суспільно-політичної обстановки та появу якісно нових небезпечних для нашої держави факторів, закріплення фіксованого переліку загроз інформаційній безпеці України, який до того ж не має вичерпного характеру, навряд чи є доцільним. Тому пропоновані науковцями переліки зазвичай є розширеними та більш актуальними порівняно з наведеним вище [17, с. 90–91], однак і такі розгорнуті переліки загроз не можуть уважатися вичерпними та незмінними. Джерелами загроз при цьому можуть бути людина, технічні пристрої, моделі, алгоритми, програми; технологічні схеми обробки; зовнішнє середовище тощо [19, с. 67].

Найбільш небезпечні загрози інформаційній безпеці держави, передусім транскордонні й такі, що мають політичне забарвлення, вже тривалий час вивчаються в рамках проблеми інформаційної війни, під поняттям якої об'єднуються. Інформаційна війна з урахуванням наявних точок зору на її природу може бути визначена як сукупність цілеспрямованих інформаційних впливів, що здійснюються з використанням інформаційної зброї, а також дій, не опосередкованих її використанням, спрямованих на заволодіння інформацією, що не є загальнодоступною, її несанкціоноване поширення, модифікацію або знищення, здійснювані задля досягнення запланованої мети. Інформаційна війна становить найвищий ступінь інформаційного протиборства, спрямований на розв'язання суспільно-політичних, ідеологічних, національних, територіальних конфліктів між державами, народами, націями та соціальними групами шляхом широкомасштабної реалізації засобів і методів інформаційної зброї [20, с. 365]. На думку В. Горбуліна, О. Додонова, Д. Ланде [21, с. 7], інформаційні війни, котрі є лише елементами багатоаспектних військово-політичних протистоянь, прийнято називати інформаційними операціями. Їх основними методами інформаційної війни слугують блокування або перекручування інформаційних потоків і процесів прийняття рішень супротивником [22, с. 77].

Так, з метою виправдання свого втручання у внутрішні справи України Росія вже тривалий час спрямовує свою пропаганду проти української влади, намагається дискредитувати європейський вибір нашої держави, виставляє АТО «каральною акцією» з «хаотичними бойовими діями», які призводять до невиправданих жертв серед мирного населення, поширює чутки про непрофесійність і деморалізованість української армії [23, с. 181]. Крім того, в інформаційний простір України запускаються проекти тотального соціального зомбування, які начебто не пов'язані з політичними питаннями та подіями в АТО, але насправді спрямовані на просування ідеології «Русского міра» та використовують маніпулятивні технології, маскуючись під пропаганду добра, людяності, взаємодопомоги з метою здійснення масштабного впливу на свідомість українців [24, с. 207].

До виявів інформаційної війни може бути зарахована й так звана інформаційна злочинність [25], левова частка якої припадає на кіберзлочини. З урахуванням сучасних тенденцій до розширення мережевої архітектури організованої злочинності в цей час відбувається формування неформальних груп хакерів у навчальних закладах і безпосередньо у віртуальному просторі. Також наявні відомості про залучення організованими злочинними групами хакерів до підготовки злочинів у кредитно-банківській сфері, на фондовому ринку, до протиправного заволодіння службовою інформацією. Не виключена й розробка організованими злочинними співтовариствами планів інформаційних операцій, у т. ч. інформаційних диверсій.

Якщо станом на 2015 рік Україна посідала 5 місце у світовому рейтингу з ризику зіткнення з веб-загрозами [26, с. 87], після атаки вірусу «Petya» в поточному році, від якої постраждали енергетичні компанії, банки, урядові сайти тощо, антирейтинг нашої країни в питаннях кібербезпеки відчутно зріс. За оцінками фахівців, 2017 рік загалом характеризують такі тенденції у сфері загроз інформаційній безпеці: неконтрольовані ризики, пов'язані з так званим «інтернетом речей» і поширенням мережевих з'єднань; стрімке зростання «кіберзлочинів як сервісу» – надання цифрових послуг кримінальними синдикатами; зростання правових ризиків у сфері регулювання мережевих комунікацій; хакерські атаки, спрямовані на підрив репутації брендів і політичних сил [27].

Особливою групою загроз інформаційній безпеці, що актуальні для України, є загрози, зумовлені віртуалізацією – соціальним відчуженням людини, зміненими станами свідомості, переходом до особистісного віртуального світу. За прискорених темпів інформаційного прогресу, особливо з розвитком «інтернету речей», людина взагалі ризикує перетворитися на даток до інформаційних технологій та інформаційних ресурсів. Тому необхідно забезпечити не лише безпеку інформації, а й інформаційну безпеку суспільства, котре, у свою чергу, є носієм такої глобальної загрози інформаційній безпеці людини, як інформаційна дискримінація, яка виявляється в поділі людей на тих, які мають доступ до інформації, і тих, які його не мають, адже від цього залежить можливість формування неспотвореної «картини світу». Як правильно зазначає З. Живко, закрити національний інформаційний простір від такого інформаційного впливу, передусім зовнішнього, за допомогою адміністративних заходів неможливо, то ж варто оберігати його від загроз безпеці так само, як наземний, повітряний і морський [28, с. 117–118].

Висновки

Інформаційна безпека є складним, системним, багаторівневим явищем, на стан якого впливають зовнішні і внутрішні чинники, зокрема політична обстановка у світі; внутрішньополітична обстановка в державі; стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни тощо. Загрози інформаційній безпеці здебільшого супроводжують виникнення й реалізацію загроз в економічний і політичній сферах, у сфері виконання функцій держави тощо, і заподіяння шкоди в інформаційні сфері є передусім засобом досягнення інших цілей. Поряд із суто корисливою метою в сучасних умовах інформаційні загрози пов'язані з розпалюванням міжнаціональної, міжконфесійної та іншої ворожнечі, дискредитацією правоохоронної системи й органів державної влади загалом, заподіянням шкоди честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб, у тому числі публічних, формуванням «образу ворога», «зомбуванням» населення задля створення умов щодо управління масовою свідомістю. При цьому потенціал інформаційної сфери через її інтегрувальний характер і здатність «проникнення» до інших сфер життєдіяльності суспільства внаслідок їх інформаційного обслуговування поки що недостатньо усвідомлюється політиками та правоохоронцями (за винятком виявів кіберзлочинності), однак успішно використовується представниками організованих злочинних співтовариств і політичними супротивниками нашої держави. Стратегічне інформаційне протистояння нині становить небезпечний компонент гібридної війни, розгорнутої Росією проти України, причому головною загрозою інформаційній безпеці нашої держави сьогодні залишається загроза впливу ворога на інформаційну інфраструктуру, інформаційні ресурси, на суспільство, свідомість і підсвідомість особистості з метою нав'язати власну систему цінностей, поглядів, інтересів і рішень у життєво важливих сферах суспільної й державної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25.02.2017 № 47/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.president.gov.ua/documents/472017-21374.

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України : Указ Президента України від 15.03.2016 № 96/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.president.gov.ua/documents/962016-19836.

3. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

4. Горбулін В.П. Засади національної безпеки України / В. Горбулін, А. Качинський. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 272 с.

5. Качинський А.Б. Індикатори національної безпеки: визначення та застосування їх граничних значень / А.Б. Качинський. – К. : НІСД, 2013. – 104 с.

6. Горлач М.І. Політологія: наука про політику / М. Горлач, В. Кремень. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 840 с.

7. Антонов А.Б. Основы обеспечения безопасности личности, общества и государства : [учебное пособие] / А. Антонов, В. Балашов. – М. : Институт защиты предпринимателя, 1996. – С. 36–55.

8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М., 1988. – 748 с.

9. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. – К. : Наукова думка, 1972. – Т. 3 / ред.: Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизька. – 1972. – 744 с.

10. Литвин М.М. Умови та фактори внутрішньої загрози національній безпеці України / М. Литвин, В. Кохан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : plesetsk-info.ru/uchebnoe-posobie/umovi-ta-faktori-vnutrshno-zagrozi-natconalni-bez.

11. Ліпкан В.А. Національна безпека України : [навчальний посібник] / В. Ліпкан. – К. : КНТ, 2009. – 576 с.

12. Хусаинов М.И. Современные подходы к классификации транснациональных угроз безопасности / М. Хусаинов // Вестник Военного университета. – 2010. – № 1 (21). – С. 65–70.

13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про національну безпеку України» : Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.president.gov.ua/documents/2872015-190.

14. Прокоф'єва-Янчиленко Д.М. Кримінологічна безпека як інтегративна складова національної безпеки / Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – № 14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : naukovipraci.nuoua.od.ua/tom-xiv.

15. Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії : [національна доповідь] / ред. кол.: С. Пирожков, О. Майборода, Ю. Шайгородський та ін. ; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. – К. : НАН України, 2016. – 284 с.

16. Сащук Г. Інформаційна безпека в системі забезпечення національної безпеки / Г. Сащук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php.

17. Інформаційна безпека (соціально-правові аспекти) / [В. Остроухов, В. Петрик, М. Присяжнюк та ін.] ; за ред. Є.Д. Скулиша. – К. : КНТ, 2010. – 776 с.

18. Дереко В.Н. Теоретико-методологічні засади класифікації загроз об'єктам інформаційної безпеки / В. Дереко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2015. – № 2 (18). – С. 16–22.

19. Хмелевський Р.М. Дослідження оцінки загроз інформаційній безпеці об'єктів інформаційної діяльності / Р. Хмелевський // Сучасний захист інформації. – 2016. – № 4. – С. 65–70.

20. Світлична В.Ю. Інформаційна безпека: багатогранність сутності, види загроз та шляхи забезпечення / В. Світлична, Т. Світлична // Науково-технічний збірник. – Х. : ХНАМГ, 2013. – № 109. – С. 360–369.

21. Горбулін В. П. Інформаційні операції та безпека суспільства: загрози, протидія, моделювання : [монографія] / В. Горбулін, О. Додонов, Д. Ланде. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 164 с.

22. Сопілко І.М. Інформаційні загрози та безпека сучасного українського суспільства / І. Сопілко // Юридичний вісник. – 2015. – № 1 (34). – С. 75–80.

23. Куцька О.М. Особливості інформаційно-психологічного впливу Російської Федерації напередодні та початковому етапі антитерористичної операції на сході України / О. Куцька // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2017. – № 1(21). – С. 180–190.

24. Снитко О.С. Проекти тотального зомбування в інформаційному просторі України / О. Снитко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2017. – № 1 (21). – С. 207–215.

25. Юрченко И.А. Понятие и виды информационных преступлений / И. Юрченко // Российское право в Интернете. – 2003. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rli.consultant.ru/ magazine/2003/01.

26. Платоненко А.В. Сучасні загрози інформаційної безпеки для державних та приватних установ України / А. Платоненко // Сучасний захист інформації. – 2015. – № 4. – С. 86–90.

27. Thor Olavsrud. 4 information security threats that will dominate 2017. CIO (December 29, 2016) [Online tool]. – Available at : https:// cio.com/article/3153706/security/4-information-security-threats-that-will-dominate-2017.html.

28. Живко З. Інформаційні загрози: суть і проблеми / З. Живко, М. Живко // Безпека та захист інформації в інформаційних системах : тези доповідей II міжнародної НПК. – К., 2017. – С. 116–118.

Статья посвящена обзору подходов к сущности угроз информационной безопасности и политико-правовому анализу угроз информационной безопасности Украины на современном этапе. Угрозы информационной безопасности анализируются в контексте системы угроз национальной безопасности.

Ключевые слова: информационная безопасность, национальная безопасность, государственная безопасность, опасность, угроза.

The article is devoted to the review of approaches to the essence of threats to information security and politico-juridical analysis of threats to information security of Ukraine at the present stage. The threats of information security are analysed in the context of the system of threats of national security.

Key words: information security, national security, state security, dangers, threat.

УДК 340.14

Ольга Капічон,

аспірант кафедри історії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМАТИКА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ПОГЛЯДАХ ТА ІДЕЯХ АКАДЕМІКА В.В. КОПЄЙЧИКОВА

Стаття присвячена українському правознавцю, доктору юридичних наук, професору, академіку В. В. Копєйчикову. Проаналізовано його погляди та ідеї щодо вдосконалення законодавства України в частині місцевого самоврядування. Висвітлюється актуальність праць вченого стосовно європейських стандартів створення правового поля в державі. Особлива увага акцентується на ідеях академіка В. В. Копєйчикова щодо взаємодії органів самоврядування та державної влади на місцях – їхнього взаємовпливу та взаємоконтролю.

Ключові слова: місцеве самоврядування, державна влада на місцях, Конституція України, Європейська хартія про місцеве самоврядування, академік В. В. Копєйчиков, держава, народ, влада, регіоналізм.

Постановка проблеми. Цивілізаційний підхід до створення правової держави базується на можливості реалізації людиною своїх законних прав незалежно від статусу чи достатку. Тому з розпадом колоніального строю все частіше в міжнародному праві використовуються поняття «демократія» і «народовладдя», а завдяки правовим інструментам вони наповнюються реальним змістом [1, с. 12].

Ці ідеї не є новими. До терміна «демократія» звертався ще античний філософ Аристотель. У своїх працях він писав про «урегульовану демократію» як про владу народу, який складається з особистостей, а не всевладну «охлократію» як владу натовпу. Проте розвиток світу XX століття потребував вже не абстрактних форм філософського мислення, а правової конкретики. Тому вчених-філософів доповнювали вчені-правознавці. Одним із таких сучасних теоретиків права був академік В. В. Копєйчиков [2, с. 346]. Його погляди та ідеї завжди вирізнялися глибиною змісту і відповідністю потребам часу.

Мета статті – аналіз ідей та поглядів академіка В. В. Копєйчикова щодо вдосконалення законодавства в частині місцевого самоврядування відповідно до вимог часу і ситуації, що склалася в Україні.

Виклад основного матеріалу. Після ліквідації СРСР як політичної реалії в 1991 році та отримання такої бажаної незалежності для України академік В. В. Копєйчиков спрямовує свої зусилля на теоретичне обґрунтування норм правової держави та громадянського суспільства. Будучи членом робочої групи Конституційної комісії Верховної Ради України [3, с. 9], вчений наполягає на впровадженні основ народовладдя в правову систему. У подальшому саме цей принцип стане підґрунтям для формування всього сучасного українського законодавства і буде офіційно закріплений у ст. 5 Конституції України [4].

«Народ, влада і територія завжди будуть складовими якісними ознаками держави. І не випадково, що дві з них становлять складові народовладдя», – писав В. Копєйчиков [5, с. 5]. Сама суть ідеї влади народу зводиться до симбіозу гуманізму і права. Гуманізм є не чим іншим, як верховенством прав людини і їх захистом як найбільшої цінності. Принцип гуманності виступає духовною основою соборності держави.

«Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування», – норма, яка сформульована в ст. 5 Конституції України [4]. Вона закріплює собою і легітимізацію владної структури.

Академік В. В. Копєйчиков був прихильником думки, що оптимальним підходом до вирішення загальнодержавних чи місцевих питань є саме колегіальний спосіб. Тобто це робота представників народу у комісіях, членство в групах чи партіях, обговорення проектів законів на сесіях. Саме делегування представників у владні структури дає можливість створення більш ефективного і справедливого законодавства, на відміну від прямого управління [1, с. 13].

Свого часу Шарль Луї де Монтеск'є стверджував: «Необхідно щоб народ робив через своїх представників усе те, що він має зробити сам» [6, с. 224]. Абсолютно справедливий і правильний вислів. Проте академік В. Копєйчиков до цього переконання додавав ще вимогу професіоналізму самих представників і, звісно, того, щоб їхнє діяння було спрямоване виключно в інтересах тих, хто їх обрав.

Але право народу на владу може бути і безпосереднім, тобто через проведення референдуму [7, с. 40]. І цьому припису присвячений весь III Розділ Конституції України. На жаль, ситуація що склалася в нашій країні сьогодні, доводить нехтування ст. 73 Основного Закону, в якій сказано: «Виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України» [4]. У цьому, напевно, і є ко-

© О. Капічон, 2017

лізія між законодавчо закріпленими нормами в Україні, тобто демократією, й недоорганізованістю самого суспільства і держави. Принципи, закріплені Конституцією України, не можуть ігноруватись, як це відбулося у АР Крим за втручання Російської Федерації.

На стадії розроблення проекту Основного Закону України ключовим завданням було визначитися з державним устроєм, що в подальшому і скоординує перерозподіл влади в країні, закріпивши статус України як унітарної держави. Тоді, в далекому 1995 році, коли точилися гострі дискусії з формулювання положень Конституції України, вчений наполягав на розширенні прав регіонів і зміцненні їхнього статусу в межах унітарної держави за принципом унітарності та регіоналізму. Будучи затятим прихильником єдності України, він реально розумів всю крихкість централізації влади, а особливо ігнорування проблем національних меншин, обмеження влади на місцях і звуження засад місцевого самоврядування.

Актуальність такого переконання підтверджують і праці вже сучасних учених-правознавців. Так, доктор юридичних наук Б. В. Калиновський у своїй монографії «Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні» (2010 рік), продовжуючи дослідження академіка В. В. Копєйчикова, стверджував: «Конституційний принцип законності в діяльності суб'єктів місцевого самоврядування особливо важливий з урахуванням процесів децентралізації, регіоналізації та інших процесів, які супроводжуються перерозподілом і збільшенням повноважень місцевого самоврядування в рамках унітарної держави» [9, с. 158-159].

Справді, місцеве самоврядування – це особливий інститут. У своїй основі він має не державну владу, а громадську спільноту (общину). Знову ж таки, як свідчить історичний досвід, виключно тоталітарні режими хотіли узурпації влади в одних руках чи державних або партійних структурах. Натомість еволюція поглядів і розвиток самого суспільства доводить правильність переконань у делегуванні певних владних функцій самоврядним органам задля більш ефективної їхньої діяльності на місцях [10, с. 20].

На думку академіка В. Копєйчикова, унітаризм не повинен переростати в єдиноначальний координаційний центр влади. Вчений наполягав на формуванні владних структур і правового поля держави за принципом регіоналізму як основи демократичного суспільства. Задля більшої ефективності Основний Закон повинен був спиратися і на здобутки міжнародного права.

У своїх роботах вчений звертається до Європейської хартії про місцеве самоврядування (далі – Європейська хартія), прийнятої у Страсбурзі 15 жовтня 1985 року країнами-членами Європейської Ради [11]. Цей законодавчий акт став основою міжнародної регламентації самоврядування в прогресивних країнах, які є членами Ради Європи. У законодавство України вона була імплементована з 1 січня 1998 року [12].

Академік В. Копєйчиков наполягав на формуванні оптимального балансу між муніципалітетом і місцевим державним управлінням. Саме такий орієнтир сповідує Європейська хартія, і на неї посилається В. Копєйчиков.

Вчений був лібералом, проте з абсолютно поміркованою позицією інтересів держави. Він наголошував, що органи місцевого самоврядування є основою демократичного устрою, до якого прагне Україна. Обмежуючи повноваження влади на місцях, центральна державна влада ризикує перетворитися в авторитарну силу [8, с. 41]. Умови ефективного функціонування муніципалітету, прописані в Європейській хартії, в подальшому втілились в нинішній редакції Конституції України і Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» [17].

Ще на стадії розроблення проекту Основного Закону незалежної України 1996 року, вчений сформулював певною мірою постулати, на які й мало спиратися законодавство держави в частині муніципальної влади. Взявши за основу ту ж таки Європейську хартію про місцеве самоврядування [11], академік В. Копєйчиков адаптував проєвропейські принципи до реалій українських потреб, а саме:

– органи місцевого самоврядування є основою будь-якого демократичного устрою;

– вони повинні мати достатньо повноважень задля забезпечення адміністративної діяльності, яка була би більшою мірою наближена до людей;

– безпосередня участь громадян в управлінні справами на місцях;

– принципи організації і діяльності місцевого самоврядування повинні бути законодавчо закріпленими в тому числі й Конституцією України (Розділ 11 «Місцеве самоврядування») [4];

– право місцевого самоврядування має здійснюватись радами, члени яких обираються вільним, таємним і прямим голосуванням;

– органи місцевого самоврядування повинні мати можливість самостійно визначати свою внутрішню структуру з метою більш оптимальної діяльності;

– діяльність й ініціативність муніципальних органів мусить виконуватись виключно в межах законодавства держави і в жодному разі не суперечити Конституції України;

– державні й інші структури повинні своєчасно і належним чином проводити консультації з органами місцевого самоврядування під час планування й прийняття рішень з усіх питань, які їх стосуються;

– контроль за діяльністю місцевих самоврядних органів мусить здійснюватися у формах і випадках, передбачених законодавством України;

– у межах своєї компетенції органи місцевого самоврядування можуть вступати в асоціації з іншими органами місцевого самоврядування задля досягнення спільного інтересу, якщо це не суперечить Конституції і законам України;

– органам місцевого самоврядування повинно бути надано право на судовий захист права вільно здійснювати свою компетенцію відповідно до чинного законодавства;

– місцеві органи виконавчої влади повинні мати відповідні бюджети, дохідну частину яких

складають місцеві податки і збори, а також дотації і субвенції держави відповідні потребам регіону. Тому розпорядження коштами необхідно здійснювати згідно із загальнодержавною економічною політикою і виключно в межах компетенції відповідних органів місцевого самоуправління [13, с. 7-10].

Саме ці засади і лягли в основу подальшого розвитку і вдосконалення законодавства України в частині управління на місцях, розширення прав регіонів і надання їм можливості більшою мірою діяти у власних інтересах. Проте питання врегулювання невизначеності територій областей і їхнього особливого статусу є відкритим і донині. Спеціальний статус двох міст Києва і Севастополя закріплений у статті 133 Основного Закону України [4] і, попри всі трагічні події останніх років, офіційно визнаний демократичними країнами світу. Намагання наділити особливими привілеями частину східних окупованих територій Донецької і Луганської областей є гостро дискусійною проблемою сьогодні. Втрата суверенітету в обмін на мир чи збереження кордонів із людськими жертвами – ось основна плата за невдалу політику України, як зовнішню, так і внутрішню, зокрема, у сфері управління на місцях. І прагнучи інтеграції у світову спільноту, Україна виборює право на своє існування, державний суверенітет та територіальну цілісність.

Далекоглядність академіка В. Копєйчикова вражає своєю прогресивністю. Він наполягав на ідеї створення місцевого самоврядування не як симбіозу державних органів з населенням, а повноцінної суспільної одиниці – громади. Ототожнення в одній організаційній структурі самоврядних і державних начал не зможе змінити суті речей, не дасть реформам із децентралізації повноцінно запрацювати в країні.

У чому полягає сама ідея місцевого самоврядування? Академік В. Копєйчиков зазначав, що не держава, а саме суспільна одиниця – громада – на законній основі, за допомогою своїх самоврядних органів розв'язує власні потреби, тим самим задовольняючи інтереси місцевих жителів. Учений проводив паралель із тим, що як державу не варто ототожнювати із суспільством, аналогічно не варто з'єднувати самоврядні й державні начала, адже це не змінить суті речей і не дасть реформам із децентралізації повноцінно запрацювати в країні. І ось чому: муніципальні органи діють не від імені державних законів, а від власного, хоча всі рішення приймаються виключно на основі державних нормативних актів. Натомість державні органи не повинні утискати в законних правах місцеве самоврядування [13, с. 17].

Академік В. В. Копєйчиков наголошував, що задля більш оптимального і правильного формування місцевого самоуправління необхідно дотримуватися певних передумов. Перш за все, варто керуватися принципом субсидіарності, суть якого полягає в тому, що питання повсякденних життєвих інтересів громадян мають вирішуватися на найнижчому управлінському рівні, тобто це саме той щабель влади, який і ставить у пріоритетні завдання з розв'язання подібних ситуацій, задоволення безпосередньо інтересів людини. Другий принцип можна умовно назвати «спільний життєвий простір». Суть його полягає в тому, що на відповідній території за допомогою місцевих органів влади є змога запровадити спільну модель життєвих стандартів. Це допоможе не лише згуртувати громаду, навести лад, ефективніше і швидше вирішувати поточні проблеми, але і в рази знизить злочинність і правопорушення, адже взаємодія «управлінці – громада» стане тіснішою.

Звісно, перш ніж говорити про децентралізацію, необхідно більш чітко урегулювати і стабілізувати центральну владу. При цьому розмежувати повноваження державної влади на місцях, як такого собі арбітра, і органів місцевої влади.

Який же має бути статус державної влади на місцях? Насправді протистояння між гілками влади немає і бути не може. Навпаки, їх взаємодія настільки тісна, що повноцінно реалізувати свої функції одна без одної вони не можуть. Державні органи покликані забезпечувати всі необхідні умови для нормальної діяльності органів місцевого самоврядування. Тоді як місцеві самоврядні органи виконують певний обсяг функцій виключно державного характеру в інтересах людини. Державні органи місцевого управління, перш за все, контролюють питання фінансового забезпечення, зокрема надання та перерозподіл державних дотацій. У свою чергу, на місцеві органи самоврядування покладаються функції державного значення, які пов'язані з організацією виборів, питання про постановку на військовий облік або зняття з нього, охорона громадського порядку, ліквідація наслідків стихійних лих, ремонти доріг і т. д. [13, с. 10-11].

Ще одне цікаве зауваження академіка В. Копєйчикова стосувалося питань компетенції місцевих органів державного управління і самоврядування. Тут він зазначає два критерії: вид власності як об'єкта управління і характер практичних повноважень. Що стосується державної власності, то в повному обсязі нею управляють державні структури, комунальною (муніципальною) – місцеві органи самоврядування відповідно. За таким же принципом відбувається і розподіл повноважень і їх практична реалізація. Вчений наполягав на тому, що справжнє самоврядування можливе тільки на основі комунальної власності, оскільки вона потрапляє у сферу управління муніципальної влади. І допоки не буде у суспільстві справжнього розмежування державної і комунальної власності – зайве говорити про повноправність органів місцевого самоврядування [14, с. 18-19].

Академік В. Копєйчиков був переконаний, що питання організації місцевого самоврядування є невід'ємною інституцією парламентаризму. А пояснюється це тим, що принцип розподілу державної влади у повному обсязі діє тільки на вищому державному рівні, де і здійснюється законодавча влада. На регіональному ж рівні загальні державні справи і справи, пов'язані з управлінням об'єктами державної власності, вирішуються органами, які представляють центральну владу на місцях. Усі питання регіонального значення, а також управління і розпо-

рядження об'єктами комунальної власності – це компетенція органів місцевого самоврядування, які не пов'язані між собою адміністративною підпорядкованістю, мають чітко зазначене коло обов'язків та повноважень і незалежний бюджет.

За таких умов підвищиться ініціатива місцевих органів влади, виробиться їхнє оптимальне співвідношення з органами державного управління [15, с. 19-20]. Але знову ж таки там, де йдеться про перерозподіл бюджету і зменшення владних повноважень, виступають власні амбіції можновладців. Тому ціною спокою і процвітання країни центральна влада не проявляє супротив на місцях.

На стадії розроблення проекту Конституції України В. Копєйчиков наполягав на тому, що необхідно наділити місцеву владу так званими «суверенітетами», а саме, у фінансовій сфері, реалізації кадрових призначень, вирішенні організаційних питань своєї діяльності, плануванні підконтрольної їм території і повноважень у сфері правового регулювання, звісно, відповідно до законодавства України [13, с. 23].

Тому, говорячи про народовладдя як одну з форм виразу демократії, можна зробити висновок, що лише за умови високорозвиненого суспільства ця ідея буде втілена в життя повною мірою. Академік В. Копєйчиков наголошував, перш за все, на формуванні єдиної нації і високоморального суспільства, яке здатне до самоорганізації й реалізації владних функцій. Проте недоліки законодавчої системи, корупція і бюрократія в управлінні обмежують весь гуманістичний принцип народовладдя.

Незважаючи на те, що Розділ 11 Конституції України [4] закріпив засади розвитку місцевого самоуправління, проте, на жаль, багато в чому тільки теоретично. У реальності ми маємо бюрократичну машину централізації влади, яка лише побічно має уявлення про справжні потреби регіонів.

Академік В. Копєйчиков своїм талантом і своїми працями доводив перспективу процвітання української нації і країни. Ратифікація Європейської хартії про місцеве самоврядування стала однією з перших віх у впровадженні європейських стандартів у правове поле України. І В. Копєйчиков вірив у цей прогрес. Завдяки його поглядам та ідеям законодавство держави є готовим до подальшого вдосконалення задля функціонування на високому рівні на шляху до європейської інтеграції.

Демократія вимагає шани до Права та Закону, беззастережного дотримання правових і моральних норм, чесності судової системи і любові до України. Виховавши в собі таку особистість, ми і самі не відчуємо, як будемо жити в демократичній правовій державі та громадянському суспільстві. Адже, як стверджував французький соціолог і політолог Реймон Арон, «жити по-людськи – це жити серед особистостей» [16, с. 31].

Список використаних джерел:

1. Капічон О. Г. Проблема народовладдя в працях академіка В. В. Копєйчикова / О. Г. Капічон // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності» (м. Харків, 2015 р.). – С. 12-13.

2. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Українська енциклопедія " імені М.П. Бажана, 2001. – Т. 3: К-М. – 736 с.

3. Володимир Володимирович Копєйчиков. Наукова школа прав людини та їх забезпечення в діяльності правоохоронних органів / упорядники: Максим Миколайович Пендюра, Станіслав Дмитрович Гусарєв, Володимир Степанович Заяць, Олександр Деонісович Тихомиров ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 34 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 (Остання редакція від 30.09.2016) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254.

5. Копєйчиков В. В. Народовладдя як основа представницької демократії : лекція / В. В. Копєйчиков, А. М. Колодій, М. В. Цвік. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 20 с.

6. Шарль Луи де Монтескье. Дух законов. – М., 1968. – Кн. II. – 336 с.

7. Колодій А. Проблеми подальшої реалізації ідеї народовладдя в Україні / А. Колодій, М. Рудницький // Вісник Академії правових наук України. – Х.: «Право», 1997. – № 3. – С. 39–48.

8. Копєйчиков В. Державний устрій. Забезпечити баланс інтересів / В. Копєйчиков, В. Селіванов // Теоретичний і громадсько-політичний журнал «Віче». – 1994. – № 7 (28). – С. 33–42.

9. Калиновський Б. В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні : монографія / Б. В. Калиновський. – Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. – 184 с.

10. Копєйчиков В. Збагачуймось в межах моральності і законності / В. Копєйчиков, О. Троян // Теоретичний і громадсько-політичний журнал «Віче». – 1995. – № 3 (36). – С. 14–20.

11. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. (текст офіційного перекладу Європейської хартії місцевого самоврядування опублікований в "Офіційному віснику України" від 03.04.2015 № 24 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_036;

12. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування : Закон України від 15.07.1997 № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 38. – Ст. 249) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80

13. Копєйчиков В. В. Проблема самоврядування і її розв'язання в західних демократіях і в Україні : лекція / В. В. Копєйчиков. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 32 с.

14. Копєйчиков В. В. Місцеве самоврядування: питання теорії і практики / В. В. Копєйчиков // Реферативный обзор действующего законодательства Украины и практика его применения : сборник научных работ. – Киев: Юридическая фирма «Салком», 1995. – С. 9–21.

15. Копєйчиков В. Організація державної влади і розробка нової Конституції України / В. Копєйчиков // Вісник Академії правових наук України: Збірник наукових праць. – Харків, 1995 р. – № 3. – С. 15–21.

16. Арон Реймон. Демократия и тоталитаризм. – М.: Текст, 1993. – 303 с.

17. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.

Статья посвящена украинскому правоведу, доктору юридических наук, профессору, академику В. В. Копейчикову. Проанализированы его взгляды и идеи относительно совершенствования законодательства Украины в части местного самоуправления. Освещается актуальность работ ученого относительно европейских стандартов создания правового поля в государстве. Особое внимание акцентируется на идеях академика В. В. Копейчикова о взаимодействии органов самоуправления и государственной власти на местах – их взаимовлиянии и взаимоконтроле.

Ключевые слова: местное самоуправление, государственная власть на местах, Конституция Украины, Европейская хартия о местном самоуправлении, академик В. В. Копейчиков, государство, народ, власть, регионализм.

The article is dedicated to the Ukrainian legal expert, doctor of law, professor, V.V. Kopeichikov. There was analyzed his views and ideas on improving the Ukrainian legislation in the part of local self-government. The paper highlights the relevance of the scientist's work in relation to the European standards for the creation of a legal field in the state. Special attention is paid to the ideas of academician V.V. Kopeichikova on the interaction between local self-government power and local authorities - their mutual influence and control.

Key words: local self-government, local government, the Constitution of Ukraine, European Charter on Local Self-Government, Academician V.V. Kopeichikov, state, people, power, regionalism.

УДК 340.114.5:340.155.8

Тетяна Міхайліна,

канд. юрид. наук, докторант, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВОСВІДОМІСТЬ У ПЛОЩИНІ СТРУКТУРАЛІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ПРАВА

Статтю присвячено аналізу структуралізації системи права як регулятивного ядра правової системи та критеріїв поділу права на галузі, а також ролі у цьому правосвідомості. Зроблено висновок, що формування як галузей права, так і критеріїв для їх виокремлення відбувається, передусім, на рівні правосвідомості. Причому передумови для цього лежать у площині фактичних суспільних відносин, а результатом виступають суто юридичні наслідки нормативного рівня та рівня юридичної практики.

Ключові слова: система права, структура системи права, галузоутворюючі критерії, правосвідомість, предмет правового регулювання, метод правового регулювання.

Постановка проблеми. Система права є регулятивним ядром правової системи, що формується, базуючись на правовій ідеології певної держави й одночасно виступаючи нормативною основою поведінки у сфері права. Діалектика компонентів правової реальності відбувається за рахунок відбиття їх у свідомості людини та втілення через даний процес в інших юридичних феноменах. Але водночас не слід абстрагуватись від генеративної ролі правової свідомості щодо компонентного складу правової системи, що в подальшому і забезпечує її інтегрування. Так, навряд чи повністю виправданим є технократичний підхід до форми та змісту права без урахування значення правосвідомості в його генезесі. Тому в контексті останніх напрацювань правової доктрини доцільним буде аналіз розумово-психологічного сприйняття поділу права на галузі та критеріїв їх виділення, що й зумовлює актуальність теми даної наукової статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблематики даної наукової статті відбувалось як на рівні власне аналізу структури системи права (С. С. Алексєєв, В. В. Лазарєв, О. В. Малько, М. Н. Марченко, М. І. Матузов, О. Ф. Скакун), так і на рівні спеціальних наукових пошуків у галузі правосвідомості (Ю. Калиновський, М. Мірошниченко, Т. Огаренко, М. Цимбалюк, М. Хаустова тощо). Тим не менше наукових праць, які б розкривали згадані вище категорії як взаємозалежні, майже не спостерігається.

Метою наукової статті є обґрунтування ролі правосвідомості у процесі структуралізації системи права.

Виклад основного матеріалу. Науковцями-правниками неодноразово наголошувалось на тому, що розуміння права як системи юридичних норм (системної субстанції) передбачає дослідження як самих цих норм, так і цілого комплексу правових елементів та явищ, які пов'язують ці норми: не лише її структурних складників (галузей права, інститутів, підгалузей права), предмета й метода правового регулювання, але й тих сил внутрішньої самоорганізації системи, які преобразують сукупність правових норм у систему [1, с. 365]. Звернення ж до інтегративних властивостей правововї свідомості як відносно незалежного елемента правової системи дає можливість упевнено констатувати визнання саме правосвідомості як подібного системоутворюючого чинника. Оскільки динаміка суспільних відносин на сучасному етапі характеризується стрімкістю та різновекторністю, стає можливим твердження про те, що структуризація права за галузями здійснюється насамперед на рівні свідомості, і тільки після цього стає можливим створення правових норм і їх галузеве відокремлення [2, с. 10]. Тобто певна усталеність системи права зазнає впливу з боку динамічного розгалуження предметів правового регулювання внаслідок виникнення нових та видозміни наявних соціальних зв'язків. Тому формування нових галузей права насамперед зумовлене фактичними відносинами та, відповідно, суттєвими блоками фактичних норм, які складаються для їх регулювання. Зважаючи на вищевикладене, нові галузі права (в тому числі їх відокремлення від наявних) насамперед складаються через їх усвідомлення як таких на побутовому та доктринальному рівні.

Під критеріями галузоутворення розуміють ознаки, властивості, наявність яких дає змогу зробити висновок, що певне правове утворення (інститут, підгалузь тощо) досягло у своєму розвитку статусу самостійної галузі в системі права [3, с. 11]. Однак процес накопичення систематизуючих факторів – питання непросте. Адже немає вимірювального приладу, за допомогою якого можна було б визначити готовність нормативного масиву перейти у ранг самостійної галузі. Тому, на думку В. С. Бєлих, і на загальнотеоретичному, і на галузевому рівнях дослідження потрібен набір критеріїв такої оцінки [4, с. 11; 2, с. 10]. Натомість через відсутність чітких показників їх обґрунтування також набуває умоглядності.

© Т. Міхайліна, 2017

Парадигмою юридичної науки нині є виокремлення галузей права через предмет та метод правового регулювання.

Характеристика предмета правового регулювання, а отже, і галузі права, залежить від структуризації суспільних відносин, що складаються у реальному житті на конкретному історичному етапі. Своєю чергою, структуризація суспільного життя здійснюється залежно від необхідності та реалізованого способу виробництва, обміну та споживання, форм власності, механізму господарювання, ступеня державного втручання (або регулювання) в економічні відносини [5, с. 31]. Це означає, що хоча кристалізація галузей права остаточно здійснюється у площині правової доктрини, але важливо розуміти, що вона також обумовлена безліччю неюридичних детермінант, які переводяться на правовий рівень через правосвідомість. Отже, група соціальних, економічних відносин, до того як стати предметом правового регулювання, виокремлюються з усього масиву соціальних зв'язків та зіставляються у свідомості індивідів з їх фактичним упорядкуванням на офіційному та неофіційному рівні. Зазначимо, що кінетика деяких із них є настільки нелінійною, що фактичні (неофіційні) норми значно переважають за кількістю та подекуди за якістю. Інакше кажучи, для формування нової галузі права певні суспільні відносини повинні сприйматися особами як досить поширені, подібні та такі, що потребують законодавчого врегулювання. І лише після цього набуває сенсу підведення наукової аргументації під утворення нової галузі права. Інакше це виглядає штучним та втрачає будь-який праксеологічний аспект.

Також на увагу заслуговують і зміни в усвідомленні змісту категорії «предмет регулювання». Зазвичай, коли говорять про суспільні відносини, мають на увазі економічні відносини, що утворюють базис суспільства. Але поняття суспільних відносин ширше і включає всі відносини людей у суспільстві [6, с. 103]. Предметом же правового регулювання стають не всі вони, а виключно найбільш важливі, найзначущі. Та безсумнівно, що й сама категорія «найзначущі суспільні відносини» є оціночною, у зв'язку з чим вона повинна бути усвідомленою та сформованою розумово на основі соціально-економічних детермінант.

Крім того, лише у середині минулого сторіччя знаменитий теоретик права С. С. Алєксєєв писав, що «до предмету правового регулювання не включаються техніко-економічні відносини, пов'язані безпосередньо з продуктивними силами» [7, с. 100]. Еволюція ж економічних відносин суттєво вплинула на цей постулат, підтвердженням чого виступають у тому числі Правила ISO або правила захисту інформації в ЕОМ (комп'ютерах), а також їх системах, мережах.

З огляду на викладене, інтегративні властивості правосвідомості виявляють себе в тому числі в структуризації системи права на основі переведення предмета правового регулювання з побутового рівня (фактичні суспільні відносини) на доктринальний, що згодом втілюється на нормативному рівні (наприклад, у процесі кодифікації) та підлягає реалізації, яка становить вже зміст юридичної практики.

Значення правосвідомості в окресленні методів правового регулювання як галузоутворюючого критерію складно переоцінити. Бо саме домінування певних засобів впливу, врешті-решт, і визначає ставлення більшості населення до права. Абстрагуючись від факту, що окремі галузі права традиційно базуються на імперативному методі регулювання суспільних відносин, слід визнати тенденцію до розширення застосування інших методів, яка стає все наочнішою у західних демократичних країнах.

У наукових публікаціях пострадянського простору у контексті цього стали висвітлюватися положення про те, що «в демократичному суспільстві домінують галузі права з диспозитивними методами регулювання, в авторитарних та тоталітарних державах більшу цінність мають галузі з імперативним регулюванням» [8, с. 305]. Сьогодення знаменується й розширенням меж застосування інших методів регулювання (крім імперативного) в окремих галузях права.

Але зазначена тенденція, на жаль, мало стосується України, і використання імперативних методів регулювання все ще залишається домінуючим. Інколи відбувається спроба законодавця нібито надати адресату норм права більше свободи за рахунок більш широкого використання відносно визначених норм. Слід визнати, що це насправді не змінює основного методу регулювання, а лише призводить до підміни понять.

І. Л. Заморська, здійснюючи спробу співвіднесення диспозитивних та відносно визначених норм права, доходить висновку, що, попри всю близькість (а в багатьох моментах і почасти тотожність) цих категорій, диспозитивні норми права відображають внутрішню сутність специфічного типу врегульовуваних правом суспільних відносин, що ґрунтуються на юридичній свободі суб'єктів правовідносин і є похідними від диспозитивного методу правового регулювання. Натомість відносно визначені норми права відображають зовнішню форму закріплення та вираження особливого виду норм права, що передбачають нормативно окреслену свободу вибору сторонами правовідносин певного варіанту поведінки. Відносно визначені норми права є похідними від внутрішньої структури норм права та видів її структурних компонентів [9, с. 11]. Вони надають скоріше уявну, ніж реальну свободу вибору суб'єктам правовідносин, що також може мати місце та бути, безумовно, корисним з урахуванням мети правового регулювання. Проте структурованість та зрозумілість нормативних регуляторів, тобто й їх розумово-емоційне сприйняття, безпосередньо залежить і від застосовуваного правотворцем методу правового регулювання з його чіткою кристалізацією в усвідомленні як законодавця, так і адресата правового при-

пису, що, відповідно, накладатиме відбиток на правову поведінку.

Ще один аспект, вартий уваги, полягає в надто обмеженому використанні у вітчизняній юриспруденції заохочувального методу регулювання суспільних відносин, при тому що у країнах Західної Європи, США, Канаді тощо навіть в адміністративному та кримінальному праві правові засоби, які характеризують даний метод, використовуються набагато ширше, не просто надаючи особі свободу вибору, а стимулюючи правомірний варіант поведінки або ж навіть виправлення після неправомірної. Зокрема, О. Г. Варич робить наголос на ролі договірно-заохочувального методу регулювання економічних відносин, змістом якого є нормативно-встановлене стимулювання діяльності суб'єктів економічних відносин, що відповідає не лише правовим вимогам, а і вимогам, встановленим за погодженням сторін на договірних засадах [10, с. 7]. Україна ж взяла курс на використання здебільшого імперативних підходів у регулюванні, і цей тренд, на жаль, залишається незмінним навіть з урахуванням здійснюваних реформ. Поряд із цим доведеною багатьма науковцями є здатність диспозитивного та заохочувального методів впливати на сприйняття права як нерепресивного засобу, підвищувати зацікавленість громадян у правомірній поведінці, що яскраво демонструє інтегративні можливості правосвідомості в контексті вибору методів правового регулювання та з урахуванням їх властивості галузоутворюючого компонента.

Хоча питання предмета і методу правового регулювання як основних критеріїв виокремлення галузі права залишаються класикою юридичної науки, але подекуди вже озвучуються думки про необхідність запровадження додаткових критеріїв, таких як: спеціальний понятійний апарат, особливий суб'єкт відносин, особливий об'єкт правового регулювання [11, с. 74]; галузеві функції [12, с. 52]; галузеві юридичні процедури [13, с. 44] і навіть наявність специфічної мети нормативного утворення [14, с. 179-180]. Це знов-таки наштовхує на думку про формування як галузей права, так і критерієв для їх виокремлення насамперед на рівні правосвідомості. Причому передумови для цього лежать у площині фактичних суспільних відносин, а результатом виступають суто юридичні наслідки нормативного рівня та рівня юридичної практики.

Висновки

Незважаючи на досить всеохоплюючий аналіз структуризації системи права у вітчизняній юридичній доктрині, на сучасному етапі стає очевидною необхідність переосмислення окремих парадигм юриспруденції, що виражається у зміні акцентів загальновизнаних критеріїв поділу права на галузі, а також навіть в обґрунтуванні доцільності їх розширення.

Каталізатором окреслених процесів виступає стрімка динаміка суспільних відносин, але фактичний стан речей набуває юридичного сенсу лише з моменту його відбиття у правосвідомості, що робить можливим переведення фактів реального життя у передумови для формування (виділення) нових галузей права, а також зміну контурів наявних структурних одиниць системи права.

Не слід ігнорувати і той факт, що навіть виокремлення класифікаційних критеріїв поділу права на галузі здійснюється на рівні правосвідомості і лише потім стає основою для дифференціаціації нормативного матеріалу. Трансформації змісту предмета та методу правового регулювання, а також пропозиції щодо розширення переліку класифікаційних критеріїв структуризації системи права пов'язуються саме з усвідомленням та відчуттям недостатності засобів, що зараз є в арсеналі юридичної науки, для обґрунтованого співвіднесення наявних правових норм із розгалуженим масивом фактичних суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Аверин А. В. Правопонимание и конкретизация законодательства / А. В. Аверин // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. – С. 363–374.

2. Дуднік Р. М. До проблеми виокремлення системоутворюючих чинників, що впливають на процес формування нових галузей українського права / Р. М. Дуднік // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 8–12.

3. Головина А. А. К вопросу о понятии критериев отраслеобразования в системе российского права, их теоретическом и практическом значении / А. А. Головина // Право и государство: теория и практика. – 2011. – № 6.

4. Белых В. С. Понятие банковского права и его место в системе права России / В. С. Белых // Государство и право. – 2011. – № 4.

5. Дуднік Р. М. Ознаки галузей українського права / Р. М. Дуднік // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 29–32.

6. Строгович М. С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права / М. С. Строгович // Советское государство и право. – 1957. – № 4.

7. Алексеев С. С. О теоретических особенностях классификации отраслей советского права / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1957. – № 7.

8. Бабенко А. Н. Аксиологические причины правотворческих ошибок / А. Н. Бабенко // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Межд. науч.-практ. круглого стола (29-30 мая 2008 г.). – М.: Проспект, 2009. – С. 304–326.

9. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Заморська Любов Ігорівна; Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 24 с.

10. Варич О. Г. Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.01 «Теорія

та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Варич Ольга Григорівна; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 22 с.

11. Ганеев Р. Р. О сущности градостроительного права и его связях с гражданским правом / Р. Р. Ганеев // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 2(21).

12. Васильев В. В. Функции гражданского права как системообразующий фактор отрасли / В. В. Васильев // Право и государство: теория и практика. – 2011. – № 6.

13. Челышев М. Ю. О комплексных правовых отраслях / М. Ю. Челышев // Проблемы права. – 2007. – № 15.

14. Асадов А. М. К вопросу о телеологическом критерии дифференциации системы российского права / А. М. Асадов, Т. В. Драхенберг // Проблемы права. – 2012. – № 2.

Статья посвящена анализу структурализации системы права как регулятивного ядра правовой системы и критериев деления права на отрасли, а также роли в этом процессе правосознания. Сделан вывод, что формирование как отраслей права, так и критериев для их выделения происходит прежде всего на уровне правосознания. Причем предпосылки этого находятся в плоскости фактических общественных отношений, а результатом являются собственно юридические последствия нормативного уровня и уровня юридической практики.

Ключевые слова: система права, структура системы права, отраслеформирующие критерии, правосознание, предмет правового регулирования, метод правового регулирования.

The article is devoted to analysis of structuralization system of law, as the regulatory core of the legal system, and the criteria for dividing the law to the branches, and the role in this process of sens of justice. It is concluded that the formation of both branches of the law, and the criteria for their selection, occurs primarily at the level of sense of justice. And preconditions for this are in the plane of actual social relations, and the result is in the actually legal implications regulatory and legal practice (activity).

Key words: system of law, structure of the system of law, branch of law forming-criteria, sense of justice, subject of legal regulation, method of legal regulation.

УДК 342.25;321(477)

Олеся Ременяк,

аспірант кафедри конституційного та міжнародного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена питанню формування методологічної бази для проведення дослідження децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці, визначенню основних напрямів та принципів дослідження, а також окремим аспектам змістового характеру дослідження, яке виконується автором.

Ключові слова: децентралізація, методологія, плюралізм, принципи дослідження.

Постановка проблеми. Довгі роки у науці панувала думка про неможливість обміну методологічним досвідом між різними сферами знань. Однак останнім часом наукова спільнота притримується позиції, згідно з якою реальна наукова практика переконливо спростовує подібні філософські фантазії. Більше того, вчені постійно перетинають межі між науками, щоб на основі досвіду колег з інших наукових галузей вирішувати свої власні завдання [1, с. 230].

Проблематика дослідження методології у теорії права є гострою, оскільки перебуває у стані переходу від моністичної методології до філософсько-методологічного плюралізму [2, с. 10]. Зазначений напрям для розвідок є найдоцільнішим, оскільки застосування різноманітних підходів, принципів, методів дає підстави для взаємодоповнення і гарантує свободу пошуку істини. Слушною є думка В. Л. Федоренко про те, що у методології не повинно бути обов'язкового консенсусу з досліджуваних проблем, що породжує множинність теорії альтернативних стратегій цього філософського явища [3, с. 14]. Із цих причин застосування різноманітних методологічних підходів дає підстави з'ясувати сутність категоріального апарату з вибраної тематики, виявити загальні закономірності та особливості формування і розвитку феномену децентралізації публічної влади, уникнути однобічності підходів. Під плюралізмом у методології необхідно розуміти відсутність у вчених єдиного підходу до розуміння й власне поняття методології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Застосування методологічного плюралізму у науці було обґрунтовано вченими ще на початку минулого століття. Їхня позиція базувалася на твердженні про відсутність об'єктивної істини, а відповідно, існуванні кількох або безлічі незалежних основ пізнання, при цьому між ними відбувається певна взаємодія [4, с. 701]. Різноманітність методологічних підходів була властива юриспруденції з початку XX століття. Ю. М. Оборотов, як прибічник плюралізму у методології, вказував на важливість плюралізму як складової методології юриспруденції [5, с. 41]. Проведений аналіз дає підстави для формування думки про те, що багатоманітність методологічного інструментарію потребує творчого переосмислення, збагачення змісту і доповнення в умовах сьогодення, зважаючи на потреби практики.

Аналіз спеціальної юридичної літератури дає підстави для виокремлення трьох основних правил, на яких ґрунтується методологічний плюралізм. По-перше, це об'єктивна зумовленість вибраних методів дослідження його предметом; по-друге, це необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певних об'єктивних критеріїв; по-третє, спроможність дослідницького методу розкривати соціальну сутність явищ, що досліджуються [6, с. 619].

Слід застерегти, що однобокий підхід до досліджуваного питання є неприпустимим, оскільки сама децентралізація влади, за слушним зауваженням Г.О. Дубова, має плюралістичний характер, і, відповідно, не існує єдиного розуміння цього поняття [7, с. 23]. Разом із тим сучасна методологічна система права повинна враховувати й такі моменти. По-перше, досліджуючи те чи інше явище, необхідно подолати жорстке роз'єднання права як науки та права як практичної сторони. Зазначене має безпосереднє відношення до дослідження феномену децентралізації публічної влади як теоретичного поняття та як практичних процесів організації державної влади, що ґрунтуються на принципі децентралізації. По-друге, під час обрання методологічної системи або окремих методів варто вибудовувати свій вибір із міркувань доцільності та узгодження правової теорії з правовою практикою. У контексті вибраної проблематики дослідження така синергія стосується й політичних, і державно-управлінських знань у сфері централізації влади. По-третє, методологія дослідження проблем децентралізації публічної влади повинна розумітися як вчення про організацію державної влади, що є процесом перерозподілу владних повноважень та обсягів

© О. Ременяк, 2017

компетенції між центральними та місцевими рівнями організації публічної влади зі зміщенням акценту виконання на місцях у частині здійснення заздалегідь окреслених і гарантованих державою функцій [8, с. 201]. По-четверте, методологія при дослідженні феномену децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці повинна бути представлена як цілісна світоглядна концепція правопізнання. По-п'яте, за умови включення до структури методології методів практичного пізнання правом будуть охоплені усі можливі методи використання права людьми [9, с. 35-36].

Метою цієї статті є визначення методологічних принципів дослідження проблематики децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці.

Виклад основного матеріалу. Створення теоретико-методологічної бази дослідження ґрунтується на принципі ретельного відбору лише тих даних, що можуть набути теоретичного або практичного застосування у теорії права та у державному управлінні. Для досягнення цього, втім, не обійтися без уважного розгляду проблеми децентралізації публічної влади у різних аспектах. Таким чином, очевидною стає неможливість обмеження розгляду лише питаннями юридичного характеру, і постає нагальна потреба у зверненні до не юридичних сфер знання, зокрема до політології, історії вчень про державу і право, державного управління, державного будівництва та місцевого самоврядування, філософії права та ін. [10, с. 175].

Науково-теоретичне визначення поняття децентралізації публічної влади вимагає чіткого уявлення про те, яким чином вона здійснюється, чи ефективно функціонує та регулює відносини у сфері організації державної влади. При цьому дослідження феномену децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці зумовлює формування системи теоретичних висновків і рекомендацій, що можуть бути вироблені лише на певних категоріях і поняттях, що повинні бути методологічним базисом під час дослідження особливостей децентралізації влади. Це вимагає певної методології, що є не тільки підґрунтям для правильного сприйняття, розуміння феномену децентралізації публічної влади, а й визначає шлях пізнання тих специфічних закономірностей, особливостей, парадигм, що становлять основу децентралізаційних процесів у державі.

Основою дослідження децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці повинні бути певні наукові підходи, засоби, принципи (основоположні ідеї), а також методи. Систематизацію та класифікацію цих критеріїв дослідження у теорії пізнання здійснює методологія.

У контексті дослідження сутності методології дослідження проблем децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці слушною є думка О. В. Петришина та М. В. Цвіка про те, що методологія правової науки зумовлена особливостями правової реальності і являє собою цілісну та узгоджену систему способів пізнання, що включає такі складники: 1) загальний (філософський) підхід; 2) загальнонаукові методи; 3) спеціальні методи; 4) власні правові методи [11, с. 26]. Іншого підходу до розуміння сутності методології дотримується М. С. Кельман, який розглядає її як певну систему внутрішнього осмислення, що здійснюється за законами зворотної логіки. Невпинний процес вдосконалення підходів і методів пізнання, а також дослідницького процесу є запорукою вдосконалення самої ж методології [12, с. 5].

Хоча методологія досліджень є не новітнім явищем у теорії права, проте єдиного підходу до розуміння її сутності серед учених немає. Зокрема, в Українському енциклопедичному словнику під методологією розуміють: сукупність прийомів, методів і способів наукового дослідження; вчення про методи пізнання та перетворення дійсності [13, с. 784]. Разом із тим методологія бере свої витоки із філософсько-світоглядних підходів, як-то матеріалістичного чи ідеалістичного, діалектичного чи метафізичного; загальнонаукових, групових, спеціальних методів. До загальнонаукових методів належать структурний, функціональний, сходження від абстрактного до конкретного, формально-логічні процедури – аналіз, синтез та ін. До групового методу відносять метод конкретно-соціологічного дослідження, що може бути застосований у формі анкетування, інтерв'ювання, опитування. Спеціальними ж методами є метод тлумачення юридичних норм, узагальнення юридичної практики та ін. [6, с. 618-619].

Ця позиція є системною, однак обґрунтування сутності методології дослідження є доволі однобічним і потребує ширшого тлумачення. Так, окремі вчені-правознавці до структури методології, крім зазначених уже її елементів, відносять також і систему певних теоретичних принципів [14, с. 14].

Наведене дає підстави для висновку про те, що кожен із розглянутих підходів до розуміння поняття, сутності, структури методології дослідження вказує на певну об'єктивовану особливість методології. Із цих причин вважаємо за необхідне під методологією дослідження проблем децентралізації публічної влади розуміти цілісне, інтегральне явище, що поєднує в собі низку елементів, таких як система теоретичних принципів, філософсько-світоглядні підходи, методи (загально правові, групові, спеціальні), що зумовлюють всебічне та об'єктивне дослідження децентралізації публічної влади в теорії права та державотворчій практиці.

Будь-яке соціальне експериментування повинно бути глибоко осмисленим і об'єктивно виправданим, адже тільки передова, сучасна методологія, застосування нових правотворчих та державотворчих технологій можуть забезпечити прогрес у правовому житті суспільства, а неправильна, відстала методоло-

гія – це шлях до помилок, застою і стагнації [15, с. 40]. Методологію дослідження проблем децентралізації публічної влади становлять загальнотеоретичні принципи, наукові підходи, а також методи, які б дали змогу систематизувати наукові погляди щодо понять «децентралізація», «децентралізація публічної влади», її ознаки, суб'єкти, моделі, особливості формування, принципи та ін. Це знову ж таки свідчить про необхідність опрацювання концептуальних теоретичних та методологічних засад феномену децентралізації публічної влади.

Не менш важливим є оволодіння методологічними засадами дослідження проблем децентралізації публічної влади, що створить підстави для здійснення методологічної та світоглядної переоцінки правил та цінностей суспільного життя щодо різноманітних форм пізнання та людської діяльності, в тому числі й особливостей децентралізації публічної влади в умовах сучасного державотворення в Україні.

Методологічні засади, як-от принципи, надають проведеному дослідженню чіткості, визначають основні напрями дослідження й розвитку пізнавальної діяльності. Наукові підходи, що використовуються у методології, і методологічні принципи, основоположні ідеї не є тотожними поняттями і мають низку відмінностей. Застосування того чи іншого підходу, насамперед, залежить від обраного предмета дослідження, у нашому випадку предметом дослідження є децентралізація публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці. Основоположні ідеї, тобто загальнотеоретичні принципи, вироблені наукою та практикою та притаманні будь-якому дослідженню, незалежно від його предмета. І це тому, що дослідження, аналіз, з'ясування сутності і розуміння того чи іншого явища є можливим завдяки комплексному використанню основоположних, науково обґрунтованих ідей (засад), що визначають основні задачі дослідження.

Означене дає підстави стверджувати, що дослідження процесу децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці повинно здійснюватися за допомогою методологічних принципів (основоположних засад), науково-методологічних підходів і методів методології. У ході обраного дослідження слід застосовувати такі науково-методологічні принципи (основоположні засади), як науковість, всебічність, об'єктивність, комплексність, історизм, конкретність. Кожен із цих принципів потребує певного тлумачення. Зокрема, принцип науковості за своєю сутністю полягає у застосуванні наукових досягнень у сфері новітніх технологій і, відповідно, застосування наукової методології. Науковість як основоположний принцип дає підстави для розуміння децентралізації влади в контексті висновків учених про універсальність цієї юридичної категорії, цінність децентралізації публічної влади в унітарній державі в умовах глобалізму, а також для побудови громадянського суспільства. Пріоритетним у цьому принципі варто вважати визначення перспектив децентралізації публічної влади в умовах сучасного державотворення, враховуючи особливості проведення конституційної реформи в Україні.

Вагоме значення має принцип всебічності, він передбачає різноаспектність у пізнанні децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці, дає можливість охарактеризувати цей процес у взаємозв'язку з іншими категоріями, процесами та явищами. Чим більше критеріїв аналізу застосовується у дослідженні, тим більш точними і вірогідними є висновки. Тому неможливо зробити загальний висновок про феномен децентралізації влади на підставі лише однорідних показників чи спираючись на досвід лише однієї держави. Із цих причин принцип всебічності дасть підстави для дослідження причинно-наслідкових зв'язків між децентралізацією публічної влади та іншими правовими явищами, такими як централізація, федералізація, деконцентрація, делегування і ін. Лише на основі принципу всебічності видається можливим дослідження основних моделей децентралізації влади.

З принципом усебічності тісно пов'язаний принцип об'єктивності. Принцип об'єктивності означає істинне відображення державно-правової дійсності у науковому пізнанні, відтворення її такою, якою вона існує реально [15, с. 48]. Об'єктивність у вивченні проблематики децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці передбачає поєднання наукового і ціннісного підходів, надання пріоритету демократичним цінностям. Основним завданням принципу об'єктивності є забезпечення відтворення реального стану децентралізації публічної влади в Україні. За своєю сутністю принцип об'єктивності виражає необхідність неупередженого наукового осягнення дійсності, відображення об'єкта таким, яким він є сам по собі, в його різноманітних відношеннях і розвитку.

Наступною важливою основоположною засадою у дослідженні феномену децентралізації публічної влади є принцип комплексності. Його сутність полягає у певному поєднанні окремих процесів і властивостей в одне ціле. Перш за все, це стосується синергійного поєднання наукових досягнень як юриспруденції, так і інших галузевих наук, зокрема політології, державного управління, державного будівництва та місцевого самоврядування та ін. Синергія методів пізнання різних галузевих наук забезпечує комплексне бачення проблем, пов'язаних з особливостями децентралізації публічної влади в умовах сучасного державотворення в Україні.

Принцип комплексності має особливо велике значення для висвітлення децентралізації публічної влади за допомогою інтегративної юриспруденції. Так, наприклад, з метою розуміння сутності й змісту децентралізації влади необхідно звернутися до державно-управлінських, політичних, філософських, світоглядних засад. Наукові досягнення державного управління як галузевої науки дасть змогу визначити значення децентралізації публічної

влади в умовах сучасного державотворення в Україні.

Взаємодоповнюючим принципом до засади комплексності є принцип органічного поєднання теорії та практики, який дозволяє вивчити на теоретичному рівні процеси децентралізації і на основі наявного наукового доробку та практичного досвіду здійснити осмислення зазначеного явища на емпіричному рівні, тобто державотворчій практиці. Крім того, аналіз практики дає можливість усунути негативні моменти, які заважають проведенню децентралізації публічної влади на належному рівні, дозволяє краще зрозуміти необхідність децентралізації влади в умовах глобалізму. Узагальнюючи наведене, слід погодитися з думкою О. Л. Копиленка, який вважає, що саме практика у кінцевому підсумку підтверджує істинність чи неістинність наукового знання. Істинність знання, яке продукується наукою, може бути доведена повною мірою лише тоді, коли їй вдасться знайти, змоделювати явище, яке відповідає цьому знанню [16, с. 48].

Ще одним з основоположних засад дослідження проблематики децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці є принцип історизму. За його допомогою можливо з'ясувати питання генезису децентралізації влади як явища за допомогою вивчення й аналізу історичних першоджерел розвитку право-державотворчого, а відповідно, й правореалізаційного процесів на території сучасної України. Застосування принципу історизму сприятиме дослідженню поглядів учених на вивчення проблеми децентралізації та виявленню причин формування концептуальних ідей децентралізації публічної влади в той чи інший період, оцінити їх значення для формування поняття децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці з погляду сучасності та майбутнього.

До методологічних принципів дослідження децентралізації публічної влади в правовій теорії та державотворчій практиці відносимо також і принцип конкретності. Використання цього принципу дасть можливість: 1) здійснити детальний аналіз усіх умов, у яких перебуває процес децентралізації публічної влади в Україні; 2) виокремити основні ознаки (властивості), тенденції розвитку та становлення децентралізації влади в різні історичні періоди; 3) визначити основні моделі децентралізації влади; 4) дослідити фактори, що впливають на процес децентралізації в умовах сучасного державотворення в Україні. Справді, наукове пізнання феномену децентралізації публічної влади можливе лише тоді, коли будуть вивчені не лише особливості її сучасного стану, але й історичний розвиток проблеми, порядок виникнення, ефективність і її результативність у впливі на суспільне життя, в тому числі й формування громадянського суспільства.

Висновки

Зазначене зумовило необхідність переосмислення не лише поняття децентралізації публічної влади, а й її ознаки та принципи. У свою чергу, це зумовлює потребу перегляду й методологічних засад вивчення особливостей здійснення процесу децентралізації публічної влади, враховуючи європейські стандарти і методологічні підходи до її трактування в юридичній науці.

Основні проблеми, що виникають під час осмислення феномену децентралізації публічної влади, варто аналізувати на двох взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих рівнях – методологічному та теоретичному, що дасть можливість у подальших дослідженнях охарактеризувати їх сутність, зміст, функціональне призначення, шляхи підвищення ефективності їх реалізації та інші аспекти.

Список використаних джерел:

1. Руднєва О. М. Інтерсуб'єктивний фактор у сучасному праворозумінні / О. М. Руднєва // Науковий вісник Академії муніципального управління : зб. наук. пр. – 2011. – Вип. № 2. – С. 227–235. – Серія «Право».

2. Кельман М. С. Методологічна ситуація у сучасному правознавстві / М. С. Кельман // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 3–11.

3. Федоренко В. Л. Методологія та методи дослідження проблем системи конституційного права України / В. Л. Федоренко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 2. – С. 13–24.

4. Український радянський енциклопедичний словник : в 3-х т. / редкол.: ... А. В. Кудрицький (відп. ред.) та ін. – 2-ге вид. – К: Голов.ред. УРЕ, 1987. – Т. 2. Каліграфія. – Португальці. – 736 с.

5. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 41–43.

6. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – С. 618–619.

7. Передумови становлення методології права в українській юридичній науці / Г. О. Дубов // Науковий часопис НПУ ім. Драгоманова. Економіка і право : зб. наук. праць. Вип. 11 – К. : Вид-во НПУ ім. Драгоманова, 2010. – С. 22–26.

8. Колишко Р. А. Децентралізація публічної влади: історія та сучасні тенденції розвитку / Р. А. Колишко // Вісник КНУ. – 2003. – Вип. 27. – С. 198 – 204. – Серія «Міжнародні відносини».

9. Методологія приватного права : зб. наук. праць (за мат. наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / редкол.: О. Д. Крупчан та ін.. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 202 с.

10. Оборотов І. Г. Методологічні питання часу в правовій сфері / І. Г. Оборотов // Актуальні проблеми політики. – 2006. – Вип. 29. – С. 175–179.

11. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закладів / [ЦвікМ. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

12. Кельман М. С. Методологія права на сучасному етапі державотворення / М. С. Кельман // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 3–13.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

14. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун; [пер. з рос.]. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

15. Теорія держави і права / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін.]. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 688 с. – (Академічний курс).

16. Копиленко О. Л. Правознавство: Кредитно-модульний курс : навчальний посібник / О. Л. Копиленко, Ю. І. Римаренко, Л. І. Мозковий. – К.: «ВД Професіонал», 2007. – 400 с.

Статья посвящена вопросу формирования методологической базы для проведения исследования децентрализации публичной власти в правовой теории и государственной практике, определению основных направлений и принципов исследования, а также отдельным аспектам содержательного характера исследования, которое выполняется автором.

Ключевые слова: децентрализация, методология, плюрализм, принципы исследования.

The article is devoted to the question of the formation of a methodological basis for conducting research on the decentralization of public authority in legal theory and state-building practice, defining the main directions and principles of research, as well as certain aspects of the content of the research, which is carried out by the author.

Key words: decentralization, methodology, pluralism, principles of research.

УДК 340.134:316.4.063.3(477+061.1ЄС)

Лариса Удовика,

докт. юрид. наук., доцент,
завідувач кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

Олександр Ганзенко,

канд. юрид. наук., доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРАВОТВОРЧОСТІ В КОНТЕКСТІ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ В ЄС

У науковій публікації досліджуються правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України до ЄС. Зазначається, що до таких правових засобів слід віднести: правові засоби адаптації національного законодавства до права ЄС; правові засоби гармонізації національної юридичної практики із юридичною практикою ЄС; правові засоби імплементації міжнародних та європейських угод, нормативних актів ЄС в національне законодавство та юридичну практику.

Ключові слова: правові засоби, правотворчість, інтеграція, адаптація, гармонізація, імплементація, угода, законодавство, юридична практика.

Постановка проблеми. У сучасних умовах державотворення основним завданням української держави є приведення національного законодавства та юридичної практики у відповідність до права ЄС. Основним інструментарієм виконання даного завдання є правові засоби правотворчості, тому їх змістовне дослідження має як теоретичне, так і практичне значення. Категорія «правові засоби» залишається малодослідженою в сучасній теорії держави та права, що актуалізує тему даного дослідження, необхідність створення доктринальної основи для здійснення правотворчих процесів на шляху інтеграції України в ЄС та набуття в перспективі повноправного членства в ньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематичні дослідження розглядають категорію «правові засоби» як основну категорію інструментальної теорії права (С. С. Алексєєв, О. В. Малько, К. В. Шундіков). Однак у контексті сучасної пізнавальної ситуації в юридичній науці ця категорія застосовується здебільшого як узагальнююче поняття з надто широким змістом, що покликане полегшити групування за функціональною ознакою різноякісних, у тому числі навіть очевидно неюридичних, явищ. Саме в такому сенсі термін «правові засоби» використовується в роботах С. М. Аброськіна, О. О.Авраменко, І. О. Дзери, Р. М. Кашапова, О. О. Небрат, В. В.Трухачова, Ю. І. Чалого, Т. М. Чапурко та ін. Разом із цим сформовано кілька цілком обґрунтованих підходів до розуміння категорії «правові засоби» як категорії, що має самостійне значення: авторські концепції запропонували С. С. Алексєєв, О. В. Малько та К. В. Шундіков, Б. І. Пугинський; у межах західноєвропейської теорії права власний підхід до розуміння категорії «правові інструменти» пропонує Ж.-Л. Бержель.

Детально дослідили категорію «правові засоби» вітчизняні науковці: О. В. Онуфрієнко у праці «Правові засоби у контексті інструментальної теорії права» [1] та А. М. Денисова у дисертаційному дослідженні на тему «Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження)» [2].

Останніми роками категорію «правові засоби» активно використовують у своїх дослідженнях вітчизняні вчені: М. В. Буроменський, Д. О. Андреєв, Н. В. Аніщук, Т. В. Волинець, Н. В. Волкова, Ю. В. Гридасов, Н. М. Дятленко, Г. В. Єрьоменко, Л. В. Карабут, В. І. Ткаченко, Б. В. Кузьменко, М. М. Кузьміна, О. А. Куций, І. І. Митрофанов, О. С. Мірошниченко, Є. Б. Ольховський, О. В. Онуфрієнко, В. В. Пахомов, О. Ю. Салманова, О. О. Степанов, А. М. Чернобай та інші. Проте слід зазначити, що дослідженню правових засобів правотворчості приділена ще недостатня увага, особливо в контексті інтеграції України в ЄС, що актуалізує проведення даного дослідження.

Мета статті – дослідити правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС.

Виклад основного матеріалу. Український народ зробив свій остаточний геополітичний вибір, що стало результатом Революції Гідності та знайшло своє правове закріплення в ратифікованій Угоді про асоціацію між Україною та ЄС [3]. Юридичним дороговказом для нашої країни є Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», яка містить систему правових засобів наближення України до повноправного членства в Європейському Союзі, адже метою Стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Саме тому важливо дослідити категорію

© Л. Удовика, О. Ганзенко, 2017

правові засоби та визначити систему реальних правових засобів інтеграції України до ЄС.

На думку О. В. Онуфрієнко, правові засоби – це система субстанціональних та діяльнісних правових явищ, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин, що поступово набувають характеру інструментальної гри, досягають приватних та публічних цілей. Новаційність запропонованої О. В. Онуфрієнко дефініції визначається введенням до її понятійного простору ознаки системності, комплексним обґрунтуванням сучасного цільового призначення правових засобів та зосередженням уваги на ігровій забарвленості правовідносин у сучасних умовах. Використання категорії «система» підкреслює, по-перше, системотворчий характер правових засобів стосовно правових цілей і, по-друге, означає, що саме правові засоби виступають окремими реально функціонуючими елементами правової системи в цілому. Цільове призначення правових засобів детермінується виявленою роллю права в суспільствах, що поступово набувають постмодерністського характеру. Розгляд правовідносин як специфічної інструментальної гри дозволяє підкреслити особливу змагальність, що є властивою правовідносинам за сучасних умов [1, с. 14-15].

Отже, правові засоби – це ключова категорія інструментальної теорії права і у найбільш загальному визначенні є системою передбачених нормами права методів, способів та прийомів досягнення приватної чи публічної мети суб'єктами правовідносин. Тобто поняття «правові засоби» і «правові інструменти» є фактично синонімами. Такий методологічний підхід до вивчення та сприйняття права дозволяє бачити у будь-якому правовому явищі не просто систему дозволів, заборон та зобов'язань, а сукупність реальних та дієвих інструментів досягнення приватної чи публічної мети.

Залежно від ступеня складності розрізняють: прості (суб'єктивні права та юридичні обов'язки; заохочення і покарання; пільги та заборони) та складні (норма; інститут) правові засоби. Залежно від функціонального призначення – регулятивні (дозволи) та охоронні (засоби захисту). За предметом правового регулювання – правові засоби конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права тощо. За характером правового регулювання – матеріальні (рекомендації) та процесуальні (позов). За часом дії – постійні (громадянство) та тимчасові (премія). Залежно від виду правового регулювання – нормативні (заборони, зобов'язання, встановлені нормами права) та індивідуальні (акт застосування права). Залежно від інформаційно-психологічної спрямованості – стимулюючі (заохочення) та обмежуючі (примус) [4, с. 536-537].

Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», рух української держави уперед здійснюватиметься за такими векторами:

– вектор розвитку – це забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою із сильною економікою та з передовими інноваціями. Для цього, передусім, необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснажливим способом, створити сприятливі умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему;

– вектор безпеки – це забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності. Україна має стати державою, що здатна захистити свої кордони та забезпечити мир не тільки на своїй території, а й у європейському регіоні. Визначальною основою безпеки має також стати забезпечення чесного і неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях та забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції. Особливу увагу потрібно приділити безпеці життя та здоров'я людини, що неможливо без ефективної медицини, захищеності соціально вразливих верств населення, безпечного стану довкілля і доступу до якісної питної води, безпечних харчових продуктів та промислових товарів;

– вектор відповідальності – це забезпечення гарантій, що кожен громадянин, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак, матиме доступ до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я та інших послуг у державному та приватному секторах. Територіальні громади самостійно вирішуватимуть питання місцевого значення, свого добробуту і нестимуть відповідальність за розвиток усієї країни;

– вектор гордості – це забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, гордості за власну державу, її історію, культуру, науку, спорт. Україна повинна зайняти гідне місце серед провідних держав світу, створити належні умови життя і праці, для виховання власних талантів, а також залучення найкращих світових спеціалістів різних галузей.

Стратегія передбачає в рамках названих чотирьох векторів руху реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави (реформа системи національної безпеки та оборони; дерегуляція та розвиток підприємництва; податкова реформа; програма енергоефективності; земельна реформа; реформа житлово-комунального господарства; реформа транспортної інфраструктури; реформа у сфері здійснення державних закупівель; реформа державного фінансового контролю та бюджетних відносин; реформа державної служби та оптимізація системи державних органів; судова реформа; оновлення влади та антикорупційна реформа; програма електронного урядування; реформа правоохоронної системи; програма енергонезалежності; реформа захисту інтелектуальної власності; реформа системи соціального захисту; пенсійна реформа; реформа системи охорони здоров'я; реформа у сфері забезпечення безпечності та якості харчових продуктів; реформа у сфері захисту прав споживачів; програма створення бренду «Україна» тощо) [5].

Таким чином, саме вказані 62 реформи, за умови їх реальної реалізації, є реальними правовими засобами та, відповідно, напрямами правотворчості щодо інтеграції України в ЄС, що вимагає від державних службовців та всіх громадян України наполегливої та кропіткої праці, відповідального ставлення до своїх прав та обов'язків, нетерпимого ставлення до будь-яких проявів корупції та хабарництва. Тільки за умови поступового приведення національної правової системи та юридичної практики до європейських стандартів можлива гармонійна інтеграція України в європейський правовий простір та набуття в 2020 році повноправного членства в Європейському Союзі.

До правових засобів нормотворчості в контексті виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та інтеграції України до ЄС слід віднести: правові засоби адаптації національного законодавства до права ЄС; правові засоби гармонізації національної юридичної практики із правом та юридичною практикою ЄС; правові засоби імплементації міжнародних та європейських угод, а також нормативних актів ЄС (резолюцій, регламентів, рішень) в національне законодавство та юридичну практику. Отже, правовий інструментарій нормотворчості в контексті інтеграції України в ЄС включає в себе всі допустимі правові засоби виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», яка є основним дороговказом та планом дій для української держави з метою набуття повноправного членства в ЄС.

Правові засоби правотворчості є субстанціональними, адже забезпечують створення самої правової матерії. Так, А. М. Денисова до субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) відносить зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, тоді як до дієвих (засобів-дій, технологій) – акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності. Усі правові засоби, на її думку, в результаті узагальнення (трансформації) поділяються на правові стимули та правові обмеження. Правовий стимул визначається як засіб формування у суб'єкта необхідної законослухняної поведінки шляхом створення необхідних умов щодо задоволення суб'єктивних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів. А правові обмеження – це правовий засіб стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта і суспільних інтересів в охороні й захисті [6, с. 191-192].

Таким чином, правові засоби правотворчості є первинною правовою матерією, якість та зміст якої забезпечують нормальне функціонування всієї правової системи: прийняття ефективних законів та підзаконних нормативно-правових актів, повноцінну реалізацію норм права, ефективне правозастосування та виконання рішень правозастосовчих органів.

Сучасні дослідники теоретичних і практичних проблем правотворчості, як основи подальшої дії права, зосереджують увагу на таких положеннях щодо тенденцій розвитку та удосконалення правотворчості:

1) розвиток правотворчості в Україні потребує його впорядкування та усталення, що дасть змогу не допустити подальшої хаотичної правотворчої роботи в умовах нестабільності політичної ситуації. Усе це покладає особливу відповідальність на суб'єктів правотворчості за ефективність, повноту та своєчасність прийняття й уведення в дію тих нормативно-правових актів, яких потребує суспільство;

2) особливої актуальності набуває необхідність створення певних стандартів правотворчої процедури. Слід враховувати, що правотворчий процес являє собою складне соціально-правове явище, яке включає в себе ряд послідовних стадій, суб'єктний склад тощо. Сукупність його стандартизованих властивостей повинна визначати критерії, що висуваються до учасників правотворчого процесу; до нормативно-правових актів; до порядку і послідовності стадій правотворчого процесу; до порядку публікації і набуття нормативно-правовим актом чинності;

3) принципового значення набуває питання науково-експертного забезпечення правотворчого процесу, який припускає участь у підготовці проектів нормативно-правових актів учених найширшого кола спеціальностей: юристів, соціологів, істориків, економістів, лінгвістів тощо. Саме на них покладається завдання трансформувати волю правотворця у форму нормативно-правового акта, а також забезпечити його достовірною інформацією, необхідною для вирішення питань про своєчасність і обґрунтованість ухвалення нормативно-правового акта, спрогнозувати його дію, ефективність і наслідки;

4) характерною тенденцією розвитку правотворчості є поширення практико-прикладного, корпоративного характеру правотворчості, що стає засобом у руках правлячої сили (політичної, корпоративної тощо) щодо лобіювання інтересів за допомогою розроблення й прийняття відповідного нормативно-правового акта (чи пакета актів), його обґрунтування за допомогою аналітичних висновків, наукових експертиз і погоджень з метою подальшої реалізації на законодавчому або підзаконному рівнях тих або інших лобістських інтересів;

5) з метою вдосконалення правотворчості доцільно посилити координаційно-програмний характер правотворчості, що проявляється в потребі вироблення єдиної програми розвитку законодавства у тій або іншій сфері суспільних відносин;

6) доцільно в подальшому впроваджувати засади концептуалізації правотворчості, що передбачає проведення правотворчої діяльності на основі єдиних принципів і правил з метою формування системності законодавчої бази та забезпечення комплексності правового регулювання. Правотворчість повинна спиратися на наукову концепцію розвитку нормативних актів, на чіткі наукові уявлення про майбутній розвиток і стан законодавчої бази і про оптимальні шляхи її вдосконалення;

7) з метою ефективного функціонування правотворча діяльність повинна будуватися на міцній правовій основі, що регламентує правовий статус суб'єктів правотворчості, процедурно-процесуальні основи роботи правотворчих органів, правовий статус юридичних документів, що приймаються, порядок уведення їх у дію тощо. Правотворчі засади нині набувають найвагомішого значення в умовах забезпечення дії права в цілому та ефективності його дій зокрема. Саме ці принципові характеристики правотворчості та факторів, що зумовлюють утворення права, потребують урахування у процесі здійснення правотворчої діяльності, її концептуалізації та наукового забезпечення [7, с. 337].

На сучасному етапі державотворення основним завданням органів державної влади України у сфері правотворчості є виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що є умовою набуття нашою державою в перспективі повноправного членства в ЄС. Важливим кроком на цьому шляху є прийняття перспективного закону України «Про нормативно-правові акти», який має затвердити єдині для всіх правила правотворчості, зразки інших елементів юридичної техніки.

Не менш важливим кроком на шляху до повноправного членства в ЄС є адаптація національного законодавства до права ЄС. Відповідно до Розділу III Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-IV, державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроектування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього.

Кабінет Міністрів України запровадив єдину систему планування, координації та контролю нормотворчої діяльності і роботи органів виконавчої влади з адаптації законодавства, затвердив Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Крім того, Кабінет Міністрів України щороку розробляє і затверджує план роботи з адаптації законодавства, передбачаючи в проекті Державного бюджету України на відповідний рік видатки для фінансування заходів з його виконання.

Науково-експертне, аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення виконання Програми, переклад актів acquis communautaire на українську мову, підготовка глосарію термінів acquis communautaire покладаються на уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, тобто на Міністерство юстиції України [8]. Мін'юст відповідно до покладених на нього завдань: розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів; розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства та подає їх в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України; здійснює правову експертизу проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; готує зауваження і пропозиції до прийнятих Верховною Радою України законів, що надійшли на підпис Президентові України; здійснює науково-експертне, аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення виконання першого етапу реалізації Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [9]. Таким чином, саме Міністерство юстиції України є ключовим органом державної влади у сфері адаптації національного законодавства до права ЄС, адже саме Мінюст здійснює розробку проектів нормативно-правових актів з метою гармонізації національного законодавства із правом ЄС; проводить державну експертизу проектів нормативно-правових актів інших органів державної влади на відповідність праву ЄС, координує нормотворчу діяльність органів державної влади у сфері адаптації тощо.

Висновки

Проведе дослідження дозволило сформулювати висновок про те, що до правових засобів правотворчості на шляху інтеграції України до ЄС слід віднести: правові засоби адаптації національного законодавства до права ЄС, використання яких координується Міністерством юстиції України; правові засоби гармонізації національної юридичної практики із юридичною практикою ЄС, реалізація яких залежить від кожного суб'єкта правозастосування і виявляє рівень правової культури суспільства; правові засоби імплементації міжнародних та європейських угод, нормативних актів ЄС (резолюцій, регламентів, рішень) в національне законодавство та юридичну практику. Усі перелічені правові засоби повинні базуватися на ратифікованих Україною угодах з ЄС, враховуючи принцип верховенства міжнародного права над національним. Отже, правовий інструментарій правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС включає в себе всі допустимі правові засоби виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також прийнятої на її основі Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», яка є основним дороговказом та планом дій для української держави з метою набуття в перспективі повноправного членства в ЄС.

Перспектива подальшого дослідження даної теми зумовлена широким спектром правових засобів правотворчості, необхідністю створення якісної доктринальної основи для продовження правотворчих процесів.

Список використаних джерел:

1. Онуфрієнко О. В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. В. Онуфрієнко; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 18 с.

2. Денисова А. М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. М. Денисова; Національна академія внутрішніх справ МВС України. – К., 2012. – 230 с.

3. Угода про асоціацію між Україною та ЄС (анотація основних розділів Угоди) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Міністерства закордонних справ України. – Режим доступу: http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association

4. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук (відп. ред.), А. П. Заєць, В. С. Журавський, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.

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

6. Денисова А. Правові засоби: поняття та види / А. Денисова // Право України. – 2010. – № 7. – С. 190–195.

7. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія / Л. Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – 552 с.

8. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15

9. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-п

В научной публикации исследуются правовые средства правотворчества в контексте интеграции Украины в ЕС. Отмечается, что к таким средствам следует отнести: правовые средства адаптации национального законодательства к праву ЕС; правовые средства гармонизации национальной юридической практики с юридической практикой ЕС; правовые средства имплементации международных и европейских соглашений, нормативных актов ЕС в национальное законодательство и юридическую практику.

Ключевые слова: правовые средства, правотворчество, интеграция, адаптация, гармонизация, имплементация, соглашение, законодательство, юридическая практика.

In a scientific publication the legal means of law-making in the context of Ukraine's integration into the EU are investigated. It is noted that such facilities should include: legal means of adapting national legislation to EU law; legal means of harmonizing national legal practice from the legal practice of the EU; legal means to implement international and European treaties, the EU regulatory acts (resolutions, regulations, decisions) into national law and legal practice.

Key words: legal means, law-making, integration, adaptation, harmonization, implementation of the agreement, legislation, legal practice.

УДК 343.32

Ігор Діордіца,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету

КЛАСИФІКАЦІЯ КІБЕРЗАГРОЗ ТА ЇХ ЛЕГІТИМАЦІЯ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ УКРАЇНИ

У статті автором досліджено класифікації кіберзагроз та їх легітимацію у НПА. Зауважено, що захист критичної інфраструктури від кібернетичних загроз повинен бути складником загальнодержавної системи кібернетичної безпеки, а для протидії сучасним загрозам у кіберпросторі система захисту повинна мати змогу швидко адаптуватися до змін. Акцентовано увагу на тому, що в наявних нормативно-правових актах відсутня дефініція «кіберзагроза». Запропоновано авторське розуміння терміна «легітимація кіберзагроз» та «загрози кібербезпеці або кіберзагрози». Зазначено, що за відсутності єдиного уніфікованого визначення кіберзагроз, актуальним є перегляд чинних нормативно-правових актів та їх доповнення. Нині існує низка НПА, в яких вживається термін «кіберзагроза», але не дається його тлумачення, що може призвести до його неправильного застосування, помилок у притягненні до відповідальності та інших негативних наслідків. Основними видами кіберзагроз є: кіберзлочинність; кібертероризм та кібершпигунство; кібервійна.

Ключові слова: кіберзлочинність, кібертероризм, кібершпигунство, кіберпростір, кіберзагроза, легітимація, кібервійна.

Важливість кіберпростору для життя сучасного суспільства є очевидною, зважаючи не лише на такі показники, як кількість користувачів мережі Інтернет та динаміка їх збільшення, але й на поступове проникнення його у решту сфер людського життя. Нині використання мережевих можливостей та технологій стає все більш очевидним для політики і безпеки держави. Якщо у світі сьогодні ще зберігається стратегічний баланс у сфері звичайних озброєнь та зброї масового знищення, то питання паритету в кіберпросторі залишається відкритим, а якщо бути відвертим, то паритету вже не існує.

Підтвердженням цього є активність спеціальних підрозділів окремих держав, громадських і терористських організацій, яка націлена на використання кіберпростору для досягнення різноманітних соціально-політичних, економічних, інформаційних та військових цілей. Промовистими свідченнями важливості мережевих технологій є також так звані «кольорові» революції, події «арабської весни» та численні інспіровані ззовні кризи, що відбувалися у багатьох країнах світу [1, с. 241].

Мета статті. Коли йдеться про кібербезпеку, традиційно намагаються підкреслити нові, специфічні загрози, що характерні для сучасного стану розвитку інформаційно-комунікаційних технологій і рівня впровадження їх у повсякденне життя. Тому актуальним завданням є визначення поняття «кіберзагроза», відповідна класифікація та легітимація у нормативно-правових актах. Відтак мета даної статті – дослідити класифікацію кіберзагроз та їх легітимацію у нормативно-правових актах (далі —НПА).

Питання кібернетичної безпеки вже поступово стає предметом дослідження українських учених. Проте звертають на нього увагу насамперед фахівці з питань національної безпеки та представники юридичної науки, зокрема Четверик Г. Г. [1], Попова Т. В., Ліпкан В. А. [2-5], Рудник Л. І. [6-7], Діордіца І. В. [8-13], Лахно В. А. [14], Панченко В. М. [15] та ін. При цьому це відбувається або на рівні окремих наукових статей або на рівні монографічних досліджень, де кібернетична безпека не виступає основним предметом розгляду. Окрім цього, зазначу, що натепер в Україні з юридичних наук не захищено жодної дисертації з порушених питань, незважаючи на нагальність наукового вивчення даної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Ефективність функціонування сучасних систем та технологій виявлення кібератак (кіберзагроз – авт.) істотно залежить від оперативності та достовірності моніторингової інформації про активність кіберзлочинців на попередніх стадіях реалізації атак на інформаційні ресурси, зокрема й критично важливі. Як показав проведений мною аналіз світового досвіду, натепер найбільш ефективним методологічним підходом до побудови інноваційних інтелектуальних моніторингових систем кібернападів є створення ієрархічних багаторівневих структур розпізнавання кібератак (кіберзагроз – авт.) на початкових стадіях їх реалізації. При цьому ієрархічний підхід дає змогу розв'язувати складні задачі управління процесом захисту інформації від кібератак у розподілених критично важливих інформаційних системах як послідовність локальних задач, скоординованих між собою [14, с. 18].

Стрімке впровадження інформаційних технологій у всі сфери життєдіяльності сус-

© І. Діордіца, 2017

пільства, глобалізація інформаційних відносин викликали занепокоєність станом кібернетичної безпеки об'єктів критичної інфраструктури й у світового співтовариства. Про актуальність цієї проблеми для України свідчить рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 листопада 2010 р. «Про виклики та загрози національній безпеці України у 2011 році». Одним із пріоритетних завдань, визначених у цьому документі, є побудова єдиної загальнодержавної системи протидії кіберзлочинності, що має забезпечити захист критичної інфраструктури. Адже нині законодавством України встановлено лише окремі об'єкти соціально-економічної сфери, надзвичайні події на яких можуть призвести до суспільно небезпечних наслідків, тоді як єдиний порядок ідентифікації та класифікації об'єктів критичної інфраструктури не розроблено. Нормативно не визначеною залишається низка основоположних термінів у сфері захисту критичної інфраструктури від кіберзагроз, зокрема і поняття «критична інфраструктура». Потребує наукового обґрунтування механізм організації діяльності та взаємодії державних органів і приватних структур у процесі захисту критичної інфраструктури [15, с. 91].

Основними етапами формування системи захисту національної інфраструктури від кіберзагроз є:

1) визначення основних понять та їх нормативне закріплення;

2) визначення критеріїв віднесення об'єктів до критично важливих;

3) укладання переліку таких об'єктів;

4) оцінка ризиків безпеки (здійснювалася або централізовано, або галузевими міністерствами відповідно до єдиної методики, розробленої науковими установами на замовлення державних органів);

5) планування заходів безпеки на основі результатів оцінювання ризиків із метою оптимізації витрат [15, с. 96].

Саме тому і зупинимося на визначенні основних понять та їх нормативному закріпленні, а саме поняття «кіберзагроза».

Перш за все визначимося із категорією «легітимація». У тлумачному словнику української мови дається така дефініція терміна «легітимація» – визнання чи підтвердження законності якого-небудь права або повноваження; узаконення позашлюбних дітей; спосіб або процес, завдяки якому держава або політична система одержує виправдання; форма посвідчення особи громадянина в державах, де відсутня паспортна система [16, с. 322]. Ці тлумачення не зовсім кореспондують з об'єктом нашого дослідження, тому звернемося до спеціалізованих джерел. Так, В. А. Ліпкан та О. С. Ліпкан пропонують визначати легітимацію як процес узаконення [3, с. 183], тобто під *«легітимацією кіберзагроз»* варто розуміти їх узаконення або закріплення у нормативно-правових актах, що сприятиме, по-перше, визначенню переліку кіберзагроз, по-друге, розкриттю їх сутності, по-третє, виробленню варіантів їх відвернення та ліквідації їх негативних наслідків.

Зауважу, що в чинних нормативно-правових актах відсутня дефініція «кіберзагроза». Із наявних напрацювань зазначу таке: *кібернетична загроза (кіберзагроза)* – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку інтересам людини, суспільства та держави через порушення доступності, повноти, цілісності, достовірності, автентичності режиму доступу до інформації, яка циркулює в критичних об'єктах національної інформаційної інфраструктури [17].

Беручи до уваги той факт, що кібербезпека наразі розглядається як складова частина інформаційної безпеки, зауважу, що «загрози інформаційній безпеці» – наявні та потенційно можливі явища і чинники, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави в інформаційній сфері [18], відповідно, *«загрози кібербезпеці, або кіберзагрози»* – наявні та потенційно можливі явища і чинники, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави в кібернетичній сфері.

Ще одна доктринальна дефініція запропонована В. А Ліпканом у першому словнику зі Стратегічних комунікацій : *«кіберзагроза»* – дестабілізуючий чинник негативного впливу на об'єкт інформаційної безпеки шляхом використання технологічних можливостей кіберпростору, спрямованих на порушення конфіденційності, цілісності, авторства, спостережності та доступності інформації; загроза застосування деструктивних інформаційно-психологічних впливів на свідомість та психічний стан населення [2, с. 190].

У цьому визначенні виникла ще одна невідома категорія, а саме *«спостережність»* – властивість комп'ютерної системи, що дозволяє фіксувати діяльність користувачів і процесів, використання пасивних об'єктів, а також однозначно установлювати ідентифікатори причетних до певних подій користувачів і процесів для запобігання порушенню політики безпеки та/або забезпечення відповідальності за певні дії [2, С. 346].

Також під *«спостережністю»* пропонується розуміти властивість ІКС, що дає змогу фіксувати діяльність користувачів і яка використовується з метою запобігання порушенню політики безпеки і (або) забезпеченню відповідальності за певні дії [19].

«Кіберзагроза» – протиправні, карані дії суб'єктів інформаційних правовідносин, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави в цілому, реалізація яких залежить від належного функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, а також відносинам щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації [11].

Базуючись на даному визначенні, зауважу, що зміст, тобто сутність кіберзагроз, становлять їх суб'єкти, а саме суб'єкти інформаційних правовідносин, а об'єктом є безпосередньо інформація.

Таким чином, за відсутності єдиного уніфікованого визначення кіберзагроз актуальним є перегляд чинних нормативно-правових актів та їх доповнення. Нині існує низка НПА, в яких вживається термін «кіберзагроза», але не дається його тлумачення, що може призвести до його неправильного застосування, помилкового притягнення до відповідальності та інших негативних наслідків.

Усі види кіберзагроз виникали і поширювалися з розвитком Інтернету та його проникненням у суспільне, політичне та економічне життя нашого суспільства.

Факторами, які зумовили створення систем захисту критичної інфраструктури від кібернетичних загроз, є:

– кількісне та якісне зростання кіберзагроз;

– поява нових вразливостей у процесі технологічного розвитку інформаційно- телекомунікаційних систем;

– неспроможність ринкових механізмів гарантувати захист від кіберзагроз;

– збільшення взаємозалежності елементів інфраструктури, внаслідок чого порушення нормального функціонування одних секторів критичної інфраструктури викликає проблеми в інших [15, с. 96].

Джерелами кібернетичних загроз можуть бути міжнародні злочинні групи хакерів, окремі підготовлені у сфері інформаційних технологій злочинці, іноземні державні органи, терористичні та екстремістські угруповання, транснаціональні корпорації та фінансово-промислові групи тощо [17].

Як зазначено у Проекті Стратегії забезпечення кібернетичної безпеки України [17], *основними видами кіберзагроз* (загроз у сфері кібернетичної безпеки) є: кіберзлочинність; кібертероризм та кібершпигунство; кібервійна.

Окремо зупинюсь на кожній із даних категорій. *«Кіберзлочинність»* – протиправне втручання в роботу кібернетичних систем, основною управляючою ланкою яких є комп'ютер (наприклад, спотворення інформації про стан об'єкта в каналі зворотного зв'язку, спотворення керуючого сигналу й каналу зв'язку, використання шкідливого програмного забезпечення тощо), створення та використання в злочинних цілях певної кібернетичної (комп'ютерної) системи, використання в злочинних цілях існуючих кібернетичних (комп'ютерних) систем (наприклад, шахрайство у комп'ютерних чи телекомунікаційних мережах, вимагання тощо) [20, с. 85].

Злочини з використанням сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій стають дедалі звичнішою практикою в житті українських громадян. Причому новітні технології застосовуються не лише для скоєння традиційних видів злочинів, але й для скоєння нових видів злочинів, характерних, передусім, для розвинутого інформаційного суспільства. Найбільша увага злочинців зосереджена на спробах порушення роботи або несанкціонованого використання можливостей інформаційних систем державного, кредитно-банківського, комунального, оборонного, виробничого секторів. Усе ще актуальними залишаються проблеми боротьби з дитячою порнографією та порушеннями авторських та суміжних прав [17].

Визначення *інформаційного або кібертероризму* можна знайти як у міжнародно-правових документах та проектах конвенцій, так і в дослідженнях фахівців із цієї проблематики. Однією з характерних рис визначень інформаційного тероризму є те, що здебільшого в них згадується тільки один аспект інформаційної безпеки, а саме пов'язаний із засобами оброблення інформації, що звужує поняття інформаційного тероризму, тим самим обмежуючи сферу правового регулювання, що не сприяє ефективній співпраці держав у справі боротьби з інформаційним тероризмом. *«Кібертероризм»* – протиправне діяння, яке вчиняється з метою досягнення негативних наслідків, наприклад отримання матеріальних благ чи загрози інформаційній безпеці держави. Кібертероризм має місце в кібербезпековому просторі [12].

Кібершпигунство, або комп'ютерний шпіонаж (вживається також термін «*кіберрозвідка*») – термін, що позначає, як правило, несанкціоноване отримання інформації з метою отримання особистої, економічної, політичної чи військової переваги, здійснюване з використанням обходу (злому) систем комп'ютерної безпеки, із застосуванням шкідливого програмного забезпечення, включаючи «троянських коней» і шпигунських програм. Під «*кібершпигунством*» пропонується розуміти – злочинну діяльність, яка здійснюється шляхом таємного вистежування, розшуку, збирання, викрадання та передачі інформації, що становить державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства і з використанням кібернетичного простору [13].

Ціла низка вітчизняних підприємств, порушення роботи яких може становити загрозу життю та здоров'ю громадян, може стати потенційною ціллю для здійснення терористичних актів у тому числі із застосуванням сучасних інформаційних технологій. Не меншою загрозою є вчинення протиправних дій на шкоду третім країнам, що здійснюються із використанням вітчизняної інформаційної інфраструктури і загрожують сталому та безпечному функціонуванню національних інформаційно-телекомунікаційних систем. Інформація з обмеженим доступом, що циркулює в національних інформаційних ресурсах, є постійним об'єктом зацікавленості з боку інших держав, організацій та осіб. Крім того, все більшого поширення набуває політично вмотивована діяльність у кіберпросторі груп активістів (хактивістів), які здійснюють атаки на урядові та приватні сайти, що призводить до порушень роботи інформаційних ресурсів, а також репутаційних та матеріальних збитків [17].

Останнім часом кіберпростір перетворюється на арену боротьби між суб'єктами міжнародних відносин. За цих умов набув поширення термін «кібервійна». Однак цей термін не є усталеним.

Дослідниками та експертами пропонується широкий спектр визначень ***кібервійни,*** зокрема:

кібервійна – чітко скоординована цифрова атака однієї держави, спрямована на проникнення у комп'ютери та мережі іншої держави, з метою завдання шкоди або руйнування;

кібервійна – конфлікт, що передбачає використання ворожих, незаконних атак на комп'ютери та мережі з метою руйнування комунікацій та інших елементів інфраструктури як механізм завдання економічної шкоди або підриву системи оборони країни;

кібервійна – застосування комп'ютерних технологій та мережі Інтернет однією державою (або за її безпосередньої підтримки) проти іншої держави, спрямоване проти її безпеки й оборони, яке є настільки інтенсивним і серйозним, що становить реальну загрозу безпеці та суверенітету цієї іншої держави [21, с. 81].

Воєнна сфера зазнає чи не найдраматичніших змін внаслідок розбудови глобального кіберпростору. Більшість країн світу активно трансформує свої потенціали у сфері оборони в напрямі посилення кібернетичних можливостей ведення бойових дій та захисту від аналогічних дій з боку супротивника, оскільки все актуальнішими стають нові типи загроз. З урахуванням широкої інформатизації сектору безпеки і оборони, зокрема створення ЄАСУ ЗС України, оборонний потенціал нашої держави стає більш чутливим до кіберзагроз. Упровадження провідними країнами сучасних кіберозброєнь перетворює кіберпростір на окрему, поряд із традиційними «Земля», «Повітря», «Море», «Космос», сферу ведення бойових дій, а у найближчому майбутньому рівень обороноздатності країни буде визначатись у т. ч. наявністю у неї ефективних підрозділів для ведення бойових дій у кіберпросторі та здатністю протистояти кіберзагрозам у сфері оборони [17].

Загрози кібербезпеці актуалізуються через дію таких чинників, зокрема, як:

– невідповідність інфраструктури електронних комунікацій держави, рівня її розвитку та захищеності сучасним вимогам;

– недостатній рівень захищеності критичної інформаційної інфраструктури, державних електронних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, від кіберзагроз;

– безсистемність заходів кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури;

– недостатній розвиток організаційно-технічної інфраструктури забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури та державних електронних інформаційних ресурсів;

– недостатня ефективність суб'єктів сектору безпеки і оборони України у протидії кіберзагрозам воєнного, кримінального, терористичного та іншого характеру;

– недостатній рівень координації, взаємодії та інформаційного обміну між суб'єктами забезпечення кібербезпеки [22].

Джерелами загроз та викликів національній безпеці України в інформаційній сфері можуть бути міжнародні злочинні групи хакерів, окремі підготовлені у сфері ІТ злочинці, іноземні державні органи, терористичні угруповання, недержавні організації, політичні структури та неформальні об'єднання екстремістського спрямування, транснаціональні корпорації та фінансово-промислові групи тощо. Зростає загроза використання проти інтересів України кібернетичних засобів як із середини держави, так і з-за меж її кордонів. Такою ж реальною є загроза використання української інформаційної інфраструктури як «транзитного майданчику» для приховування атаки на інформаційні ресурси третьої сторони, що може розцінюватись провідними країнами як дії держави з відповідними наслідками політичного, економічного, правового, а в перспективі, не виключено, і воєнного характеру [23].

Мережеві загрози також діляться на три види.

Програмно-технічні загрози стали першим видом загроз, що викликала панічні настрої як приватних користувачів, так і представників великих бізнес структур, а також державних органів.

Економічні загрози – наступна проблема. Після того як у мережу прийшов бізнес, стали популярні системи інтернет-платежів, пожвавилася електронна торгівля, з'явилися системи інтернет банкінгу.

Актуальними стали зломи платіжних аккаунтів, фішинг-атаки, продаж номерів кредитних карт. Усі учасники ринку зайнялися розробкою систем захисту від економічних кіберзагроз, а також правил поводження з грошима в інтернеті.

Після того як публікація контенту, як текстового, так і фото-, відео-, стала доступна кожному, з'явилися так звані *контентні кіберзагрози* і, відповідно, новий підвид кібербезпеки – контентної безпеки.

До контентних загроз належить поширення матеріалів, що порушують законодавство. До останніх належать:

– дитяча порнографія;

– сексуальна експлуатація неповнолітніх і діяльність педофілів;

– терористична і екстремістська інформація;

– сектантська інформація;

– злочини проти персональних даних, честі та гідності особи;

наркопропаганда;

насильство в інтернеті, пропаганда злочинів та навчання щодо їх скоєння.

Аналітики вважають, що акцент на вплив порнографії відвертає суспільну увагу від інших кіберзагроз, наслідки яких можуть бути набагато серйознішими. Сьогодні більшу актуальність становлять загрози, пов'язані з поширенням матеріалів екстремістського змісту, ксенофобських матеріалів, а також пропаганда злочинів, пов'язаних із наркотиками і тероризмом [24].

Кіберзагрози також можна поділити на такі ***види:***

таргетовані атаки (advanced persistent threat). Залежно від цілей можна виділити дві протилежні тактики атак на комп'ютерні системи. Перший варіант – застосувати для атаки програмне забезпечення (вірус, троян-

ський кінь), маючи на меті компрометацію якомога більшої кількості систем. Другий варіант – проводити атаку прицільно (звідки й назва «таргетовані», тобто націлені) для компрометації комп'ютерів конкретної установи або навіть конкретних користувачів (як правило, посадових осіб високого рангу або їхніх помічників, науковців, взагалі людей, які мають справу з особливо цінною інформацією);

– *кібертероризм* (вплив на системи керування). Те, що називають власне кібертероризмом, – можливість впливу через комп'ютерну мережу (зокрема, Інтернет) на системи керування транспортом, промисловими об'єктами, будинками та будь-якими технологічними процесами. ІКТ надають терористам кілька інструментів: застосування комп'ютерних мереж для керування, координації дій і підготовки терактів; можливість терористів напряму звертатись до широкого кола людей, використовуючи сервіси сучасного Інтернету; потенційно будь-який технологічний процес, яким керує цифрова система керування (або SCADA), може стати об'єктом атаки кібертерористів;

– *кібервійни*. Stuxnet – це є прообраз кіберзброї для ведення кібервійни, використовується для здійснення диверсій або відключення систем (наприклад, комплексів протиповітряної чи протиракетної оборони);

– *хактивізм* – зловживання інформацією у соціальних мережах (вплив на суспільство). Деякі хакерські угруповання ставлять за мету видобування конфіденційної (іноді таємної) інформації і розкриття її шляхом розміщення в Інтернеті у вільному доступі. Як правило, йдеться про викриття таємних операцій, змов, корупції та інших дій на рівні урядів чи окремих політичних сил, які суперечать закону, принципам демократії й іншим загальнолюдським цінностям;

– *атаки на банківські системи* (викрадення грошей). Чим ширше у банківській сфері застосовуються інформаційно-комунікаційні технології, тим більше можливостей для махінацій у цій сфері. Дуже поширеними є фішинг, викрадення і використання атрибутів платіжних карток, а також застосування дуже складного і досконалого шкідливого програмного забезпечення для втручання в роботу систем клієнт-банк;

– *атаки на електронний уряд*. «Електронний уряд» – інформаційно- комунікаційна система, або об'єднання інформаційно-комунікаційних систем, що автоматизує інформаційну взаємодію органів державної влади та органів місцевого самоврядування з громадянами та суб'єктами господарювання з метою підвищення ефективності надання державних послуг. Атаки на електронний уряд можуть зашкодити функціонуванню такої системи, а у країнах з низьким рівнем впровадження інформаційно-комунікаційних технологій – підірвати довіру до демократичних перетворень і технічного прогресу;

– *апаратні закладки* у мікросхемах і прошивках комп'ютерного і мережного обладнання [25, с. 17].

Таким чином, резюмуючи вищезазначене, можна *висновувати*, що проблема захисту критичної інфраструктури від кібернетичних загроз повинна бути складовою частиною загальнодержавної системи кібернетичної безпеки. Для протидії сучасним загрозам у кіберпросторі системи захисту повинні мати змогу швидко адаптуватися до змін. У чинних нормативно-правових актах відсутня дефініція «кіберзагроза». Під «легітимацією кіберзагроз» варто розуміти їх узаконення або закріплення у нормативно правових актах. «Загрози кібербезпеці або кіберзагрози» – наявні та потенційно можливі явища і чинники, які створюють небезпеку для життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави в кібернетичній сфері. За відсутності єдиного уніфікованого визначення кіберзагроз актуальним є перегляд чинних нормативно-правових актів та їх доповнення. Нині існує низка НПА, в яких вживається термін «кіберзагроза», але не дається його тлумачення, що може призвести до його неправильного застосування, помилок у притягненні до відповідальності та інших негативних наслідків. Основними видами кіберзагроз (загроз у сфері кібернетичної безпеки) є: кіберзлочинність; кібертероризм та кібершпигунство; кібервійна.

Список використаних джерел:

1. Четверик Г. Г. Напрямки реалізації державної політики у сфері кібернетичної безпеки / Г. Г. Четверик // Вісник Дніпропетровського університету. – 2012. – Вип 22. – С. 240–245.

2. Стратегічні комунікації : словник / [Т. В. Попова, В. А. Ліпкан] ; за заг. ред. доктора юридичних наук В. А. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2016. – 416 с.

3. Ліпкан В. А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях / В. А. Ліпкан, О. С. Ліпкан. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Текст, 2008. – 400 с.

4. Ліпкан В. А. Національна безпека України : навчальний посібник / В. А. Ліпкан. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2009. – 576 с.

5. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

6. Рудник Л. І. Право на доступ до інформації : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Людмила Іванівна Рудник ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

7. Рудник Л. І. Роль та місце стратегічних комунікацій в сучасному суспільстві знань / Л. І. Рудник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/rol-ta-mistse-strategichnih-komunikatsij-v-suchasnomu-suspilstvi-znan/

8. Діордіца І. В. Поняття та зміст кіберзлочинності / І. В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-kiberzlochinnosti/

9. Діордіца І. В. Сучасний кібертероризм: аспекти правового регулювання /

І. В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/suchasnij-kiberterorizm-aspekti-pravovogo-regulyuvannya/

10. Діордіца І. В. Система забезпечення кібербезпеки: сутність та призначення / І. В. Діордіца // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/sistema-zabezpechennya-kiberbezpeki-sutnist-ta-priznachennya/

11. Діордіца І. В. Поняття та зміст кіберзагроз на сучасному етапі / І. В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-kiberzagroz-na-suchasnomu-etapi/

12. Діордіца І. В. Кібертероризм як елемент дестабілізації системи стратегічних комунікацій / І. В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/kiberterorizm-yak-elementi-destabilizacii-sistemi-strategichnix-komunikacij/

13. Діордіца І. В. Поняття та зміст кібершпигунства / І. В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-kibershpigunstva/

14. Лахно В. А. Побудова адаптивної системи розпізнавання кіберзагроз на основі нечіткої кластерізації ознак / В. А. Лахно // Восточно-Европейский журнал передовых технологий. – 2016. – № 2(9). – С. 18–25.

15. Панченко В. М. Зарубіжний досвід формування систем захисту критичної інфраструктури від кіберзагроз / В. М. Панченко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави : наук.-практ. журн. – К. 2012. – №3 (10). – С. 100–109.

16. Великий тлумачний словник сучасної української мови /г. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв та ін. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

17. Проект Стратегії забезпечення кібернетичної безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.niss.gov.ua/public/File/2013_nauk_an_rozrobku/kiberstrateg.pdf

18. Проект Концепції інформаційної безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.osce.org/uk/fom/175056?download=true

19. «Спостережність» // Електронний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wiki.tntu.edu.ua

20. Словник термінів з кібербезпеки / за заг. ред. О. Копана, Є. Скулиша. – К. : ВБ «Аванпост-Прим», 2012. – 214 с.

21. Запорожець О. Ю. Кібервійна: концептуальний вимір / О. Ю. Запорожець // Актуальні проблеми міжнародних відносин / ред. В. В. Копійка. – Вип. 121. – Частина І. – К. : Ін-т МВ КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2014. – 232 с.

22. Стратегія кібербезпеки України від 15.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96/2016

23. Косогов О. М. Пріоритетні напрямки державної політики щодо забезпечення безпеки національного кіберпростору / О. М. Косогов // Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил. – 2014. – Вип. 3. – С. 127–130.

24. Екстремізм і ксенофобія небезпечніше порнографії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.dobrenok.com/ua/news/4430-ekstremizm-i-ksenofobiya-pornografiyi.html

25. Грайворонський М. В. Сучасні підходи до забезпечення кібернетичної безпеки / М. В. Грайворонський // Матеріали XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Теоретичні і прикладні проблеми фізики, математики та інформатики», м. Київ, 21-23 травня 2015. – Київ : НТУУ «КПІ», 2015. – С. 10–17.

В статье автором исследованы классификации киберугроз и их легитимация в НПА. Отмечено, что защита критической инфраструктуры от кибернетических угроз должна быть составляющей общегосударственной системы кибернетической безопасности, а для противодействия современным угрозам в киберпространстве система защиты должна иметь возможность быстро адаптироваться к изменениям. Акцентировано внимание на том, что в существующих нормативно-правовых актах отсутствует дефиниция «киберугроза». Предложено авторское понимание терминов «легитимация киберугроз» и «угрозы кибербезопасности, или киберугрозы». Отмечено, что при отсутствии единого унифицированного определения киберугроз актуальным является пересмотр существующих нормативно-правовых актов и их дополнение. В настоящее время существует ряд НПА, в которых употребляется термин «киберугроза», но не дается его толкование, что может привести к его неправильному применению, ошибкам в привлечении к ответственности и другим негативным последствиям. Основными видами киберугроз являются: киберпреступность; кибертерроризм и кибершпионаж; кибервойна.

Ключевые слова: киберпреступность, кибертерроризм, кибершпионаж, киберпространство, киберугрозы, легитимация, кибервойна.

It was marked that the problem of the protecting of the critical infrastructure from the cyber threats must be a part of the nationwide system of the cyber security. The security system must be able to adapt quickly to changes in order to counter current threats in the cyberspace. The attention was paid to the fact there is no definition of "cyber threats" in the existing regulatory acts. It was offered to understand under "Legitimation of the cyber threats" their legalization or consolidation in the regulatory acts, what will, firstly, help to determine the list of cyber threats, secondly, to reveal their essence, thirdly, to develop options for their diversion and elimination of their negative consequences. "Threats to cybersecurity or cyber threats" were determined as available and potentially possible phenomena and factors that create danger to the vital interests of man and citizen, society and the state in the cyber sphere. It was marked that the content or the essence of cyber threats is disclosed by their subjects, namely, the subjects of information legal relations, and the object is information. Thus, in the absence of the single unified definition of the cyber threats, the review of existing regulations and their additions is relevant. Currently, there are a number of regulations that use the term "cyber threats" but do not give their interpretation, that can lead to its misuse, prosecution and other negative consequences. It was stated that the main types of cyber threats (threats in the field of cyber security) are: cybercrime; cyberterrorism and cyber-espionage; cyberwarfare.

Key words: cybercrimes, cyberterrorism, cyber-espionage, cyberspace, cyberthreats, legitimation, cyberwarfare.

УДК 343.13

Ірина Літвінова,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА У ХОДІ ОБШУКУ

У роботі досліджено фактичні та формально-правові підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. Отримано висновок, що у випадках проведення обшуку слідчим або прокурором до постановлення ухвали слідчого судді, коли така необхідність пов'язана із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде здійснено на підставі загальних вимог кримінального процесуального законодавства. Обґрунтована необхідність розробки процедури проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та закріплення такої процедури у відповідних положеннях КПК України.

Ключові слова: обшук, недоторканість житла, обмеження права особи.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Однією із найважливіших гарантій забезпечення права особи на недоторканість житла у ході проведення обшуку є наявність визначених КПК України підстав застосування даного заходу. Кожна процесуальна дія, а тим більше та, що забезпечується державним примусом, має проводитись виключно за наявності певних визначених підстав. Саме встановлення підстав провадження процесуальних дій обмежує суб'єктивний підхід до прийняття рішення про їх проведення, забезпечує перевірку їх законності та обґрунтованості [1, с. 502].

Відтак, існує необхідність наукового дослідження підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку, а також визначення за результатами аналізу перспективних напрямів подальших розвідок з досліджуваного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Питання недоторканності житла у кримінальному процесі було предметом наукових розробок Ю.П. Аленіна, В.Г. Гончаренка, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, Н.С. Карпова, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, Ю.М. Мирошниченка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, Д.П. Письменного, В.В. Рожнової, С.М. Смокова, Т.В. Садової, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Є. Шумила та інших вчених.

Питанням провадження примусових слідчих дій, зокрема провадженню обшуку і виїмки, у кримінально-процесуальному законодавстві присвячено роботи Л. В. Головка, К. Ф. Гуценка, В. В. Молдавана, М. О. Пєшкова та інших.

Разом з тим, в існуючих наукових працях проблематика підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку досліджена недостатньо. Відтак – існує необхідність комплексного вивчення даного питання.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Дослідити підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.

2. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Виклад основного матеріалу.

У більшості існуючих у світі правових систем недоторканність житла чи іншого володіння не є абсолютною, натомість закріплення даного принципу супроводжується певними уточненнями. В окремих випадках, коли суспільні інтереси обумовлюють необхідність втручання держави в сферу прав особи загальний принцип недоторканості житла певним чином обмежується, зокрема викладене стосується проникнення в житло чи інше володіння без згоди осіб, які його займають, у ході обшуку.

Відповідні обмеження, разом із тим, не заперечують важливого значення конституційних норм щодо охорони права особи на недоторканність житла, внаслідок чого в КПК України [2] відповідні положення закріплені серед інших засад судочинства. Статтею 13 КПК України [2] передбачено механізми захисту недоторканності житла чи іншого володіння особи: зокрема, не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків передбачених КПК.

Згідно із частиною 1 статті 234 КПК України [2], обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Відповідно до п. 5 частини 3 статті 234 КПК України [2], серед іншого, кло-

© І. Літвінова, 2017

потання про проведення обшуку має містити відомості про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку. Таким чином, обшук є однією із найбільш характерних слідчих (розшукових) дій, у ході яких відбувається обмеження права особи на недоторканність житла.

Юридична енциклопедія визначає обшук у якості слідчої дії і заходу процесуального примусу, що полягає у примусовому обстеженні приміщень, ділянок, місцевості та окремих осіб з метою відшукати й вилучити знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, та інші предмети й документи, які мають значення для встановлення об'єктивної істини у справі, а також для виявлення злочинця [9, с. 282].

Слід зауважити, що надане визначення слід уточнити з урахуванням вимог чинного КПК України [2]. Так, на цей час обшук є різновидом слідчих (розшукових) дій. Відтак більш точним слід вважати визначення, наведене у роботі А.Е. Руденко [4], згідно із яким, під обшуком пропонується розуміти слідчу (розшукову) дію і захід процесуального примусу, що полягає у примусовому обстеженні приміщень, ділянок, місцевості та окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [4, с.103].

У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити, серед іншого, відомості про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку, а також – про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) було вчинено кримінальне правопорушення;

2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;

3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;

4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України [2], а також містити відомості згідно переліку, зазначеного у частині 2 статті 235 КПК України [2]. До зазначеного переліку, у тому числі, входять відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звукочи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

У ході дослідження підстав обмеження права особи на недоторканність житла під час обшуку слід враховувати, що поняття «підстави» і «умови» вжиття заходів забезпечення кримінального провадження мають різне значення. При цьому чинний КПК України не в усіх випадках чітко розділяє підстави вжиття заходів

забезпечення кримінального провадження (те, що має бути в наявності на момент початку заходу) і умови їх проведення (те, що має бути забезпечено під час проведення заходу).

С.А. Шейфер з даного питання обстоює позицію, згідно із якою, підстави проведення слідчої (розшукової) дії – це умови, за яких можливе її проведення, і які поділяються на фактичні і формально-правові [3, С. 22]. Такий поділ обумовлений не лише потребами теоретичного характеру – він також забезпечує більш вірне розуміння та застосування закону в частині провадження слідчих (розшукових) дій на практиці, а також здійснення прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю. Адже предметом прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю можуть стати як фактичні, так і правові підстави проведення слідчої (розшукової) дії. Як правові, так і фактичні підстави можуть стати предметом оскарження, виступають як самостійний предмет законності і обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій [4, с. 68].

Ми вважаємо за можливе застосувати запропонований підхід і у ході дослідження підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. У такому випадку першочерговому дослідженню підлягають фактичні та формально-правові підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.

При цьому, необхідно розрізняти загальні підстави проведення обшуку та підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. Вказані категорії співвідносяться як ціле та частина. Відтак, наявність лише підстав для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде недостатньо для прийняття рішення в цілому щодо проведення такого заходу як обшук.

Фактичні підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.

Фактичними підставами обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність даних, яких достатньо для прийняття рішення згідно із законодавством щодо необхідності у ході обшуку обмеження права особи на недоторканність житла. У науковій літературі також доволі розповсюдженим є визначення фактичних підстав процесуальної дії як достатніх даних для припущення про те, що з вказаних у законі джерел може бути отримана інформація, що є метою певної процесуальної дії [8, с. 23]. Якщо такі дані є у наявності, то провадження процесуальної дії є обґрунтованим, якщо ні, то проводити її не можна.

Аналіз підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку засвідчує, що вони поєднують у собі такі елементи як мета заходу та обсяг фактичних даних, що вказують на можливість досягнення цієї мети. Таким чином саме встановлення наявності чи відсутності підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку залежить від того, наскільки чітко в законі визначена мета та обсяг і характер відповідних фактичних даних.

Ми обстоюємо позицію, за якої *фактичною підставою для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність фактичних даних, які вказують на те, що речі, документи або особи, яких планується відшукати у ході обшуку, знаходяться у певному приміщенні, яке є житлом і належить (або знаходиться у фактичному володінні) певній визначеній особі.*

Наша наукова позиція обумовлена наступним.

1. Приміщення, де буде проведений обшук, має бути житлом у розумінні кримінального процесуального закону – тобто відповідати вимогам частини 2 статті 233 КПК України [2], згідно із якою під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом.

2. Згідно із п. 6 частини 3 статті 234 КПК України [2], у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться. Тобто однією із фактичних підстав для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність фактичних даних, які вказують на те, що житло, де планується проводити обшук, належить (або знаходиться у фактичному володінні) саме цій особі.

3. У відповідності до п. 4 частини 5 статті 234 КПК України [2], слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Таким чином, наступною фактичною підставою для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність фактичних даних, які вказують на те, що речі, документи або особи, яких планується відшукати у ході обшуку знаходяться у певному приміщенні, яке є житлом у розумінні частини 2 статті 233 КПК України [2].

Поряд із цим, питання, які саме фактичні дані та в якому обсязі можуть виступити фактичною підставою обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку потребує додаткового аналізу.

Не викликає сумніву, що найбільш типовою групою фактичних підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є відомості, які містяться у джерелах доказів. Вказаний висновок підтверджується вимогами статті 84 КПК України [2], згідно із якою слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження на підставі доказів. При цьому, процесуальни-

ми джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Поряд із цим, у випадку, коли йдеться про підстави проведення слідчих (розшукових) дій, частина вчених вважає, що при прийнятті рішення про проведення слідчої (розшукової) дії мають використовуватись лише докази. Відомості, отримані непроцесуальним способом, не є доказами, і не можуть слугувати підставою для проведення слідчої дії [5, с. 3-5]. Інші науковці вважають, що підставою може слугувати оперативно-розшукова інформація чи повідомлення конфіденційного джерела, що не суперечить встановленим у справі обставинам [6, с. 13]. Також існує підхід, за якого до загальної сукупності відомостей, що оцінюється як для прийняття рішення про провадження таких слідчих дій, як огляд, обшук, виїмка, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її огляд та виїмка, зняття інформації з каналів зв'язку, поряд з доказами, можуть бути включені результати оперативно-розшукових заходів, у тому числі гласного й негласного характеру [7, с. 15].

З даного питання маємо зауважити, що після введення у дію чинної редакції КПК України [2] дискусія щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів у слідчій діяльності втратила свою актуальність у зв'язку із запровадженням інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно, у разі, коли йдеться про обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку, ми вважаємо, що підставами такого обмеження слід вважати відомості, одержані в ході проведення слідчих (розшукових) дій.

Формально-правові підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.

Як вказує у власному дослідженні С.А. Шейфер, до формально-правових підстав проведення слідчих дій, належать перш за все наявність у слідчого (органу дізнання) загальних повноважень на провадження розслідування, що визначаються певними правилами [3, С.24].

Застосувавши вказані положення до обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку, можемо дійти висновку про те, що у ході уточнення *формально-правових підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку* слід виходити із наступних положень.

1. Згідно із частинами 1 та 3 статті 233 КПК України [2] можливо виокремити наступні підстави проникнення до житла особи:

– добровільна згода особи, яка володіє житлом;

– ухвала слідчого судді;

– невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

2. Проникнення до житла особи за наявності добровільної її згоди на таке проникнення не передбачає обмеження прав такої особи на недоторканість житла у зв'язку із наявністю добровільної згоди такої особи – відповідним чином, даний випадок знаходиться поза межами нашого дослідження.

3. Проведення обшуку у житлі особи на підставі ухвали слідчого судді передбачає, що вказана ухвала серед іншого має містити відомості про: житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку (п. 4 частини 2 статті 235 КПК України [2]); особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться (п. 5 частини 2 статті 235 КПК України [2]). Тобто у даному випадку саме ухвала слідчого судді про проведення обшуку виступатиме формально-правовою підставою обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України [2], а також містити відомості згідно переліку, зазначеного у частині 2 статті 235 КПК України [2]. До зазначеного переліку, у тому числі, входять відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

4. У разі проведення обшуку у житлі особи у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, формально-правова підстава у вигляді окремого документу (ухвала слідчого судді про проведення обшуку) на момент проведення обшуку буде відсутня. Наведені випадки є виключно ситуаціями безпосереднього виявлення правоохоронцями або громадянами-очевидцями ознак кримінального правопорушення, що зумовлює нагальну необхідність запобігти йому або затримати особу, яка вчинила це кримінальне правопорушення [4, с. 76]. У даному випадку обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде здійснено на підставі вимог кримінального процесуального законодавства – зокрема, частини 3 статті 233 КПК України [2].

З урахуванням викладеного, ми вважаємо, що *формально-правовою підставою для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є постанова слідчого судді про проведення обшуку, а у випадках, коли проникнення до житла особи було здійснено без ухвали слідчого судді, у зв'язку із необхідністю врятування життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину – вимоги частини 3 статті 233 КПК України.*

Висновки

За результатами дослідження фактичних та формально-правових підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку можемо дійти висновку, що у випадках проведення обшуку слідчим або прокурором до постановлення ухвали слідчого судді, коли така необхідність пов'язана із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні зло-

чину, обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде здійснено на підставі вимог кримінального процесуального законодавства.

Враховуючи, що КПК України [2] містить досить деталізовану процедуру проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді (ст.ст. 234-236 КПК України [2]) та відповідні положення для випадку відсутності ухвали слідчого судді у статтях КПК України не деталізовано, ми вважаємо, що існує необхідність розробити процедуру проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та закріпити її у відповідних положеннях КПК України.

Список використаних джерел:

1. Гаюр І. Й. Підстави накладення арешту на майно обвинуваченого / І. Й. Гаюр // Держава і право. – 2009. — № 46. — С. 502–505.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. — 2012. — № 90— 91 (зі змінами і доповненнями).

3. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. — М.: Юрид. лит., 1981. — 128 с.

4. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.09 / А. Е. Руденко. — К., 2015. — 212 с.

5. Белозеров Ю. Н. Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел органами внутренних дел : [учебное пособие] / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконь. – М. : МССШМ МВД СССР, 1988. – 191 с.

6. Иванов А. Н. Производство обыска : уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: [учебное пособие] / А. Н. Иванов. – Саратов: СГАП, 1999. – 83 с.

7. Кальницкий В. В. Следственные действия : [учебное пособие] / В. В. Кальницкий; 2-е изд., перераб. и доп. – Омск: Омская академия МВД России, 2003. – 212 с.

8. Шепитько В. Ю. Криминалистика: курс лекций / В. Ю. Шепитько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2005. – 273 с.

9. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головченко ... В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

В работе исследованы фактические и формально-правовые основания ограничения права человека на неприкосновенность жилища в ходе обыска. В случаях проведения обыска следователем или прокурором до вынесения постановления следственного судьи, когда такая необходимость связана со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, ограничения права человека на неприкосновенность жилища в ходе обыска будет осуществлено на основании общих требований уголовного процессуального законодательства. Обоснована необходимость разработки процедуры проникновения в жилище или другое владение лица без постановления следственного судьи и закрепления такой процедуры в соответствующих положениях УПК Украины.

Ключевые слова: обыск, неприкосновенность жилища, ограничения права человека.

The actual and formal legal grounds for the restriction of the human right to inviolability of the home during the search were investigated. In the case of a search by an investigator or a prosecutor to make an order of an investigating judge, when such a need is related to saving lives and property or directly prosecuting persons suspected of committing a crime, the restriction of the human right to inviolability of the home during the search will be carried out on the basis of the general requirements of the criminal procedural legislation. The necessity of developing a procedure for penetration into a dwelling or other possession of a person without a resolution of the investigating judge and fixing it in the relevant provisions of the Ukrainian Criminal Procedure Code is substantiated.

Key words: rummage, inviolability of home, restriction of human rights.

УДК 343.9

Юрій Курилюк,

канд. юрид. наук, заступник начальника відділу
Міжнародно-правового департаменту
Адміністрації Державної прикордонної служби України

МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ПОСЯГАЄ НА ПРИКОРДОННУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена проблемі особи злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави. За результатами проведеного автором емпіричного дослідження у статті розкриваються основні морально-психологічні характеристики цього злочинця, загрози, що може нести в собі злочинність у прикордонному просторі як важливий сегмент злочинності в Україні.

Ключові слова: злочинність, прикордонний простір, особа злочинця, морально-психологічні ознаки.

Постановка проблеми. Особа злочинця є актуальним предметом кримінологічного дослідження. Цей феномен вивчають як вітчизняні, так і зарубіжні кримінологічні школи з моменту виділення кримінології як самостійної галузі наукового пізнання, суб'єкт злочину активно вивчався й раніше у форматі кримінально-правової науки. Еволюція кримінологічної теорії про особу злочинця передусім пов'язана з дослідженням мотивації злочинної поведінки, встановленням і систематизацією її соціальних, психологічних і навіть фізіологічних ознак.

Дослідження особи злочинця входить у проблематику не лише кримінології, а і юридичних наук кримінального циклу та інших наук. Більшість кримінологів наголошують на тому, що вивчення особи злочинності фактично є міждисциплінарним, комплексним вивченням [1, с. 93], без якого неможливо повністю з'ясувати всі інші кримінологічні проблеми, що стосуються як детермінант злочинності, так й організації боротьби з нею [2, с. 131].

Питання особи злочинця розглянуто в працях В.С. Батиргареєвої, Б.М. Головкіна, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.М. Костенка, О.М. Литвинова та інших учених. У їхніх дослідженнях розглядаються проблеми структури особи злочинця, її соціальні характеристики й психологічні особливості, аналізується мотивація злочинної поведінки, виявляються зв'язки окремих психологічних ознак особи злочинця з характером її протиправної поведінки, досліджується взаємозв'язок суб'єктивних факторів і зовнішніх умов у механізмі злочинної поведінки тощо.

При цьому варто зазначити, що на фоні всього різноманіття теоретичних напрацювань у зазначеній сфері проблема особи злочинця так і залишається недостатньо дослідженою й неповною мірою зрозумілим явищем. Одним із таких аспектів сучасної кримінально-правової науки та кримінології є особа злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави, що залишається сьогодні недостатньо дослідженим.

Метою статті є розкриття основних морально-психологічних характеристик особи злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави.

Виклад основного матеріалу. У кримінологічній літературі, коли мова йде про злочинців у прикордонній сфері, науковці застосовують різноманітні терміни, такі як «контрабандист» [3; 4], «переправник» [5; 6], «нелегальний мігрант» [7] тощо. Серед них немає ні більш правильного, ні менш правильного, кожне з них може застосовуватися залежно від того, якого саме виду злочинної діяльності вони стосуються.

Аналіз кримінологічних досліджень показує, що поняття особи злочинця використовується в кримінології в трьох значеннях: 1) у формальному, що означає людину, яка вчинила злочин, тобто її сформовану в суспільстві цілісну характеристику, «соціальне обличчя»; 2) у змістовому, що означає особливу характеристику особи, причинно пов'язану зі злочинною поведінкою; 3) у формально-змістовому значенні вчені вважають, що до й після вчинення злочину взагалі не можна застосовувати поняття «особа злочинця», оскільки в понятті «особа» фіксуються тільки специфічні соціальні ознаки, а питання відмінності злочинця від незлочинця обговорюються, зокрема, під час аналізу кримінологічної характеристики особи злочинця, а також кримінологічної типології злочинців [8, с. 321].

У дослідженні не ставиться мета розкрити всі поняття особи злочинця, що існують у кримінології, використовуватиметься як робоче (операційне) найбільш поширене в юридичній літературі визначення особи злочинця як «сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають учиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винній у ньому особі – властивості суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона й притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом» [9, с. 37].

© Ю. Курилюк, 2017

Різними за змістом та обсягом є й ті конкретні ознаки (риси, властивості, якості), що, на думку кримінологів, становлять структуру чи систему особи злочинця. Так само не вступаючи в дискусію щодо їх окреслення, погодимося з тими науковцями, які виділяють чотири основні групи, що об'єднують загальні ознаки особи, а також властиві лише особі злочинця специфічні ознаки, які визначають і виражають характер і ступінь її суспільної небезпеки.

Першу групу становлять соціально-демографічні ознаки (стать, вік, освіта, місце народження і проживання, громадянство й інші відомості демографічного характеру).

До другої групи ознак – кримінально-правових – включено дані про склад учиненого злочину, спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноосібний чи груповий характер злочинної діяльності, форму співучасті, інтенсивність кримінальної діяльності, наявність судимостей тощо. Підкреслюється, що ця група ознак виражає якості, властиві саме особі злочинця, а не будь-якій іншій особі.

Третя група – соціально-рольові характеристики – розкриває функції індивіда, що зумовлені його становищем у системі наявних суспільних відносин, належність до певної соціальної групи, взаємодію з іншими людьми та організаціями в різних сферах громадського життя. Уважається, що ці дані показують місце і значущість особи в суспільстві, яким ролям вона надає перевагу, а які ігнорує, розкривають її соціальну чи антисоціальну орієнтацію.

Внутрішній зміст особи злочинця розкривають особистісні ознаки, що об'єднані в четверту групу особливостей – морально-психологічних. До них зараховані моральні властивості (світогляд, духовність, погляди, переконання, установки та ціннісні орієнтири) і психологічна характеристика особи злочинця (особливості її інтелектуальних, емоційних і вольових якостей) [10, с. 230–231].

Дослідження особи злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави, у більшості випадків обмежуються встановленням кримінально-правових ознак (рис, властивостей, якостей) винного, необхідних для призначення покарання.

Зазначена обставина в сукупності з відносно невеликим обсягом правозастосовної практики протидії злочинності в прикордонному просторі призвела до того, що не тільки в практичній діяльності, а й у теорії кримінального права та кримінології не опрацьовано єдиного підходу до вивчення осіб, які вчинили злочинні посягання на прикордонну безпеку держави, відомості про них не систематизовано, важко піддаються обліку й аналізу, відсутні чіткі критерії їх відокремлення.

Дослідження різноманітних характеристик осіб, які вчинили зазначені діяння, виявило не лише видиму варіативність набору їхніх зовнішніх рис та ознак (соціально-демографічних, кримінально-правових, соціально-рольових), а і їхню внутрішню сутність, яка виявляється в схожості корисливого мотиву, що спонукає їх до отримання наживи (вигоди) через протиправні дії в прикордонному просторі.

Загалом під особою злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави, варто розуміти людину, яка характеризується стійкою антисуспільною й антидержавницькою спрямованістю, домінуючою корисливою мотивацією (користолюбством) злочинної поведінки, а також сукупністю негативних соціальних і психологічних рис, які зумовлюють протиправне посягання на стан прикордонних відносин, що забезпечує недопущення або мінімізацію загроз матеріальним і духовним цінностям основних сфер суспільних відносин, а також сприяє стійкому розвитку держави та реалізації її національних інтересів.

Незважаючи на різноманітні кримінологічно значимі ознаки досліджуваної категорії осіб, їх об'єднують схожі морально-психологічні особливості особи, в яких відображаються їхнє ставлення до суспільства та держави, соціальних цінностей, базових гуманітарних принципів, а також суб'єктивна оцінка самого себе як особистості, власних інтересів, потреб і можливостей.

Сукупність інтелектуальних, емоційних і вольових ознак, що відображають психологічні особливості особи злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави, свідчить про те, що зазначену категорію осіб не можна зарахувати до звичайного й примітивного різновиду злочинця, так званого «кримінальника».

Для злочинців зазначеної категорії, як правило, є характерним суперечливий набір ознак: середній, а подекуди високий рівень інтелекту, багатий життєвий досвід поєднується з обмеженістю поглядів, обмеженістю інтересів і примітивністю дозвільно-культурних потреб. Емоційна сфера цих злочинців характеризується неадекватною (завищеною або, навпаки, заниженою) самооцінкою, емоційною нестійкістю, легкодухістю, невпевненістю, страхом перед труднощами, мало розвинутою здатністю до співчуття, низьким рівнем емоційного інтелекту.

Поряд із цим зазначені риси емоційної сфери особи злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави, виявляються на фоні достатньо сильно розвинутих вольових якостей досліджуваної категорії осіб, для яких характерними є підвищена ділова активність, заповзятість, підприємливість, енергійність і цілеспрямованість, упертість.

Моральні ознаки досліджуваних осіб включають цинізм, що виявляється в цілковитому нехтуванні інтересами суспільства й держави, прагматизм за принципом «мета виправдовує засоби», аморальність, що виявляється в правовому та моральному нігілізмі, відсутності ціннісних настанов (орієнтирів) або їх хибності.

Звісно ж, не можна говорити про те, що зазначені вище морально-психологічні характеристики особи злочинця неминуче «примушують» його вчинити відповідні протиправні посягання, однак вони, так би мовити, переломлюючись через призму його користолюбства й особистих інтересів, що домінують, а також в умовах наявних зовнішніх сприятливих передумов (наприклад, відсутність делімітації та демаркації державного кордону або його сла-

бо охоронюваної ділянки), слугують сприятливим підґрунтям для подальшого формування мотиву злочинної поведінки.

Висновки.

ідсумовуючи, варто відмітити, що злочинність у прикордонному просторі, беззаперечно, є важливим сегментом (конструктом, складовою частиною) злочинності в Україні. Суспільну небезпечність злочинів, що вчиняються в прикордонному просторі, важко переоцінити. За сприятливих умов вони можуть спричинити насильницьку зміну конституційного ладу, підрив суверенітету, порушення єдності й територіальної цілісності, дезорганізацію функціонування органів державної влади, важливих державних, військових об'єктів та інформаційної інфраструктури.

Досліджуючи злочинність у прикордонному просторі, неможливо обійти увагою питання, пов'язані з характеристикою особи злочинців, які посягають на прикордонну безпеку держави. Їх розгляд дасть змогу глибше зрозуміти виявлені закономірності й намітити шляхи запобігання зазначеному виду злочинності.

Особа злочинця, який посягає на прикордонну безпеку держави, характеризується стійкою антисуспільною й антидержавницькою спрямованістю, домінуючою корисливою мотивацією (користолюбством) злочинної поведінки, а також сукупністю негативних соціальних і психологічних рис, що зумовлюють протиправне посягання на стан прикордонних відносин.

Список використаних джерел:

1. Кваша О.О. Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Кваша. – К., 1999. – 20 с.

2. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : [монографія] / О.М. Джужа. – К. : Атіка, 2009. – 240 с.

3. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід : [монографія] / [А.В. Савченко, А.А. Музика, О.В. Процюк та ін.]. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 276 с.

4. Хараберюш О.І. Протидія контрабанді в Україні: оперативно-розшуковий аспект : [монографія] / О.І. Хараберюш. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 416 с.

5. Стрельцов Є.Л. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину : [конспект лекцій] / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2011. – 28 с.

6. Саінчин А.С. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон України (криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти) : [монографія] / А.С. Саінчин, І.Б. Похіла, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2008. – 368 с.

7. Огнєв Т.Є. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т.Є. Огнєв. – К., 2017. – 20 с.

8. Российская криминологическая энциклопедия: преступность и борьба с ней в понятиях и комментариях / [А.И. Алексеев, А.А. Артамонов, Х.М. Ахметшин и др.] ; под общ. ред. А.И. Долговой. – М. : Норма-Инфра-М, 2000. – 808 с.

9. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

10. Корнякова Т.В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : [монографія] / Т.В. Корнякова. – К. : Ін Юре, 2011. – 408 с.

Статья посвящена проблеме личности преступника, посягающего на пограничную безопасность государства. В результате проведенного автором эмпирического исследования в статье раскрываются основные морально-психологические характеристики этого преступника, угрозы, которые может нести в себе преступность в пограничном пространстве як важный сегмент преступности в Украине.

Ключевые слова: преступность, пограничное пространство, личность преступника, морально-психологические признаки.

The Article is devoted to a problem of criminal identity, which encroaches on the State security. As a result of the empirical research, conducted by the author, main moral and psychological features of this criminal are disclosed in the content of the Article. At last threats are disclosed that can contain criminality in the boundary area as an important segment of criminality in Ukraine.

Key words: criminality, boundary area, criminal identity, moral and psychological features.

УДК 343.163:343.13

Соломія Кахновець,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка, помічник судді Апеляційного суду Львівської області

РЕАЛІЗАЦІЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

У статті проведено дослідження дискреційних повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Проаналізовано дискреційні повноваження прокурора при здійсненні процесуального керівництва досудовим розслідуванням та визначено межі дискреційних повноважень прокурора на цій стадії.

Ключові слова: дискреційні повноваження прокурора, досудове розслідування, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) суттєво наблизило українське законодавство до міжнародно-правових стандартів у галузі кримінального права та процесу. У зв'язку з цим насамперед важливо переосмислити традиційні погляди на роль прокурора під час досудового розслідування, адже роль прокурора у виконанні завдань кримінального провадження справедливо можна вважати однією із найсуттєвіших. Значний внесок у дослідження процесуальних повноважень прокурора в ході досудового розслідування зроблено у працях В. С. Случевского, І. В. Глов'юка, О. М. Ларіна, В. Ф. Крюкова, П. М. Каркача, В. Т. Нора, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, В. С. Зеленецького, Л. М. Лобойко, В. М. Юрчишина та ін. Однак дискреційні повноваження прокурора саме на стадії досудового розслідування після прийняття нового КПК України детально не досліджувалися, що і зумовило потребу у цьому дослідженні.

Метою статті є дослідження дискреційних повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Досудове кримінальне провадження істотно реформоване, зокрема, в частині визначення початкового етапу досудового розслідування. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Проведення досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення не допускається і тягне відповідальність, встановлену законом [1].

Загальновизнаною є думка, що повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні мають владно-розпорядчий або імперативний характер [2, с. 199], адже аналіз ст. 36 КПК України свідчить, що до повноважень прокурора на початковій стадії досудового розслідування можна віднести такі: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 6) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України.

Зокрема, якісно новим упровадженням є наділення прокурора повноваженнями внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Практика свідчить про активну реалізацію прокурорами права на реєстрацію відомостей в ЄРДР. Так, згідно зі статистичними даними органів прокуратури, за 12 місяців 2015 року прокурорами виявлено та внесено до Реєстру 2 708 відомостей про вчинені кримінальні правопорушення (2014 р. – 2 842), з них: 4 – підслідні слідчим органів прокуратури (2014 р. – 0), 2 702 – слідчим МВС України (2014 р. – 2 837), 2 – слідчим ДФС України (2014 р. – 2) [4].

На нашу думку, повноваження прокурора нерозривно пов'язані з обов'язками, які на нього покладаються. Чинним кримінальним процесуальним законодавством України передбачено, що під час здійснення досудового розслідуван-

© С. Кахновець, 2017

ня прокурор поєднує нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування та іншими суб'єктами з безпосередньою участю у розслідуванні шляхом особистого проведення окремих слідчих (розшукових) дій або участі в них. Наділивши прокурора повноваженнями процесуального керівництва досудовим розслідуванням та запровадивши принципи «незмінності прокурора» та «самостійності прокурора» (ч. 1, 1 ст. 36, ч. 2 ст. 37 КПК України), законодавець покладає на прокурора відповідальність саме за кінцевий результат кримінального провадження. Жодне з основних рішень слідчого у кримінальному провадженні не набуває законної сили без попереднього узгодження його з прокурором. Колишній епізодичний, вибірковий прокурорський нагляд перетворюється на безперервне процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Прокурор не тільки наглядає за законністю, а й організовує процес досудового розслідування, а в подальшому підтримує державне обвинувачення в суді, за необхідності бере участь на стадіях перегляду судових рішень [6, с. 161]. Забезпечення належного рівня процесуального керівництва досудовим розслідуванням було б неможливим без наділення прокурора дискреційними повноваженнями, адже прокурор, враховуючи конкретні обставини справи, в межах кримінально-процесуального закону вживає ті заходи, які, на його переконання, будуть найбільш оптимальними, не ставлячи при цьому за мету доведення версії обвинувачення будь-якою ціною, адже сторона обвинувачення, суб'єктом якої виступає прокурор, повинна виявляти максимальну об'єктивність у дослідженні доказів.

Як приклад наведемо застосування ст. 194 КПК України, відповідно до якої у разі необхідності строк запобіжного заходу може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Отже, зі змісту цієї статті вбачається, що прокурор оцінивши особу підозрюваного, зваживши ступінь тяжкості злочину та обставини справи, подає чи не подає відповідне клопотання.

Крім того, реалізацію дискреційних повноважень прокурора можна проаналізувати при здійсненні ним контролю за додержанням розумних строків проведення досудового розслідування. Проте законодавець встановлює межі застосування розсуду прокурора в цій ситуації, вказавши критерії визначення меж розумності строків кримінального провадження. Такими критеріями, зокрема, є:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Однак, незважаючи на те, що у цій ситуації критерії є чітко визначеними, остаточне рішення про визначення тих чи інших строків розумними законодавець усе ж покладає саме на розсуд прокурора.

Прокурор, як процесуальний керівник, наділений повноваженнями скеровувати хід досудового розслідування та правом особистої участі у здобутті доказів. Із цього приводу слушною є точка зору О. Михайленка, який зазначив, що участь прокурора у слідчих (розшукових) діях дає йому можливість безпосередньо розібратися в усіх тонкощах кримінальної справи, виявити недоліки і порушення, поліпшити якість розслідування. Тому буде неправильним обмежувати прокурора правом безпосередньо брати участь у розслідуванні злочинів чи особисто розслідувати справу. Кращий засіб нагляду прокурора за дізнанням і досудовим слідством, недопущення порушень – на власному прикладі показати, як це потрібно робити [5, с. 290]. Належне виконання різних функцій, які покладені на прокурора, є необхідною гарантією справедливого, неупередженого та ефективного здійснення досудового розслідування правосуддя. Таким чином, забезпечується принцип незмінності прокурора на всіх стадіях кримінального провадження – від його початку до набрання судовим рішенням законної сили. Прокурор, який керував досудовим розслідуванням та збирав разом зі слідчим докази, найкраще підтримує державне обвинувачення у суді. При цьому, на нашу думку, при розслідуванні окремих категорій злочинів (це, зокрема, стосується злочинів у сфері інформаційних технологій) було б доречно виробити окремий інститут законодавчо та процесуально визначених спеціалістів, які здійснювали б системну роботу щодо вдосконалення методів та тактичних прийомів розслідування та впровадження у практичну площину сучасних досягнень науки.

Треба визнати, що сьогодні під час досудового розслідування на достатньому рівні не використовуються усі наявні досягнення науки та техніки, широкі можливості експертних установ.

Вкрай важливим є вміле залучення дійсно фахових спеціалістів, причому в різнопланових галузях знань, до проведення слідчих дій та дачі консультативних висновків, вміле використання консультацій спеціалістів, які хоча і не будуть окремим джерелом доказів, але за умови правильного їх застосування можуть суттєво сприяти встановленню істини у провадженні.

Процесуальне керівництво є діяльністю, вузько спрямованою на нагляд за законністю в конкретних кримінальних провадженнях, тоді як нагляд взагалі охоплює елементи діяльності, які виходять за межі окремо взятого провадження [7, с. 469]. Цікавою в цьому контексті видається точка зору, підтримувана В. М. Бабковою, яка говорить про ідентичність обох категорій, оскільки перед ними стоїть спільне завдання – забезпечення суворого дотримання кримінального процесуального закону та правильне застосування норм кримінального й іншого матеріального права органами досудового роз-

слідування. Поряд із цим фахівець відстоює ту позицію, що процесуальне керівництво слід розглядати як один із засобів реалізації прокурором функції нагляду за дотриманням законів органами розслідування з урахуванням того, що в досліджуваних поняттях різниця полягає в наглядових повноваженнях прокурора, які, з одного боку, забезпечують відповідність кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування завданням кримінального судочинства, наведеним у ст. 2 КПК України, а з іншого – забезпечують дотримання вимог закону в кримінальному провадженні. Проте, на нашу думку, наглядові повноваження прокурора реалізуються і поза межами відповідної діяльності в межах конкретного кримінального провадження. Прокурорський нагляд здійснюється на загальному рівні щодо будь-якої кількості кримінальних проваджень, проте з єдиною метою – гарантією недопущення порушення прав учасників кримінального провадження або відновлення вже порушених прав.

Також варто виділити процесуальні керівні повноваження органів прокуратури вищого рівня як одну з форм прокурорського нагляду. Для прикладу, Генеральний прокурор України дає письмові вказівки з питань досудового розслідування, які є обов'язковими для виконання усіма органами досудового розслідування незалежно від їх відомчої підпорядкованості. Йдеться про вказівки не у конкретній кримінальній справі, а вказівки, які мають принциповий характер, що спрямовані на вдосконалення діяльності усіх органів досудового розслідування, які розслідують кримінальні правопорушення.

Загалом чітке і регламентоване закріплення обов'язків прокурора забезпечує максимальну охорону і захист прав людини, що є невід'ємним складником правової держави, адже прокурор є однією з гарантій того, що система правосуддя функціонує на засадах справедливості та ефективності, й того, що реалізовуються всі гарантії незалежності судочинства. Це є гарантія справедливого, неупередженого та ефективного правосуддя, що забезпечує успішне виконання завдань кримінального провадження, що закріплені у ст. 2 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Каркач П. М. Організація роботи прокуратури міста, району : методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2008. – 352 с.

3. Коробко Ю. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ap.gp.gov.ua/userfiles/disertacija_Korobko_YU_V_(1).pdf.

4. Звіт «Про роботу прокурора» форми № П за 6 місяців 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=106781

5. Михайленко О. Р. Прокуратура України : підручник / О. Р. Михайленко. – К., 2005. – 296 с.

6. Руденко М. В. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура / М. В. Руденко. – Х. : Науковий часопис Національної академії прокуратури України, 2014. – С. 160–168.

7. Чорноусько М. В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М. В. Чорноусько. – Х. Актуальні проблеми держави і права, 2014. – С. 461–474.

В статье проведено исследование дискреционных полномочий прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования. Проанализированы дискреционные полномочия прокурора при осуществлении процессуального руководства досудебным расследованием и определены границы дискреционных полномочий прокурора на этой стадии.

Ключевые слова: дискреционные полномочия прокурора, досудебное расследование, процессуальное руководство досудебным расследованием, уголовное производство.

The article examines the discretionary powers of the prosecutor in supervising the observance of laws during the pre-trial investigation. Analyzed discretionary powers of the prosecutor in the process of conducting pre-trial investigation and the limits of discretionary powers of the prosecutor at this stage.

Key words: discretionary powers of the prosecutor, pre-trial investigation, procedural guidance to pre-trial investigation, criminal proceedings.

УДК 343.296

Ганна Устінова-Бойченко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Юрій Малиця,

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Людмила Бойченко,

адвокат

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню інституту цивільного позову в кримінальному провадженні та визначенню його місця, вивченню особливостей складання й подання цивільного позову в кримінальному та цивільному провадженнях; зазначено переваги подання й розгляду цивільного позову в кримінальному та цивільному провадженнях.

Ключові слова: цивільний позов, форма і зміст позовної заяви, міжгалузевий інститут, кримінальне провадження, цивільне провадження, цивільний позивач, цивільний відповідач.

Постановка проблеми. Основний Закон України – Конституція – гарантує кожній особі відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди. Здебільшого відшкодування завданої шкоди вирішується в порядку цивільного й господарського судочинства. Останнім часом актуальним питанням є відшкодування майнової, моральної та фізичної шкоди, завданої особі кримінальним правопорушенням.

Мета статті – проаналізувати й визначити ефективність вирішення цивільного позову в кримінальному та цивільному судочинстві.

Питанню дослідження проблем цивільного позову в кримінальному судочинстві присвятили свої праці такі відомі теоретики права й фахівці-процесуалісти, як С. Александров, Ю. Адоян, М. Газетдінов, П. Гурєєв, А. Давлєтов, В. Даєв, З. Зінатуллін, Л. Кокорєв, О. Куцова, А. Мазалов, В. Понарін, А. Рижаков, Д. Тальберг, І. Фурман, М. Чельцов, М. Шаламов. Погляди на окремі питання відшкодування шкоди, завданої злочином, висловили Ф. Багаутдінов, А. Белякова, В. Бозров, В. Бож'єв, М. Видря, С. Міліцин, О. Попкова, Т. Присяжнюк, Б. Скрипченко, Б. Ващук, М. Гошовський, Ю. Грошевой, Ю. Гурджі, М. Гузела, Р. Корякін, О. Крикунов, О. Кучинська, Л. Нескороджена, В. Нор, М. Сіроткіна, М. Стахівський, Н. Федорчук, М. Хандурін, Л. Шаповалова, М. Шумило, Ю. Циганюк.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне законодавство однозначно визначає порядок притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення, в деяких випадках навіть не потрібно звернення потерпілої особи до відповідних органів. Проте відшкодування майнової, фізичної та моральної шкоди можливо лише за допомогою такого процесуального засобу, як позов. Відшкодувати завдану кримінальним правопорушенням шкоду потерпілий, цивільний позивач, територіальна громада та держава можуть тільки в тому випадку, коли звернуться під час розгляду кримінальної справи з позовною заявою або звернуться з такою вимогою в порядку цивільного судочинства.

Позов є одним із інструментів та формою захисту й відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права, належить до категорії процесуальної галузі.

Для цивільного судочинства позов є фундаментальною категорією, оскільки він є одним із центральних інститутів цивільного процесуального права. Теоретичне та практичне значення має дослідження проблем, які пов'язані з позовом і позовним провадженням, оскільки належне використання позову як процесуального засобу порушення судової діяльності в позовному провадженні забезпечує виконання основних завдань цивільного судочинства, які, відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді й вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1, с. 209].

Процесуальна наука не дає однозначного й категоричного визначення терміна «позов», але

© Г. Устінова-Бойченко, Ю. Малиця, Л. Бойченко, 2017

сформулювала три основні погляди на поняття й сутність позову. Довгий час існувала лише одна точка зору, яку підтримували К. Юдельсон, К. Комісаров, В. Семенов, Ю. Осіпов, М. Треушніков та інші, відповідно до якої позовом у цивільному процесуальному праві називається звернення до суду першої інстанції з вимогою про захист спірного цивільного суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом [2, с. 233–234].

Пізніше з'явилась інша точка зору, згідно з якою позов уже розглядався як категорія матеріального та процесуального права. Зазначену теорію підтримували такі вчені, як С. Абрамов, П. Єлісейкін, Д. Чечот, Н. Чечіна, М. Гурвіч та інші. Відповідно до теорії двох понять позову, у матеріально-правовому розумінні позов розглядався як претензія позивача до відповідача, що ґрунтується на цивільному праві та звернена через суд. У процесуальному розумінні позов визначався як звернена до суду вимога про захист суб'єктивного цивільного права або про визнання наявності чи відсутності певного цивільного правовідношення [2, с. 233–234].

Представники третьої точки зору (А. Клейман, А. Добровольський, С. Іванова, О. Мельников, Є. Пушкар, М. Штефан, В. Комаров, В. Тертишніков, Ю. Червоний та інші) вважають, що позов становить єдине поняття, яке водночас має два аспекти – матеріально правовий і процесуально-правовий. Матеріально-правовий аспект – це претензія позивача до відповідача, а процесуально-правовий аспект – вимога до суду про захист права. З позиції чинного законодавства та судової практики остання точка зору є найбільш обґрунтованою [2, с. 233–234].

Позов є універсальним засобом судового захисту свого або чужого права, тому право на позов можна розглядати в процесуальному та матеріальному значеннях. Право на позов у процесуальному значенні є правом на його висунення. Правом на позов у матеріальному значенні є право на задоволення позову в результаті розгляду справи, тобто на судовий захист [3, с. 174].

У правовій літературі наявні різні погляди щодо належності інституту цивільного позову в кримінальному процесі до тієї чи іншої галузі процесуального права, але можна виокремити такі: 1) інститут цивільного позову є міжгалузевим, оскільки водночас є інститутом кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права [4, с. 129–131]; 2) інститут цивільного позову є окремим інститутом кримінально-процесуального права [5, с. 70]; 3) інститут цивільного позову є правовим інститутом цивільно-процесуального права, який застосовується в кримінальному провадженні для регулювання певних майнових відносин [6, с. 4].

Не можна залишити поза увагою той факт, що норми кримінально-процесуального права не містять чіткої вказівки на форму, зміст і структуру цивільного позову, а, відповідно до ч. 4 ст. 128 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, форма і зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, установленим до позовів, які висуваються в порядку цивільного судочинства. Крім того, коли процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, кримінально-процесуальним законодавством не врегульовані, до них повинні застосовуватися норми ЦПК України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Коли особа не висунула позов у кримінальному провадженні або позов залишено без розгляду, особа має право висунути його в порядку цивільного судочинства [7]. Тому зазначене дає підставу вважати, що цивільний позов може розглядатися тільки як суміжний інститут цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права.

Позов є одним із засобів реалізації права особи на судовий захист і завжди розглядається як зміст вимоги. Зовнішнім виявом позову є позовна заява. Позовна заява є матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача, яка звернена через суд, про захист порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або законного інтересу, який здійснюється в певній, визначеній законом процесуальній формі [1, с. 271].

Позовна заява повинна містити реквізити, передбачені ст. 119 ЦПК України, і відповідати вимогам п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2, відповідно до яких позовна заява обов'язково подається в письмовій формі.

Згідно з нормами цивільно-процесуального законодавства, позовна заява повинна містити найменування суду, до якого подається позовна заява; ім'я (найменування) позивача й відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їхнє місце проживання (перебування) або місце знаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такі відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви. Обов'язково позовна заява підписується позивачем, а в разі її висунення представником вона має бути підписана представником із наданням довіреності або іншого документа, що підтверджує повноваження представника в цьому процесі. У позовній заяві зазначається дата подання позовної заяви, до неї додається стільки екземплярів, скільки учасників судового процесу. Також, відповідно до ст. 119 ЦПК України, за подання позовної заяви повинен бути сплачений судовий збір у розмірі, який визначається згідно із Законом України «Про судовий збір», або зазначено підстави звільнення від його сплати відповідно до цивільно-процесуального законодавства [8].

Цивільний позов може висуватися в будь-який момент кримінального провадження до органу досудового розслідування або до суду, але до початку судового розгляду, що зумовлено необхідністю доказування підстав і розміру цивільно-правових вимог саме під час судового розгляду.

Згідно зі ст. 61 КПК України, особа, яка висунула позов у порядку кримінального проваджен-

ня, набуває статусу цивільного позивача. Статус цивільного відповідача набуває підозрюваний, обвинувачений, оскільки він несе відповідальність за заподіяну ним матеріальну та моральну шкоду. Відповідно до ст. ст. 42 і 62 КПК України, з моменту висунення до нього як до цивільного відповідача позовної заяви органом досудового розслідування або судом повинні забезпечуватися всі передбачені йому законом права як підозрюваного, обвинуваченого, так і цивільного відповідача, в тому числі право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього [7].

Потерпіла від кримінального правопорушення особа має право обирати не тільки момент подання цивільного позову, а й те, у порядку якого судочинства буде розглядатися її цивільний позов. Кожен порядок має певні переваги. У разі висунення цивільного позову в кримінальному провадженні суд водночас буде встановлювати обставини кримінального правопорушення та обставини позовних вимог. Особа має право висунути цивільний позов у порядку цивільного судочинства одночасно з розглядом кримінальної справи або після ухвалення вироку суду.

У разі висунення цивільного позову в порядку цивільного судочинства після набрання законної сили вироком суду позивач і суд, який буде розглядати цивільний позов, не будуть витрачати додатково сили для з'ясування обставин справи. Відповідно до цивільного процесуального законодавства, особа звільняється від обов'язку доказувати преюдиціальні факти, тобто ті факти, які визначені судовим рішенням. Згідно зі ст. 61 ЦПК України, обставини, встановлені вироком суду, що набрав законної сили в кримінальній справі, стосовно того, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою, не потребують доказування в порядку цивільного судочинства. Отже, більшу частину фактичних обставин, які становлять підставу позову, буде вже встановлено вироком суду, про який потрібно буде вказати позивачу.

Висновки

Проаналізувавши вищевикладене, можна підсумувати, що цивільний позов у кримінальному провадженні можна розглядати як міжгалузевий інститут, який водночас регулюється нормами кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права. Крім того, норми цивільно-процесуального права застосовуються більшою мірою, так як саме ця галузь права регулює структурні елементи позову, порядок визначення підстави, предмета і змісту позову, зміст і форму позовної заяви. Для потерпілої особи під час обрання форми захисту порушеного кримінальним правопорушенням права суттєвих переваг не існує, так як вирішення зазначеного питання в порядку кримінального провадження або цивільного провадження не створює будь-яких труднощів.

Кримінально-процесуальне законодавство України, на жаль, не містить норм, які б визначали форму і зміст цивільного позову. Ураховуючи імперативну процедуру притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, встановлення на кожній стадії кримінального провадження низки обставин справи, було б доцільним, щоб у кримінально-процесуальне законодавство ввели норму права, яка б визначала більш просту структуру і зміст цивільного позову порівняно із цивільно-процесуальним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Комаров В.В. Позовне провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та інші]. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

2. Цивільний процес України : [підручник] / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2011. – 536 с.

3. Мінченко Р.М. Цивільний процес України : [підручник] / Р.М. Мінченко. – Х. : Одіссей, 2012. – 496 с.

4. Клейман А.Ф. Советский гражданский процесс / А.Ф. Клейман. – М., 1964. – 194 с.

5. Адоян Ю.Р. О гражданском ответчике в советском уголовном процессе / Ю.Р. Адоян // Правоведение. – 1966. – № 1. – С. 67–75.

6. Фурман И.С. Гражданский иск в уголовном деле в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.С. Фурман. – М., 1955. – 14 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

8. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 1618-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

Статья посвящена изучению института гражданского иска в уголовном судопроизводстве и определению его места, исследованию особенностей составления и подачи гражданского иска в уголовном и гражданском судопроизводствах; определены преимущества подачи и рассмотрения гражданского иска в уголовном и гражданском судопроизводствах.

Ключевые слова: гражданский иск, форма и содержание искового заявления, межотраслевой институт, уголовное судопроизводство, гражданское судопроизводство, гражданский истец, гражданский ответчик.

The article is devoted to the study of the institution of civil action in criminal proceedings and the determination of its place, research of features of drawing up and submission of the civil claim in criminal and civil legal proceedings, the advantages of filing and reviewing a civil suit in criminal and civil proceedings are determined.

Key words: civil suit, form and content of the claim, interdisciplinary institute, criminal proceedings, civil proceedings, civil plaintiff, civil defendant.

УДК 343.131+343.132

Станіслав Чернобаєв,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
заступник начальника п'ятого відділу з розслідування кримінальних проваджень
Управління з розслідування особливо важливих справ
Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО В ПЕРІОД ІЗ XI СТОЛІТТЯ ПО ДРУГУ ПОЛОВИНУ XIX СТОЛІТТЯ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із законодавчою регламентацією повноважень слідчого в період із XI століття по другу половину XIX століття на території сучасної України. Обґрунтовано тезу щодо необхідності здійснення наукового осмислення законодавчого закріплення повноважень слідчого з XI століття.

Ключові слова: слідчий, повноваження слідчого, кримінальний процес.

Постановка проблеми. В основу наукових уявлень про розвиток процесуального статусу слідчого покладено здебільшого позитивістський підхід, відповідно до якого виділяють три періоди формування досудового слідства, а отже, і змін у статусі слідчого: 1) із другої половини XIX до початку XX століття (1864–1917 років) – так званий дореволюційній період; 2) період із 1918 року до 1991 року – досудове слідство Української Радянської Соціалістичної Республіки; 3) з 1991 року до сьогодні [1, с. 19].

Аргументом на підтримку загальноприйнятої точки зору є те, що досудове слідство у вітчизняному кримінальному процесі сучасного, змішаного, континентального типу утворилося саме в 1864 році, а попередні його історичні етапи процесуалісти можуть розглядати лише як передумови виникнення наявних правових форм, інститутів та інших правових явищ [1, с. 19]. Разом із тим у теорії кримінального процесу існують й інші підходи до періодизації формування й нормативного закріплення повноважень слідчого.

Питання щодо процесуального статусу слідчого неодноразово були предметом дослідження дореволюційних учених (Я. Баршев, С. Вікторський, А. Коні, П. Люблінський, В. Случевський, І. Фойницький). У радянський період їх розробку здійснили такі вчені-правознавці, як С. Альперт, А. Гуляєв, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, А. Дубинський, Н. Клименко, О. Ларін, В. Лисиченко, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Стремовський, М. Строгович, Ф. Фаткуллін та інші. На сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки згадана проблематика становить науковий інтерес О. Александрова, О. Бауліна, Н. Карпова, О. Литвинчука, М. Сірого, О. Солдатенко, С. Стахівського, Ю. Гришина, В. Маляренка та інших.

Метою статті є дослідження в межах її обсягу змін у нормативному закріпленні повноважень суб'єктів, діяльність яких спрямована на виявлення та розшук осіб, які вчинили злочин. При цьому ми будемо виходити з правової природи повноважень цих суб'єктів. На підставі проведеного аналізу історичних першоджерел обґрунтуємо тезу, що дослідження повноважень слідчого на теренах нашої сучасної держави необхідно розпочинати з XI століття.

Виклад основного матеріалу. Історія кримінального процесу, як писав І. Фойницький, «починається пануванням у ньому приватного начала. ... Поступово розвивається публічне начало кримінального процесу: він стає справою громадською, державною» [2, с. 14]. Таку тенденцію розвитку кримінального процесу підтверджують у дослідженні М. Багрій, В. Луцик, які під час вивчення ґенези засобів негласного отримання інформації пропонують виділяти період первіснообщинного суспільства, княжу добу, Литовсько-польське панування (XVIII–XV століття), Козацьку добу (1480–1775 роки), період Російської імперії, період Жовтневої революції, УНР, ЗУНР, Гетьманату, Директорії, Радянську добу, період незалежності України [3, с. 13–34].

Запропонована М. Багрієм і В. Луциком періодизація, на нашу думку, заслуговує на підтримку, оскільки вона враховує особливості розвитку вітчизняного законодавства в усі історичні періоди, а не тільки ті, коли українські землі перебували в складі Російської імперії, СРСР тощо.

Водночас ми не можемо говорити про доцільність дослідження повноважень слідчого до тих пір, поки в кримінальному процесі не з'являються елементи публічного начала. Цим пояснюється обраний нами для аналізу період – із XI століття по другу половину XIX століття.

© С. Чернобаєв, 2017

Законодавство Київської Русі (IX–XIV століття). Спочатку на території Київської Русі не існувало спеціальних органів або уповноважених осіб, які виконують поліцейські функції. Охорона громадян від посягань на їхнє життя і майно головним чином була їхнім самостійним завданням, і лише у виняткових обставинах (масові заворушення, лиха тощо) держава в особі своїх представників брала на себе функцію охорони населення й відновлення порядку. У ролі представників виступали князі та їхні намісники [4, с. 12].

Обов'язки розшукувати злочинця були закріплені вперше в «Руській Правді». Ярославова «Правда Руська» в наступні десятиліття і століття доповнювалася, редагувалася його синами й онуками, особливо за Володимира Мономаха. Після нього і його «Статуту» у «Правді Руській» мало що змінювалося, себто формування «Широкої правди» закінчилося у XII ст. Далі вона дала життя «Литовському статуту», «Правам, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Її сліди помітні в «Соборному уложенні 1699 року» [5].

У короткій редакції «Руської Правди» (написана князем Ярославом Мудрим) містилася вказівка на суто змагальний процес, який починався виключно з ініціативи потерпілого. У § 2 містилася вказівка: «Якщо хто буде побитий до крові або до синців, то йому не треба шукати свідка, якщо ж не буде на ньому ніяких слідів (побоїв), то нехай приведе свідка, а якщо він не може (привести свідка), то справі кінець. Якщо (потерпілий) не може помститися за себе, то нехай візьме з винного за образу 3 гривні і плату лікареві» [6, с. 24]. У Просторовій редакції, яка була дописана синами Ярослава, вже є вимога про здійснення передачі винної особи князю під варту[1].

Загальноприйнятими методами розшуку злочинця в ті часи були «заклич», «звід», «гоніння сліду». У ст. 77 Розширеної редакції «Руської Правди» встановлено порядок здійснення гоніння сліду [6, с. 32]. Розшук злочинця проводився громадою, а не якоюсь уповноваженою на те особою. Водночас привертає увагу те, що за посягання на життя, здоров'я та власність князя розшукова діяльність провадилась княжою владою і княжим судом. Разом із тим, як слушно зауважує М. Погорецький, дослідження норм «Руської Правди» дає змогу зробити висновок, що існування таких осіб (особи, наділені повноваженнями провадити розшук – *прим. авт.*) мало місце ще на самому початку XI століття. Уже тоді були створені посади вірника, метальника, мечника та ємця. Вони згадуються в ст. ст. 1, 41, 42 Короткої редакції. Вірник відав стягненням вір, судив злочини. Метальник був його помічником. Мечник – княжий дружинник, який виконував окремі судові доручення. Він найчастіше був ємцем. Ємець – особа, яка безпосередньо розшукувала злодія [7, с. 76].

Отже, особи, наділені певними процесуальними повноваженнями, спрямованими на розшук винуватої особи, існували ще з XI століття. Звичайно, їх складно назвати «слідчими» в сучасному розумінні цього слова, але й тогочасний кримінальний процес не можна порівняти з теперішнім.

Статути Великого князівства Литовського (1529 року, 1566 року, 1588 року)

Відсутність власного писемного законодавства призводила до того, що у Великому князівстві Литовському використовували поряд зі своїм руське звичаєве право й «Руську Правду». Основи руської правової системи, започаткованої в Київській Русі, трансформувалися в якісно новому вигляді в литовсько-руське право. Детальні дослідження показали, що Статут 1529 року був не тільки кодифікацією, побудованою на звичаєвому, земському праві й «Руській Правді», а й, за словами К. Коранія, зазнав «виразної рецепції римського права» [8, с. 9].

Усі Статути є важливими. Перший тому, що був перший і для свого часу досить-таки досконалий, у ньому були урегульовані всі наявні відносини. Третій – найдосконаліший з усіх сторін. Другий був мовби своєрідним містком між двома феодальними епохами, переходом від панування магнатів, яке було узаконене Першим Статутом, до повного панування шляхти за Третім Статутом [8, с. 13].

Третій Литовський статут в Україні, зокрема на Полтавщині й Чернігівщині, діяв аж до першої чверті XIX століття. Виданням Литовських статутів закінчився процес уніфікації різних джерел права і правових систем, які діяли у Великому князівстві Литовському, зокрема в українських землях [9, с. 35].

Статут 1529 року загалом зберігає позовний характер кримінального процесу, разом із тим подекуди вже згадується про осіб, які повинні зафіксувати наявність слідів злочину.

Відповідно до пункту 2 арт. 1 розділу 7 Статуту 1529 року, «якби хто-небудь напав на чий-небудь будинок і скоїв убивство, то проти цього насильника потрібний такий доказ. Якби хто-небудь напав на чий-небудь будинок і кого-небудь поранив або вбив, то потерпілі з цього будинку відразу ж після нападу повинні інформувати про це своїх найближчих сусідів і здатися їм, від нашої влади взяти вижа (возний, судовий урядовець – *прим. авт.*), який буде поблизу, і показати йому сліди насильства, рани або убитого» [10, с. 176].

Пункт 17 арт. 1 цього самого розділу містив положення, згідно з яким «якби хто-небудь притягнув до суду іншого за напад, то він зобов'язаний довести своє обвинувачення свідченнями, що заслуговують на довіру. А якби свідка не мав, але залишилися сліди цього насильства, тоді він буде сам доводити вину відповідача своєю присягою» [10, с. 180].

Розшук злодія та вкраденого майна громадою передбачено й у ст. 6 розділу 14 Статуту Великого князівства Литовського 1566 року.

[1] Якщо хто стане на розбій без приводу. Хто ж став на розбій без свади, вбив людину навмисно, по-розбійницьки, то люди за нього не платять, але повинні видати його з дружиною і дітьми на потік і на розграбування (§ 5).

У ній містилось посилення на давній звичай: «... у кого б покрадені були коні, воли, худоба та інші речі в домівці, і той потерпілий піднів би слід тієї шкоди і, зібравши людей добрих, найближчих сусідів, згідно з давнім звичаєм гнав би слід...» [11, с. 398].

Проте практика проведення досудових розшукових і слідчих заходів з ініціативи великокняжого суду була все одно наявна в литовсько-руську добу. Так, 1569 року великий князь надав повноваження господарському маршалку кн. Янушу Свирському провести розшук і слідство у справі про пограбування турецьких підданих у Київському воєводстві [12, с. 173–174].

Натомість уже Статут 1588 року щодо деяких категорій злочинів передбачав обов'язок конкретних посадових осіб починати розслідування, не очікуючи повідомлення потерпілого. Таке слідство називалося «шкрутинія». Як зазначає О. Сокальська, терміни «вивідування» та «шкрутинія» в Поправах Статутових 1578 року і Статуті Великого князівства Литовського 1588 року вжито як синоніми [13, с. 112].

Термін «шкрутинія» вживався в Короні Польській на позначення попереднього слідства у справах про тяжкі кримінальні злочини (переважно вбивства шляхтичів) і був регламентований сеймовим законодавством ще в кінці XIV століття. Згідно із законом, шкрутатори, які призначалися королем або воєводи і старости чи їхні заступники разом із представниками земського суду збирали інформацію про обставини справи, допитували місцевих жителів у місцевості, де було вчинено злочин, під час віча чи судової сесії та складали письмовий протокол шкрутинії, що подавався в королівський суд [13, с. 112].

Аналіз приписів артикулів 61, 62, 63, 64 розділу XI Статуту 1588 року дає підстави стверджувати, що шкрутинія, за Статутом 1588 року, – процедура, яка мала розшуковий характер, оскільки проводилася за постановою суду з метою збирання інформації про злочин та особу обвинуваченого в умовах, коли первинна доказова інформація зібрана й він постав на суді, передбачала опитування околичних сусідів, шляхтичів, їхніх слуг та осіб, які випадково були присутні в селищі чи місцевості, де було вчинено злочин, про його причини, обставини справи [14, с. 620–621].

І хоча, відповідно до змін у польському праві, термін «шкрутиніум» із XVI ст. перестав уживатися на позначення досудового розслідування, О. Сокальська констатує, що процедура шкрутиніума у Великому князівстві Литовському запозичена з коронного права й призначалася лише центральними та повітовими судами в справах про тяжкі злочини, вчинені шляхтою, але, по суті, відповідала литовсько-руському «вивідуванню». У першій половині XVI століття шкрутиніум – досудове слідство, що передбачало переважно допит свідків [13, с. 115].

Отже, поступово у зв'язку з появою публічного начала та розумінням необхідності розшуку осіб незалежно від волі самого потерпілого в певних категоріях справ за часів дії Статуту 1588 року запроваджено спеціальну процедуру досудового розслідування, яку проводили або шкрутатори, або воєводи і старости, їхні заступники, яка полягала в проведенні допиту в сучасному розумінні й складанні відповідного документа за його наслідками.

Право Запорізького козацтва (1555–1775 роки)

Система козацького звичаєвого права сформувалась саме в XV – середині XVII століттях і закріплювала військово-адміністративну організацію землекористування козацтва, окремі правила військових дій, діяльність судових органів, порядок укладання окремих договорів. До найбільш вагомих джерел права належать універсали, які видавались козацькою старшиною.

Підґрунтя звичаєвого права становили правові традиції та звичаї часів «Руської Правди». Із Запорізької Січі звичаєві норми в XVI–XVII століттях поширювались на всю Україну. Пізніше вони простежуються в українських актових джерелах, правових пам'ятках – Литовському Статуті, Кодексі Гетьманщини 1743 року, «Правах, за якими судиться малоросійський народ» [15, с. 153].

На Січі існував військовий суд, який у своїй діяльності керувався козацьким звичаєвим правом, що склалося на основі тогочасного звичаєвого права, пристосованого до умов життя січової громади. Офіційно до 1649 року Запорізька Січ підпорядковувалася урядові Речі Посполитої, а пізніше – гетьманові Війська Запорізького [16]. Саме тому уже поверхове дослідження судового права Запорізької Січі, зокрема права кримінального, виявляє, крім впливу власного звичаєвого, ще й великий вплив Литовського Статуту та поширеного на той час у всій Україні права німецького або магдебурзького. Крім того, відчутними були впливи права орієнтального, зокрема татарського, що виявлялось у застосуванні січовими судами покарань, які за своєю жорстокістю не були притаманними традиційно людяній українській духовності та її кримінальному праву [17, с. 112].

У період із XVI по XVIII століття на території Запорізької Січі обирали виборну службову особу – військового осавула, який виконував роль слідчого: проводив дізнання з приводу суперечок між січовиками, злочинів серед сімейних козаків, розглядав скарги на місці, стежив за виконанням судових вироків, переслідував злочинців збройно. Слідство разом із військовим осавулом проводив також і кошовий суддя, який потім і виносив вирок [18].

Законодавство Гетьманщини (від серед. XVII століття до 1764 року)

Під час дослідження судово-адміністративної системи Гетьманщини Л. Гамбург підкреслює, що, за загальним правилом, попереднє слідство проводилося самим позивачем або потерпілим. Кримінальні справи, що торкалися інтересів держави, розслідувалися судовими органами. Справа порушувалася заінтересованими особами безпосередньо в сотенному, міському (магістратському чи ратушному) або полковому суді. Потерпілий повідомляв про

правопорушення найближчому місцевому уряду, а згодом – суду. Потім потерпілий шляхом опитування збирав відповідну інформацію та організовував «погоню», тобто переслідування підозрюваної особи. Такі слідчі дії отримали юридичне найменування «шлакування». У найзначніших кримінальних справах, наприклад, про підроблення грошей, погоню могли організувати місцеві посадові особи й козаки [19].

Розслідування справи зазвичай починалося з опитування населення тієї місцевості, де було вчинено злочин, а також у людних місцях – на базарах, ярмарках тощо. Для повнішого збирання матеріалів у справі розсилалися спеціальні листи, в яких сповіщалося про скоєння злочину та висловлювалося прохання надати суду відомості про його обставини. Запити про особу, підозрювану в скоєнні злочину, надсилалися судами до місцевих козацьких судово-адміністративних органів і духовенства. У випадках крадіжки речей, якщо потрібно було провести розшук та обшук, санкцію на це давали, наприклад, сільські отамани або городові отамани. Потерпілий разом із понятими проводив «трус села», тобто обшук. За вказівкою сільського отамана його могли провести й сільські старшини – осавул і десятник. Для розслідування справи на місцях суд посилав спеціально уповноважених ним осіб, які спільно з місцевими органами проводили слідство. Розслідування справ про злочини полковників або генеральних старшин належало виключно до компетенції осіб, які також належали до полкової старшини та генеральної старшини. У деяких випадках вони проводили таке слідство спільно з посадовими особами. Розшукавши злочинця й виявивши докази його вини, його ув'язнювали та доставляли до судового органу [19].

Як бачимо, в силу об'єктивних історичних обставин станом на середину XVIII століття на території земель, які входять на теперішній час до складу України, діяли норми різних джерел права – це і звичаєве право, Статути, Судебники. Ці норми права навіть у такому розрізненому вигляді передбачали наявність певних посадових (виборних і невиборних) осіб, які здійснювали дії, притаманні сучасному слідчому, – опитування, розшук, могли починали розшукові дії за власною ініціативою (хоча це на той момент було скоріше винятком із правил), направляти різноманітні запити. Спільним, незалежно від того, на яких землях діяли такі особи, є те, що слідство було нерозривно пов'язане із судовим розглядом, а слідчі були помічниками суддів або виконували їхні вказівки.

Ураховуючи побідну невизначеність, на території Лівобережної України здійснено спробу кодифікації норм права й у 1743 році розроблено «Права, за яким судиться малоросійський народ» (далі – Права). На жаль, цей кодекс так і не набув чинності, оскільки після ліквідації Гетьманщини в кінці XVIII століття в цьому не було зацікавлених осіб.

Відповідно до п. 1 арт. 8 розділу 7 Прав, при судах для здійснення огляду потерпілого, визначення розміру шкоди, розшуку підозрюваних існували особливі комісари або судді межові (межовщики), а також возні й посильні. Була навіть передбачена форма присяги межових комісарів і возних. Межові комісари давали присягу щодо заслуховування обох сторін спору, записування всього цього. Варто зазначити, що, за змістом 7–9, 25 розділів, які визначали норми процесуального права, можна діти висновку про виконання межовими комісарами скоріше суддівських функцій на місцях, натомість возний здійснював роль слідчого в сучасному розумінні цього слова. Возний присягав виконувати «будь-які накази щодо розшуку й інструкції судові старанно ... нападки, побої, рани і збитки виявляти» (переклад – авт.) [20, с. 92].

Крім того, арт. 3, 4 розділу 9 містять перелік злочинів, за якими суд порушує справи автоматично, тобто незалежно від наявності позову потерпілої сторони. Тобто маємо приклад відступу від традиційного на той час трактування встановлення справедливості: держава бере на себе обов'язок викриття злочинця та його покарання. Ідеться не стільки про злочини проти самої держави, де останній принцип застосовується давно й широко, скільки про злочини проти приватної власності чи особи [20, с. 29] (напад на будинок, на церкву чи монастир, зґвалтування чи перелюб, розбій, крадіжка, підробка монет чи документів, чародійство, отруєння чи вбивство, погроза вбивством чи знищенням майна тощо).

Законодавство Російської імперії

10 листопада 1764 року указом Катерини II ліквідовано інститут гетьманату, а 28 липня 1765 року – і козацькі полки як на території Гетьманщини, так і в Слобожанщині. 21 квітня 1785 року Катерина II видала Жалувану грамоту дворянству 1785 року, якою вводилися родовідні книги, що фактично означало ліквідацію козацької старшини як окремої соціальної групи: розпочався процес перетворення козацької старшини на російське дворянство. Рядове козацтво було позбавлене своїх останніх привілеїв, а значна його частина перетворилася на селянство різних типів (державне, удільне чи кріпосне) [21]. У 1840–1842 роках на територію Східної України було поширено дію Зводу законів Російської імперії.

М. Бурдін, висвітлюючи питання, пов'язані з розвитком системи досудового розслідування Російської імперії другої половини XIX – початку XX століть, констатував, що в першій половині XIX століття попереднє розслідування в кримінальному судочинстві в українських губерніях Російської імперії перебувало в кризовому стані: особливо небезпечні злочини часто залишалися не розкритими, до відповідальності притягувалися безвинні особи, розслідування тривало роками, панували свавілля поліцейських чиновників, зловживання та хабарництво. Це зумовлювалося пануванням інквізиційної форми судочинства, теорії формальних доказів і незадовільним станом організації досудового провадження в кримінальних справах, зокрема відсутністю спеціалізованого слідчого органу [22, с. 11].

Досліджуючи особливості побудови кримінального процесу вказаного періоду, М. Чельцов-Бебутов указує, що провадження кримінальних справ ділилося, за Зводом, на три частини: слідство, суд й виконання. Слідство ж розпадалося на попереднє та формальне. Слідство й виконання вироку перебували в руках поліції [23, с. 736].

На відміну від усіх джерел кримінального процесу, які були досліджені нами в попередній частині статті, розпочинатися слідство, серед іншого, могло й із власного розсуду поліції, за її ініціативою, якщо до неї дійшла інформація. Другою стадією було формальне слідство. Формальне слідство, за визначенням Я. Баршева, – це такий обсяг усіх дій слідчого, які спрямовуються проти відомої особи, поставленої в стан звинувачення через відомий злочин, щоб мати можливість остаточно вирішити, чи дійсно та в якому вигляді і ступені вчинила вона злочин, що розглядається, і чи гідна вона покарання [24, с. 94].

Відмінність між попереднім і формальним слідством полягала в тому, що під час попереднього слідства лише перевірялася інформація, яка містилася у приводу до початку кримінального провадження. Формальне слідство велося щодо конкретної особи.

Повноваження слідчого під час попереднього слідства полягали в тому, щоб зібрати й оприлюднити всі докази, на яких мало ґрунтуватися наступне рішення про те, чи можна здійснити обвинувачення конкретної особи, а також ті, що будуть ураховуватися суддею під час ухвалення справедливого рішення. Саме тому, коментуючи повноваження слідчого на цій стадії, Я. Баршев, виокремлював такі їх підгрупи: 1) установлення вірогідного складу злочину; 2) дослідження всіх обставини, які вказують на конкретну особу, яка вчинила злочин; 3) збирання всіх доказів, а особливо тих, які можуть бути знищені [24, с. 86].

У ході формального слідства слідчим повинні були бути зібрані й записані в протоколах усі докази й передусім власне зізнання обвинуваченого. Допити могли проводитися по кілька разів. Протоколи підписувалися слідчим, обвинуваченим і депутатами [23, с. 737]. При цьому слідчий повинен був збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази, хоча й виступав від імені держави [24, с. 104].

Варто зазначити, що слідчий був наділений правом застосовувати «прєдуготовітєльние мєри к исслєдованію преступления», тобто в сучасному розумінні заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких, наприклад, названо такі види: 1) для доставки і приводу обвинуваченого до суду; 2) для викриття й отримання предметів дослідження.

Перша із зазначених груп містила такі заходи: виклик обвинуваченого, затримання й ув'язнення, яке було ширшим, ніж просто тримання під вартою, оскільки могло передбачати передачу на поруки або домашній арешт. Ці заходи могли бути застосовані слідчим, якщо місце перебування обвинуваченого було відомим.

Якщо місце перебування обвинуваченого було не відомим, то до нього застосовувалось переслідування, виїмка й обшук, оголошення в розшук, накладення арешту на майно, «обнадёживание» обвинуваченого у випадку його появи [24, с. 62–65].

Отже, у повноваженнях осіб, які розпочинали кримінальну справу, проводили подальше слідство, відбулися суттєві зміни: такі особи вже мали право починати провадження за власною ініціативою щодо будь-якої категорії справ, проводили слідчі дії, в тому числі й негласного характеру, крім того, обов'язковою була фіксація процесуальних дій. Поряд із цим слідчий апарат ще не був відокремлений від органів поліції.

У 1836 році II відділенням Власної Його Імператорської величності канцелярії спільно з Міністерством юстиції було розроблено Проект про слідство, відповідно до якого планувалося вилучення попереднього слідства з ведення поліції. У Проекті передбачалося затвердити особливих чиновників, які перебувають при судах, – слідчих приставів, в обов'язок яких входило б провадження попереднього слідства за злочинами й проступки, що підлягали кримінальному переслідуванню [25, с. 129, 130].

Незважаючи на наявність розробленого Проекту, фактично до 1860 року проведення попереднього слідства в кримінальному судочинстві було обов'язком поліцейських органів. Слідство в кримінальних справах ділилося на попереднє (на практиці воно називалося дізнанням) і формальне. Органами попереднього слідства могли бути будь-які поліцейські чини, які приймали рішення про порушення слідства. Акти попереднього слідства не мали доказової сили в судах. Формальне слідство проводилося поліцейськими слідчими приставами. Докази, отримані під час формального слідства, покладалися в основу вироку суду в кримінальній справі. Указані органи були повністю підпорядковані адміністративній владі [26, с. 62].

8 червня 1860 року імператором Олександром I видано Статут судових слідчих, Наказ судовим слідчим і Наказ поліції про провадження дізнання щодо подій, які можуть містити в собі злочин чи проступок. Наказ судовим слідчим установлював порядок здійснення слідства, регламентував процесуальні відносини слідчого з поліцією та судами тощо. Наказом поліції про провадження дізнання для розслідування обставин, що можуть містити в собі злочин або проступок визначався процесуальний порядок здійснення діяльність поліції.

Невдовзі, 20 листопада 1864 року, імператор Олександр II статус слідчого нормативно закріпив у Судових статутах – Статуті судових установ і Статуті кримінального судочинства (далі – СКС), які за своїм змістом були логічним продовженням змін 1860 року. Саме із цього моменту, як ми вже зазначали на початку статті, більшість науковців починають дослідження процесуального статусу слідчого, відповідно, і його повноважень.

Висновки

Проведений у межах статті аналіз нормативного закріплення окремих повноважень

посадових осіб, відповідальних за виявлення та/або розшук суб'єктів злочину, в різні періоди формування кримінального процесу дає змогу констатувати хибність уявлень щодо відсутності інституту слідчого в період до 1860 року на територіях сучасної України. Справді, законодавець використовував різні терміни на позначення суб'єктів, що проводили розшукову і слідчу діяльність, наділяв їх різними за обсягом повноваженнями. Водночас саме це й дає нам підґрунтя стверджувати, що повноваження слідчого, уявлення про них почали формуватися й, відповідно, нормативно закріплюватися не в XIX столітті, а набагато раніше – вже з XI століття.

Список використаних джерел:

1. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.А. Солдатенко. – К., 2006. – 239 с.

2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – 3-е изд. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1. – 1996. – 552 с.

3. Багрій М.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : [монографія] / М.В. Багрій, В.В. Луцик. – Х. : Право, 2017. – 376 с.

4. Степанов Б.Б. Процессуальная самостоятельность следователя при расследовании преступлений: Сравнительно-исторический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.Б. Степанов. – Нижний Новгород, 2006. – 180 с.

5. Яременко В. Тисяча років української суспільно-політичної думки : у 9 т. / В. Яременко. – К., 2001. – Т. 1. – 2001. – С. 173–185. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm.

6. Хрестоматія з історії держави і права України : [навчальний посібник] / МОН України ; упорядник А.С. Чайковський, О.Л. Копиленко та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

7. Погорецький М.А. Розшук злочинців та доказування їхньої вини за часів Руської Правди / М.А. Погорецький // Право і Безпека. – 2002. – № 3. – С. 73–77.

8. Музиченко П.П. Статути Великого князівства Литовського – видатна пам'ятка права слов'янських народів / П.П. Музиченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 49. – С. 7–14.

9. Бойко І.Й. Польське право як важливе джерело Статутів Великого князівства Литовського (1529–1588 рр.) / І.Й. Бойко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 49. – С. 32–39.

10. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / под редакцией академика АН Литовской ССР К.И. Яблонскиса. – Мн. : Издательство Академии наук БССР, 1960. – 253 с.

11. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова ; тексти староукр. мовою оправ. : С. Ківалов, П. Музиченко, А. Паньков. – 2003. – 560 с.

12. Архив Юго-Западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе : в 37 т. – К., 1907. – Т. 5 : Акты об украинской администрации XVI–XVII ст. / под ред. М.В. Довнар-Запольского. – 1907. – 717 с.

13. Сокальська О.В. Коронне «scrutшшm» чи литовсько-руське «выведанье»: досудове слідство на українських землях у XVI столітті / О.В. Сокальська // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 49. – С. 100–116.

14. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова ; тексти староукр. мовою оправ. : С. Ківалов, П. Музиченко, А. Паньков. – Кн. 1. – 2004. – 672 с.

15. Українська минувшина : [ілюстрований етнографічний довідник] / [автори: А. Пономарьов (кер.) та ін.]. – К. : Либідь, 1993. – 256 с.

16. Щербак В.О. Запорізька Січ / В.О. Щербак // Енциклопедія історії України / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К. : Наукова думка, 2005. – 672 с. – Т. 3 : Е–Й. – 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Zaporozka_sich.

17. Падох Я. Суд і судовий процес Старої України: нарис історії / Я. Падох // Т. 209 : Історико-філософічна секція. – Ч. 5 : Правнича комісія. Записки Наукового товариства ім. Т.Г. Шевченка. – Нью-Йорк ; Париж ; Сідней ; Львів, 1990. – 128 с.

18. Ерстенюк М. Пласт. Довідник з історії України (А–Я) : [посібн. для серед. загальноосв. навч. закл.] / М. Ерстенюк ; за заг. ред. І. Підкови, Р. Шуста. – К. : Генеза, 1993. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://history.franko.lviv.ua/Iv.htm.

19. Гамбург Л.С. Козацькі суди та порядок розгляду справ у судово-адміністративних органах Гетьманщини / Л.С. Гамбург // Енциклопедія історії України / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К. : Наукова думка, 2007. – 528 с.: іл. – Т. 4 : Ка-Ком. – 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Kozacki_sudy.

20. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 / упорядник та автор нарису К.А. Вислобоков ; відповідальний редактор та автор передмови Ю.С. Шемшученко ; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с.

21. Томазов В.В. Гетьманщина та Російська імперія / В.В. Томазов // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. – К. : Наукова думка, 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=getmanshchyna_ta_rosijska_imperija.

22. Бурдін М.Ю. Система попереднього розслідування у кримінальному судочинстві Російської імперії другої половини XIX – початку XX ст. (на матеріалах українських губерній) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.Ю. Бурдін ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 19 с.

23. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих,

феодальных и буржуазных государствах : [учебник] / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Равена : Альфа, 1995. – 846 с.

24. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И. Баршев. – М. : ЛексЭст, 2001. – 240 с.

25. История судебных учреждений России : сб. обзоров и реф. / РАН ИНИОН ; Рос. акад. правосудия ; редкол.: Ю.С. Пивоваров (гл. ред.) и др. – М., 2004. – 224 с.

26. Бурдін М.Ю. Органи дізнання та попереднього слідства в українських губерніях Російської імперії в другій половині XIX ст. / М.Ю. Бурдін // Право і Безпека. – 2009. – № 4. – С. 61–66.

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с законодательной регламентацией полномочий следователя в период с XI века по вторую половину XIX века на территории современной Украины. Обоснован тезис о необходимости осуществления научного осмысления законодательного закрепления полномочия следователя с XI века.

Ключевые слова: следователь, полномочия следователя, уголовный процесс.

The article deals with issues of legislative regulation of investigator's powers during period from 11th century to second half of the 19th century on the territory of modern Ukraine. The author has substantiated the thesis of necessity of implementation of scientific reflection on legislative fixing of investigator's powers, since the 11th century.

Key words: investigator, investigator's powers, criminal proceeding.

УДК 343.98

Євгенія Ковалевська,

аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ МІЖ УЧАСНИКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПРОЦЕСІ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕДИЧНИХ ЗНАНЬ: ПОНЯТТЯ І ПРИНЦИПИ

У статті проаналізовано принципи, згідно з якими відбувається взаємодія між учасниками кримінального провадження в процесі використання спеціальних медичних знань. Акцентовано увагу на наслідках правильної взаємодії між учасниками провадження й наголошено, що ефективність взаємодії значно вища, коли вона побудована на викладених у статті принципах.

Ключові слова: взаємодія між учасниками, принципи взаємодії, слідчий, спеціальні медичні знання, учасники кримінального провадження.

Постановка проблеми. Розслідування злочину чи судовий розгляд кримінального провадження – це діяльність завжди колективна. Важливим фактором, що істотно впливає на результати будь-якої колективної праці, є правильно організована й уміло здійснювана взаємодія між її учасниками.

Важливою умовою організаційного забезпечення використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів є взаємодія учасників кримінального судочинства. Основні учасники використання спеціальних знань – суд, слідчий, слідчий суддя, орган дізнання, судовий експерт і спеціаліст.

Прагнучи досягти кінцевого результату, переборюючи протидію деяких учасників кримінального процесу, слідчий намагається найбільш раціонально підійти до ефективного використання спеціальних знань під час розслідування й розкриття злочинів.

Вагомий внесок у теорію і практику використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, у тому числі й у галузі медицини, зробили М.І. Авдєєва, В.Д. Арсеньєв, А.І. Вінберг, В.Г. Гончаренко, Е.С. Гордон, Г.І. Грамович, А.М. Денисюк, С.П. Дідковська, А.В. Дулов, А.П. Загрядська, Б.М. Зорін, Н.І. Клименко, М.В. Костицький, В.К. Лисиченко, М.Я. Сегай, О.Р. Шляхов, І.Я. Фрідман, В.В. Циркаль та ін.

Питання взаємодії між учасниками кримінального провадження в наукових роботах досліджували Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, П.В. Берназ, А.В. Іщенко, В.В. Ковальов, Б.Є. Лук'янчиков, М.М. Михеєнко, В.М. Олійник, М.В. Салтевський, В.В. Семенов, С.М. Стахівський та інші.

Але нині виникає необхідність подальшого обґрунтованого наукового дослідження інституту використання спеціальних медичних знань у розслідуванні злочинів, зокрема й питань взаємодії між учасниками кримінального провадження в процесі залучення та використання таких знань.

Метою статті є розкрити сутність, значення і принципи, на підставі яких відбувається взаємодія слідчого з іншими учасниками кримінального провадження в процесі використання спеціальних медичних знань.

Виклад основного матеріалу. Обов'язковою умовою ефективності й результативності будь-якої колективної діяльності, що повною мірою стосується й використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, є взаємодія. Основною метою взаємодії суду, слідчого, органу дізнання із судовими експертами і спеціалістами є встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні шляхом забезпечення всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кожного розслідуваного провадження [1, с. 145].

Ініціатива залучення спеціаліста до участі в слідчих діях належить, як правило, слідчому [2, с. 9]. Це є одним із вирішальних факторів його головної ролі в організації взаємодії.

У низці норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України прямо вказується на необхідність взаємодії слідчого, прокурора, суду з фахівцем і судовим експертом під час досудового слідства. Закон наділяє слідчого широкими повноваженнями під час здійснення взаємодії з фахівцями. Зокрема, він надає слідчому право залучати фахівців-лікарів під час проведення огляду трупа й освідування особи (ст. ст. 238, 241 КПК України). Для забезпечення прав слідчого закон передбачає низку прав та обов'язків фахівців і керівників організацій, у яких вони працюють. Згідно зі ст. 71 КПК України, фахівець зобов'язаний з'явитися за викликом слідчого, брати участь у проведенні слідчої дії, використовуючи свої спеціальні пізнання. Він має сприяти слідчому у виявленні, закріпленні й вилученні слідів злочину, звертати його увагу на обставини, пов'язані з виявленням, закріпленням і вилученням доказів, давати пояснення з приводу виконаних дій. У процесі розслідування слідчий широко

© Є. Ковалевська, 2017

взаємодіє з експертами державних експертних установ (Міністерства юстиції, експертно-криміналістичними підрозділами Міністерства внутрішніх справ і Міністерства оборони, судово-медичними й судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я). Тут також основні питання взаємодії регламентуються законом. Так, ст. 69 КПК України зобов'язує експерта з'явитися за викликом слідчого й дати об'єктивний висновок за поставленими питаннями. Якщо питання виходить за межі спеціальних знань експерта або представлені йому матеріали недостатні для проведення досліджень, експерт у письмовій формі повідомляє особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи [1, с. 147–148; 3].

Взаємодія між органом, що проводить розслідування, й експертними установами (підрозділами), спеціалістами здійснюється в різних умовах і формах. Однак єдиної думки про форми взаємодії з метою застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві не вироблено. Аналіз літератури свідчить, що допускається існування процесуальної та непроцесуальної форм взаємодії [4, с. 3; 5, с. 64; 6, с. 124].

Взаємодія суду, слідчого, органу дізнання із судово-експертними установами (підрозділами), судовими експертами та спеціалістами має базуватися на певних принципах.

Законність. Це – один із основних принципів слідчої діяльності. Виражає вимогу безумовної й суворої відповідності прийомів і засобів діяльності, організації їх використання букві та духу закону [6, с. 123; 7, с. 108]. У діяльності з розслідування злочинів порядок провадження кримінальних справ визначений певним колом нормативних актів. Правова норма завжди має пріоритет перед рекомендаціями криміналістичної науки і практики розслідування. Взаємодія суду, слідчого, органу дізнання з експертами й фахівцями може мати місце лише тоді, коли це прямо передбачено або рекомендовано законом або не суперечить йому. Взаємодія відбувається у формах, передбачених кримінально-процесуальним законодавством, відомчими нормативними актами або не передбачених іншими законами, але не суперечать їм і випливає із загальних завдань кримінального судочинства [8, с. 73].

Планування. Полягає в послідовній реалізації запланованих дій, що забезпечують цілеспрямованість діяльності з використання спеціальних знань суб'єктами розслідування. Виражається в обґрунтовано доцільній організації, що передбачає постанову мети й завдань, визначення шляхів і способів їх досягнення, послідовності дій, розподілу наявних сил і засобів [6, с. 123; 9, с. 75]. Аналіз практики показує, що взаємодія особи, яка проводить розслідування, з експертно-криміналістичними установами (підрозділами), судовими експертами та спеціалістами в розслідуванні злочинів буває більш конкретною й ефективною, якщо вона будується на плановій основі. У плані визначається роль усіх учасників у вирішенні поставлених завдань, указуються конкретні виконавці й терміни виконання. Єдиний погоджений план розкриття злочину вносить у роботу взаємодіючих суб'єктів організаційний початок, додає розслідуванню логічну послідовність і раціональність, сприяє більш цілеспрямованій роботі. Планування дає змогу найбільш раціонально використовувати техніко-криміналістичні методи й засоби в процесі розслідування злочину [8, с. 87].

План визначає сфери та порядок взаємодії зацікавлених служб. Письмовий план може бути як єдиним для всіх виконавців, так і складатися з індивідуальних планів для кожного виконавця, у яких подається більш детальний виклад запланованих заходів.

Організуюча роль і персональна відповідальність слідчого за проведення й результати слідчих дій. Це – загальний принцип взаємодії [6, с. 123; 7, с. 127]. Організуюча роль у взаємодії та ініціатива в спільній діяльності, як правило, покладається на слідчого.

Основою повноважень слідчого є його процесуальна незалежність і самостійність. У ст. 40 КПК Україні зазначено, що під час провадження досудового слідства всі рішення про напрям слідства і провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачене одержання згоди від слідчого-судді або прокурора.

Слідчий незалежний у прийнятті таких рішень, як визначення черговості проведення слідчих заходів, вибір тактики допиту, обшуку, відтворення обстановки та обставин події, призначення судових експертиз (вид, час, місце, особа) й інших слідчих дій, у плануванні роботи з кримінального провадження, у тому числі плануванні взаємодії з оперативними підрозділами, судовими експертами і спеціалістами.

Співробітники експертних підрозділів можуть виявити ініціативу, запропонувати слідчому свою допомогу, перевірити сліди й інші об'єкти за криміналістичними обліками, повідомити результати, які отримані ними в результаті використання наявних у розпорядженні засобів і методів. Слідчий вправі знайомити спеціаліста й судового експерта з матеріалами кримінального провадження.

Самостійність співробітників експертно-криміналістичних установ (підрозділів), спеціалістів у виборі засобів і методів виявлення, фіксації, вилучення, дослідження речових доказів [6, с. 123]. Визначення методики конкретного дослідження, вибір науково-технічних засобів аналізу й оцінювання отриманих результатів належать експертові. Конкретна методика експертизи – це галузь спеціальних пізнань експерта, тому вибір і реалізація методики дослідження належать до компетенції експерта. Якщо ж виходити з того, що вказівки слідчого та суду про застосування методів є обов'язковими, то це означатиме безмежне й невиправдане втручання в процес експертизи. Висловлювані в постановах (визначеннях) про призначення повторних експертиз сумніви в результатах початкових висновків також не можуть розглядатися як обов'язкова вказівка для експертів.

Поінформованість щодо можливостей один одного кожної із взаємодіючих сторін. Слід-

чий не може повною мірою використовувати можливості оперативно-розшукового органа або експертно-криміналістичного підрозділу, якщо він не має про них достатнього уявлення. Те саме можна сказати про судового експерта і спеціаліста-лікаря. Слідчому в його практичній діяльності варто враховувати, що можливості експертно-криміналістичних підрозділів у боротьбі зі злочинністю постійно розширюються (організуються нові оперативно-довідкові, оперативно-розшукові, криміналістичні обліки, на озброєння експертно-криміналістичних підрозділів надходять більш досконалі технічні засоби, застосовуються новітні наукові методики дослідження), а також постійно вдосконалюються, розширюються знання фахівців-лікарів у галузі медицини, розроблюються нові науково-медичні методики, впроваджуються інноваційні методи дослідження доказів за допомогою спеціальних медичних знань. Тому важливо, щоб про всі нововведення та зміни вчасно був проінформований слідчий, щоб передбачити можливість їх використання. Слідчі дії й експертні дослідження мають найбільшу результативність тоді, коли вони здійснюються у взаємозв'язку. Тому постійний обмін інформацією та узгодження дій між слідчим і судовим експертом, а також спеціалістом-лікарем стають основними й обов'язковими способами їх взаємодії. Змістом взаємодії, в кінцевому підсумку, є взаємний обмін інформацією. Іншими словами, «те, що є результатом діяльності одного, являє собою відправну інформацію для іншого» [10, с. 5].

Уважаємо за доцільне організовувати і проводити підвищення кваліфікації слідчих і включити в програму навчання інформацію про нові методи, засоби й можливості судово-медичних експертиз.

Комплексне використання сил і засобів. Це положення є загальним принципом співробітництва слідчого з органами дізнання [7, с. 127] та іншими учасниками процесу розслідування злочинів. Взаємодіючі сторони володіють специфічними, лише їм притаманними засобами й методами розслідування злочинів, і дуже важливо, щоб ці засоби використовувалися не розрізнено, а комплексно, що дасть змогу найбільш раціонально та ефективно побудувати весь процес розслідування, реалізувати повною мірою наявні можливості для швидкого розкриття злочинів і викриття винних, зробити все можливе для запобігання аналогічним злочинам.

Безперервність взаємодії. Безперервність взаємодії означає, що вона виникає в разі наявності приводів і підстав до порушення кримінального провадження до того моменту, коли необхідність у взаємодії відпадає. У найбільш серйозних провадженнях вона продовжується протягом усього розслідування. При цьому бажано, щоб увесь час працювали ті самі слідчі, судові експерти і спеціалісти.

На стадії порушення кримінального провадження у період проведення невідкладних і наступних слідчих дій може виникнути необхідність у встановленні взаємних контактів через проведення слідчих дій або призначення експертних досліджень. Взаємодія, як правило, має починатися з моменту вирішення питання про порушення кримінального провадження і продовжуватися до повного завершення розслідування, що також є невід'ємним принципом взаємодії.

Ефективність взаємодії. Вміст категорії ефективності відображає взаємозв'язок між досягненням соціально-корисного результату й мінімумом витрачених соціальних коштів [11, с. 110]. Ефективність взаємодії – це рівень його позитивного впливу на швидке й об'єктивне встановлення істини під час розслідування кримінального провадження з використанням усього арсеналу шляхів і форм, у тому числі й взаємодії слідчого із судовим експертом, за допомогою якого забезпечується об'єктивність, всеосяжність і повнота експертного дослідження обставин конкретного провадження [1, с. 148–153].

Висновки

Успішна боротьба зі злочинністю неможлива без тісної взаємодії слідчого, оперативно-розшукових та експертних підрозділів. Закон регламентує низку важливих питань щодо взаємодії слідчого зі спеціалістами-медиками й експертами, які можуть бути залучені з метою надання слідчому допомоги під час виконання слідчих дій, спрямованих на виявлення, фіксацію, вилучення та закріплення доказів, роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань.

Взаємодія між слідчим, органами досудового розслідування, судом і спеціалістом чи експертом буде найбільш ефективною, якщо вона ґрунтуватиметься на системі принципів, серед яких можна назвати принципи: законності; планування; ефективності; безперервності; організуючої ролі й персональної відповідальності слідчого за проведення та результати слідчих дій; самостійності учасників провадження у виборі засобів і методів виявлення, фіксації, вилученні, дослідженні речових доказів; поінформованості щодо можливостей один одного кожної із взаємодіючих сторін; комплексного використання сил і засобів.

Список використаних джерел:

1. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Семенов ; КНУВС. – К., 2006. – 212 с.

2. Закатов А.А. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений / А.А. Закатов, Ю.Н. Оропай. – К. : РИО МВД УССР, 1980. – 104 с.

3. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Семенов ; КНУВС. – К., 2006. – 212 с.

4. Лисиченко В.К. Виды участия специалистов на предварительном следствии / В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1985. – Вып. 30. – С . 3–9.

5. Ковальов В.В. Взаємодія слідчого та експерта-криміналіста в процесі розслідування / В.В. Ковальов, Б.Є. Лук'янчиков // Актуальні проблеми взаємодії судових та правоохоронних органів у процесі

реалізації завдань кримінального судочинства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. : у 2 ч. – Запоріжжя : Юридичний ін-т МВС України, 2003. – Ч. ІІ. – 2003. – С. 61–65.

6. Семенов В.В. Взаємодія працівників правоохоронних органів при розслідуванні злочинів / В.В. Семенов // Науковий вісник НАВСУ. – К., 2004. – Вип. 3. – С. 121–127.

7. Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення : [монографія] / В.С. Кузьмічов, Ю.М. Чорноус. – К. : ЗАТ НІЧЛАВА, 2005. – 448 с.

8. Кузьмічов В.С. Криміналістичний аналіз розслідування злочинів : [монографія] / В.С. Кузьмічов. – К. : НАВСУ – НВТ Правник, 2000. – 450 с.

9. Криминалистика : [учебник для вузов] / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – 971 с.

10. Лубин А.Ф. Взаимодействие следователя и оперуполномоченного БХСС со специалистами и экспертами при выявлении и раскрытии хищений в РАПО : [учебное пособие] / А.Ф. Лубин. – Горький : ГВШ МВД СССР, 1987. – 48 с.

11. Бахин В.П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования / В.П. Бахин. – К. : Лыбидь, 1991. – 142 с.

В статье проанализированы принципы, согласно которым происходит взаимодействие между участниками уголовного производства в процессе использования специальных медицинских знаний. Акцентировано внимание на последствиях правильного взаимодействия между участниками производства и отмечено, что эффективность взаимодействия значительно выше, когда она построена на изложенных в статье принципах.

Ключевые слова: взаимодействие между участниками, принципы взаимодействия, следователь, специальные медицинские знания, участники уголовного производства.

The article analyzes the principles on which interaction between the participants of criminal proceedings takes place in the process of using special medical knowledge. The article focuses on the consequences of proper interaction between the participants of the proceedings and emphasizes that the effectiveness of interaction is much higher when it is based on the principles set forth in the article.

Key words: interaction between participants, principles of interaction, investigator, special medical knowledge, participants in criminal proceedings.

УДК 340.114

Василь Головатий,

аспірант кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

УНІФІКАЦІЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ

У статті досліджуються наукові позиції, висловлені у юридичній літературі, щодо понять «судова практика», «уніфікація судової практики»; уточняється поняття «судова практика»; дається характеристика уніфікації судової практики, виявляються її основні ознаки; формулюється визначення понять «уніфікація судової практики», «уніфікована судова практика»; встановлюються її способи та стадії; виявляються особливості та проблеми уніфікації судової практики в Україні; розроблені пропозиції щодо її вдосконалення.

Ключові слова: судовий прецедент, судова практика, уніфікація судової практики, Правила уніфікації судової практики в Україні.

Актуальність теми. Ефективне правосуддя, як відомо, є важливою ознакою сучасної демократичної правової держави, і саме на формування такої держави спрямована реформа вітчизняної судової системи. Трансформація сучасної судової системи України покликана забезпечити правову стабільність та верховенство права, гарантованість інтересів учасників суспільних відносин, зміцнення престижу та авторитету судової влади, відновлення до неї довіри.

Досягнення таких цілей стає можливим, зокрема, і завдяки уніфікації судової практики.

На жаль, цей термін не отримав легалізації у чинному законодавстві України, як і належної уваги з боку вітчизняної юридичної науки. Тому малодослідженими залишилися питання юридичної природи уніфікації судової практики та її результатів – уніфікованої судової практики; способів і стадій уніфікації судової практики; розмежування із суміжними поняттями; особливостей у різних типах правових систем, зокрема і в Україні. Дотепер потребує уточнення і поняття «судова практика». Все це і зумовлює актуальність даної проблематики.

Стан дослідження. Як у зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній літературі питанням судової практики приділялася певна увага, зокрема, вони висвітлювалися у працях О. Беляневича, С. Братуся, П. Гука, О. Дроздова, С. Зміївської, О. Коростєлкіної, Б. Малишева, М. Марченка, О. Петришина, П. Рабіновича, Т. Росік, Є. Семянова, О. Соловйова, Д. Хорошковської, С. Шевчука та інших, низка з яких – у межах галузевого правознавства. Питанням уніфікації судової практики присвячена незначна кількість робіт: В. Валанчуса, Г. Кірхера, Л. А. Луць, Л. М. Москвич, Я. М. Романюка, М. І. Сірого та інших. Але і в них висвітлювалися лише певні аспекти цієї проблематики. Спеціальні монографічні дослідження уніфікації судової практики в Україні не проводилися.

Метою цього дослідження є виявлення загальних закономірностей уніфікації судової практики та її особливостей у сучасній правовій системі України.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній юридичній літературі щодо поняття «судова практика» не склалося одностайного розуміння і до сьогодні. Одні автори під судовою практикою розуміють: і судову діяльність, пов'язану з формуванням правоположень, і результати цієї діяльності, тобто правоположення.

Наприклад, Т. Росік під судовою практикою розуміє особливий різновид юридичної діяльності, що реалізується уповноваженими суб'єктами на національному та міжнародному рівні у встановленому законом порядку з метою здійснення правосуддя чи офіційного тлумачення правових норм, результатом якого є прийняття відповідного акта, що закріплює правоположення [1, с. 9].

Висловлюються і такі міркування: це діяльність судів та їх результати [2, с. 8]; нормативно закріплена діяльність судів та вироблення ними у процесі діяльності загальних положень у вигляді правил, принципів та визначень, що мають певний загальнообов'язковий характер [3, с. 156]; юридична діяльність судів, пов'язана з врегулюванням нетипових ситуацій правозастосування, і закріплення об'єктивованого досвіду цієї діяльності [4, с. 50].

Поряд із цим П. Гук під судовою практикою розуміє результат, підсумок судової діяльності у конкретній справі або узагальненої категорії справ, що заснований на досвіді і суддівському розсуді, закріплений у судовому акті, що містить правоположення, тлумачення норми права, які служать взірцем для застосування [5, с. 165].

С. Шевчук судову практику у широкому розумінні трактує як діяльність органів судової влади, що втілюється у прийнятих юридичних актах, а у вузькому – як створення правоположень нормативного характеру, конкретизації законів тощо [6, с. 3-4].

М. Сірий під судовою практикою вбачає накопичення професійного досвіду суддів загальної та спеціальної юрисдикції, Конституційного Суду України [7, с. 701].

У юридичній літературі висловлюється також позиція щодо судової практики як рішень судів у

© В. Головатий, 2017

конкретних справах, які містять правові зразки одноманітного та багаторазового застосування і тлумачення правових норм [8, с. 119].

У вітчизняній юридичній літературі висвітлюються також підходи до судової практики як і до джерела права [9, с. 163-164]. Такою є позиція національних експертів щодо проекту висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) № 20 (2017) з уніфікації застосування права, згідно з якою прецедентне право хоча і не закріплено у вітчизняному законодавстві, проте фактично використовується [10].

До останніх позицій слід ставитися критично, тому що вітчизняний законодавець не надав жодному суб'єкту судової системи правотворчих повноважень та й у судових рішень (так званих джерел права), про які йдеться у зазначених позиціях авторів, відсутня природа судового нормативно-правового прецеденту як джерела права.

На жаль, питання співвідношення понять «судова практика» та «судовий прецедент» недостатньо висвітлені й у юридичній літературі.

Водночас аналіз такого правового явища, як судова практика, дозволяє виявити його основні закономірності, а саме: судова практика є різновидом юридичної практики; формується уповноваженими на це суб'єктами судової системи (професійним суддею, колегіальними чи іншими компетентними органами судової системи); є результатом судової діяльності (діяльності компетентних суб'єктів); ці результати об'єктивуються в судових актах; такі судові акти містять різноманітні моделі кваліфікації чи\та інтерпретації права; ці судові акти публікуються у спеціальних друкованих виданнях. Це дозволяє уточнити поняття «судова практика» як сукупність об'єктивованих у судових актах різноманітних моделей кваліфікації та інтерпретації права, що створені спеціально уповноваженими на це суб'єктами судової системи.

Не розкриває змісту поняття «судова практика» і вітчизняний законодавець, хоча послуговується цим терміном та термінами «єдина судова практика», «однакове застосування права», «узагальнення судової практики» [11]. Отже, виникає питання: як же формується «єдина судова практика» та що являє собою така єдність? І хоча вітчизняний законодавець називає такий спосіб «узагальнення судової практики», проте не розкриває його змісту. Втім у юридичній літературі як узагальнення судової практики, так і інші способи формування єдиної судової практики вже називають уніфікацією.

Водночас попереджають про належне дотримання меж такої діяльності. Так, В. Валанчус зазначає, що уніфікація судової практики має бути засобом забезпечення ефективності правового регулювання, захисту прав людини тощо, а не перетворюватись на самоціль [12 с. 30].

На цьому наголошує і Д. Азаров, який зазначає, що уніфікація судової практики не гарантує справедливого, правомірного рішення та й не повинна бути самостійною цінністю, ідеалом [13 с. 10].

Дослідження уніфікації судової практики як правового явища дозволило виявити такі характерні ознаки: вона є різновидом правової уніфікації; її безпосередньою метою є забезпечення сталості та однотипності судової практики, а перспективною – ефективного правосуддя, правозастосування в цілому; здійснюється уніфікація судової практики спеціально уповноваженими на це суб'єктами судової системи (професійним суддею, суддями, іншими компетентними органами судової системи); їхня діяльність передбачена чинними джерелами права; вона є способом створення системи типових моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права; основний спосіб уніфікації містить прийоми створення типових моделей кваліфікації права, а також інтерпретації права; результати уніфікації об'єктивуються в рішеннях суду та інших судових актах; судові рішення та інші судові акти публікуються в офіційних друкованих виданнях (джерелах); призначенням уніфікації є створення єдиної системи – уніфікованої судової практики. Отже, уніфікація судової практики – це діяльність спеціально уповноважених на це суб'єктів судової системи, що спрямована на створення типових моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права, їх об'єктивацію в судових рішеннях та інших судових актах та об'єднання в єдину систему.

Окрім цього, слід зазначити, що як типові моделі кваліфікації чи/та інтерпретації права, так і стадії їх створення (уніфікації судової практики) відрізняються і за змістом, і за процедурою.

Так, основними стадіями уніфікації судової практики, в процесі якої створюються типові моделі кваліфікації права, є: встановлення доцільності уніфікації судової практики та визначення її основних техніко-технологічних параметрів; створення типової моделі правової кваліфікації та вироблення правової позиції; фіксація її у судовому акті; доведення до відома відповідних суб'єктів права. Таким чином, типова модель кваліфікації права – це відображений у правовій позиції судді (інших уповноважених суб'єктів судової системи) та об'єктивований у судовому акті взірець, що містить найбільш узагальнені показники оцінювання і відповідності фактичних обставин змісту конкретних нормативно-правових приписів та можливості настання юридично значимих результатів із певної категорії справ, що забезпечує уподібнене правозастосування. Така правозастосувальна конструкція (взірець кваліфікації права) повинна бути відображена та аргументована у мотивувальній частині судового акта.

Створення типових моделей інтерпретації права у процесі уніфікації судової практики складається з таких основних стадій: встановлення обставин, що зумовлюють потребу у правотлумаченні; визначення способу (способів) тлумачення-з'ясування; визначення основних техніко-технологічних параметрів; створення правила-роз'яснення та відображення у правовій позиції; фіксація її в судовому акті та дове-

дення до відома відповідних суб'єктів права. Таким чином, типова модель інтерпретації права є відображений у правовій позиції судді (інших уповноважених суб'єктів судової системи) та об'єктивований у судовому акті взірець, який містить правило-роз'яснення змісту норми права та аргументи щодо можливості його застосування, що забезпечує уподібнене правозастосування.

Саме завдяки аргументованій правовій позиції щодо можливостей застосування типових моделей кваліфікації та інтерпретації права іншими суб'єктами, уніфікація судової практики відрізняється від правозастосування та правотлумачення в їх звичному розумінні.

Слід зазначити, що уніфікація судової практики має два основні різновиди: правозастосувальну та правотлумачну.

Результатом уніфікації судової практики, як вже зазначалося вище, є уніфікована судова практика, тобто система типових моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права, що об'єктивовані у судових актах та забезпечують сталість та однотипність судової практики, ефективність правосуддя, правозастосування в цілому.

Аналіз уніфікації у континентальному, загальному, міжнародному типі правових систем свідчить про використання, як правило, основного способу уніфікації судової практики. Втім, в Україні і дотепер перевага надається факультативному способу уніфікації – узагальненню судової практики, який містить такі стадії: встановлення доцільності уніфікації; аналіз судових рішень за певними категоріями; створення рекомендацій на основі узагальнення; вироблення правових позицій та їх обговорення; фіксація їх у судових актах рекомендаційного характеру; доведення їх до відома відповідних суб'єктів права.

Видається, що судовій системі України слід було би поступово відмовлятися від факультативного способу уніфікації судової практики і більше приділяти уваги основному – діяльності зі створення типових моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права, що здійснюється уповноваженими на це судами у процесі розгляду справ.

Слід зазначити, що важливі повноваження у забезпеченні єдності та однотипності судової практики вітчизняний законодавець покладає на Верховний Суд України [11]. Водночас зміни до процесуального законодавства України передбачають врахування іншими судами правових висновків, що викладені у постановах Верховного Суду України [14], отже, йдеться, насамперед, про типові моделі кваліфікації чи/та інтерпретації права. Втім, не виключено, що Велика Палата Верховного Суду зможе здійснювати і нормативно-правову уніфікацію, створювати нормативно-правовий прецедент, тобто джерело права, зокрема по справах, які будуть мати вагоме значення для розвитку права.

Окрім того, з метою уникнення підміни понять, необхідно розмежовувати природу нормативно-правової уніфікації, а також правозастосовчої і правотлумачної уніфікації, а також нормативно-правового прецеденту та правозастосовчого і правотлумачного.

Нормативно-правова уніфікація здійснюється суддями чи іншими уповноваженими на правотворення суб'єктами судової системи, а правозастостосовча та правотлумачна здійснюється професійними суддями чи іншими суб'єктами судової системи, що уповноваженні на правозастосування та правотлумачення; нормативно-правова уніфікація спрямована на створення нормативно-правових (зокрема, уніфікованих) приписів, а правозастосовча та правотлумачна уніфікація спрямована на створення типових моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права; результати нормативно-правової уніфікації об'єктивуються у судових актах, що є джерелом права, або уніфікованих актах, що мають рекомендаційний характер, а результати правозастосовчої та правотлумачної уніфікації об'єктивуються у судових рішеннях, що є обов'язковими до виконання, але не мають джерельного, нормативного характеру.

Отже, результатом нормативно-правової уніфікації є судовий нормативно-правовий прецедент (джерело права), а результатом правозастосовчої та павотлумачної уніфікації (уніфікації судової практики) – правозастосовчий та правотлумачний прецедент. Перший містить норму чи принцип права, що фіксується у нормативно-правових приписах, а останній – однотипні взірці найбільш доцільного правозастосування чи інтерпретації права, що забезпечить сталість практики та ефективність правосуддя.

Таким чином, уніфікована судова практика – це типові моделі кваліфікації чи/та інтерпретації права, що об'єктивовані через правозастосовчі та правотлумачні судові прецеденти.

Усуваючи ототожнення, яке допускається в юридичний літературі щодо всіх без винятку судових прецедентів, та визнаючи всі вищезгадані види правової уніфікації та її результати, об'єктивовані у названих видах судових прецедентів, а також необхідність поступової відмови від узагальнення як способу уніфікації судової практики, слід визначити і стратегічні напрями підготовки майбутніх суддів, зокрема, щодо набуття ними знань, вмінь і навичок (юридичних та техніко-технологічних) зі створення як нормативно-правових, так і правозастосовчих та правотлумачних судових прецедентів, здійснення уніфікаційної діяльності, створення та підтримання в належному стані єдиної системи – уніфікованої судової практики.

Висновки

З метою вдосконалення уніфікації судової практики в Україні важливим є створення регламентарного акта Верховного Суду України – Правил уніфікації судової практики, де слід зафіксувати низку положень, зокрема: зафіксувати поняття: «судова практика», «уніфікована судова практика», «типова модель кваліфікації права», «типова модель інтерпретації права», «уніфікована судова практика» тощо; розмежувати уніфікацію судової практики (правозастосовну та правотлумачну уніфіка-

цію) із нормативно-правовою уніфікацією, як і їх результати – нормативно-правий судовий прецедент (джерело права), а також правозастосовчий та правотлумачний судові прецеденти – взірці найбільш доцільного правозастосування; визначити повноваження структурного підрозділу Верховного Суду України, який здійснюватиме уніфікацію судової практики в контексті забезпечення її сталості та однотипності; здійснення моніторингу судової практики; зафіксувати стадії, які притаманні основному способу уніфікації судової практики; техніко-технологічні вимоги як до уніфікаційної діяльності, так і до її результатів – правозастосовчих та правотлумачних прецедентів; повноваження структурного підрозділу Верховного Суду України, який здійснюватиме систематизацію правозастосовчих та правотлумачних прецедентів (результатів уніфікації судової практики) в єдину систему; параметри єдиної системи – уніфікованої судової практики, яка має формуватися у межах, насамперед, повноважень Верховного Суду України та його структурних підрозділів, що дозволить створити певні підсистеми; у межах кожної підсистеми з урахуванням предмета правового регулювання та предмета і результату оскарження (касаційного чи апеляційного) утворити відповідні типологічні групи; у кожній групі, де мають місце типові моделі кваліфікації права та типові моделі інтерпретації права, зазначити можливості їх застосування як взірця; зафіксувати пошукову систему, яка б дозволила швидко та ефективно відшукати необхідний правозастосовний чи правотлумачний прецедент, що містить відповідну типову модель. Окрім цього, для ефективного розташування таких моделей слід використовувати як компетенційний критерій, так і предметні та процесуальні, а також хронологічні та нумерологічні критерії.

Питання ж створення єдиної системи типових моделей кваліфікації чи/та інтерпретації права (однотипної судової практики) потребують самостійного дослідження.

Список використаних джерел:

1. Росік Т. В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Т. В. Росік. – Київ, 2016. – 20 с.

2. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем : учеб для студ. вузов / О. Ф. Скакун. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 464 с.

3. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Д. Ю. Хорошковська ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 20 с.

4. Рабінович П. М. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні : монографія / П. М. Рабінович, О. В. Соловйов. – К.: 2014. – 208 с.

5. Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук / П. А. Гук. – М., 2012. – 232 с.

6. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / С. В. Шевчук ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.

7. Сірий М. І. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2002. – Т. 5. – 736 с.

8. Теорія держави і права : підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.]; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2015. – 368с.

9. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.

10. Consultative Council of European Judges (CCJE). The uniform application of the law (Opinion No. 20) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux20_en.asp.

11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

12. Валанчус В. Навіщо потрібна уніфікована судова практика? // Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави : матеріали міжнародної науково-практичної конференції 19 квітня 2012 р. – К.: АДЕФ. – 2012 – С. 22–32.

13. Азаров Д. С. Патологічна єдність судової практики визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину (на тлі українських реалій) // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013-2014 років в Україні : матеріали міжнародного симпозіуму (24-25 жовтня 2014 року). – Київ. – 2014. – С. 8–11.

14. Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4T400A.html

В статье анализируются научные позиции, высказанные, прежде всего, в юридической литературе, относительно понятий «судебная практика», «унификация судебной практики»; уточняется понятие «судебная практика», характеризируется унификация судебной практики, устанавливаются её основные признаки, формулируется определение понятий «унификация судебной практики», «унифицированная судебная практика», устанавливаются её основные способы и стадии; особенности и проблемы унификации судебной практики в Украине; излагаются предложения относительно её совершенствования.

Ключевые слова: судебный прецедент, судебная практика, унификация судебной практики, Правила унификации судебной практики в Украине.

The article explores the scientific positions expressed in legal literature on the concepts of „judicial practice", „unification of judicial practice"; the concept of "judicial practice" is specified; the characteristic of unification of judicial practice is given, its basic signs appear; formulates a definition concepts „unification of judicial practice", „unified court practice"; its methods and stages are established; peculiarities and problems of unification of judicial practice in Ukraine are revealed; developed proposals for its improvement.

Key words: judicial precedent, judicial practice, unification of judicial practice, Rules for the unification of judicial practice in Ukraine.

УДК 341.1/8

Юлія Локшина,

аспірант відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ТОРГІВЛІ В КОНТЕКСТІ НОРМ І ПРАВИЛ ГАТТ/СОТ: НАУКОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена дослідженню стану й особливостей правового регулювання антидемпінгових, компенсаційних і захисних заходів відповідно до системи ГАТТ/СОТ. Наголошено на необхідності подальшого дослідження цієї теми в напрямі правового регулювання засобів захисту торгівлі також у рамках регіональних угод, зокрема відповідно до права Європейського Союзу.

Ключові слова: засоби захисту торгівлі, антидемпінгові заходи, компенсаційні заходи, захисні заходи, ГАТТ/СОТ, Європейський Союз.

Постановка проблеми. У контексті Європейського вектору інтеграції України та підписання й ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) існує необхідність гармонізації вітчизняного законодавства відповідно до законодавства ЄС у багатьох сферах економіки.

Унаслідок цього важливим є як дослідження особливостей міжнародно-правового регулювання засобів захисту торгівлі, так і зосередження уваги на окремих нормах, що існують щодо цього у праві ЄС.

Метою статті є насамперед вивчення специфіки та виявлення основних ознак міжнародно-правового регулювання засобів захисту торгівлі, а саме антидемпінгових, компенсаційних і захисних засобів у рамках ГАТТ/СОТ.

В Україні питання регулювання засобів захисту торгівлі в контексті ГАТТ/СОТ досліджували такі вчені: Н.В. Бочарова, О.К. Вишняков, Ю.Й. Герасим, І.С. Капуш, О.М. Кочергіна, В.В. Коновалов, Н.О. Коновалова, А.А. Мазаракі, В.І. Муравйов, С.Л. Нетудихата, С.О. Новіков, С.Г. Осика, В.Т. Пятницький, О.А. Решота й інші. В іноземній літературі питанню регулюванню засобів захисту торгівлі присвячено низку наукових робіт таких дослідників, як В. Баель, Ж. Белліс, П. Бентлі, Ван ден Боше, Р. Вофрум, П. Мавроідіс, Н. Мусис, Н. Недзель, Б. Олсен, Дж. Пфумородзе, А. Сапір та інші.

Виклад основного матеріалу. Протягом Уругвайського раунду переговорів ГАТТ держави вперше почали розширювати дію своїх прав та обов'язків за статтею XIX ГАТТ 1994 року, що стало причиною прийняття трьох спеціальних угод ГАТТ/СОТ – Угода про застосування статті VI ГАТТ, Угода про субсидії та компенсаційні заходи й Угода про захисні заходи, які містять детальне правове регулювання як по суті, наприклад, стосовно визначення демпінгу, субсидій і захисних заходів, так і всіх процедурних моментах, маючи на меті забезпечити кращий рівень узгодженості регулювання засобів захисту торгівлі на міжнародному рівні й окремими державами.

Також, говорячи про специфіку міжнародно-правового регулювання засобів захисту торгівлі, треба зазначити про важливу роль статті VI Угоди ГАТТ 1947 року, яка визначає основоположні принципи регулювання захисту держав-членів Світової організації торгівлі від демпінгу та певних видів субсидій шляхом надання їм можливості застосовувати два види засобів захисту торгівлі – антидемпінгові й компенсаційні заходи. Водночас Угоди «Про застосування статті VI ГАТТ» 1994 року, «Про субсидії та компенсаційні заходи» 1994 року і «Про захисні заходи» вже містять більш детальне регулювання предмета заходів і процедурних моментів, що стосуються визначення наявності або відсутності завданої шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між імпортом і шкодою, правил застосування заходів тощо. Багато дослідників, зокрема Ч. Боун, визначають, що стаття VI Угоди ГАТТ не заміняється іншими спеціалізованими угодами ГАТТ/СОТ, які стосуються засобів захисту торгівлі, а, навпаки, всі правові документи формують спільний комплекс норм міжнародно-правового регулювання засобів захисту торгівлі [9]. Це означає, що норми статті VI Угоди ГАТТ обов'язково мають читатися у взаємозв'язку з положеннями Угоди «Про застосування статті VI ГАТТ» й Угоди «Про субсидії та компенсаційні заходи».

Зазначимо, що Угода про застосування статті VI ГАТТ не забороняє демпінг загалом, а лише засуджує шкоду, спричинену таким товаром на вітчизняному ринку. Згідно з Угодою про застосування статті VI ГАТТ 1994 року, яку ще називають Антидемпінговою угодою, країна-член організації має право застосувати антидемпінговий захід у відповідь на імпорт, що містить ознаки демпінгу, лише в разі, якщо цей імпорт спричиняє або загрожує спричинити матеріальну шкоду вітчизняній галузі промисловості [4]. Тобто з метою визначення факту демпінгу, відповідно до Угоди, мають бути продемонстровані такі три вимоги:

© Ю. Локшина, 2017

1) експортна ціна товару має бути меншою, ніж порівняльна ціна, що встановлюється під час звичайної торгівлі на аналогічний товар у країні експорту; 2) наявність матеріальної шкоди чи загрози здійснення матеріальної шкоди вітчизняній галузі промисловості; 3) доведення того, що саме демпінг є причиною шкоди галузі, тобто причинно-наслідковий зв'язок між демпінгом і шкодою [4].

Визначення аналогічного товару, згідно з Угодою про застосування статті VI ГАТТ, є також надзвичайно важливим моментом в антидемпінговому розслідуванні, що впливає на підтвердження наявності демпінгу та шкоди. Так, ст. 2.6 Угоди визначає аналогічний товар як товар, що є ідентичним або повністю подібним товару, який розглядається [4]. При цьому Угодою визначається, що в разі відсутності такого товару аналогічним товаром може бути визначений інший товар, наділений одними й тими самими характеристиками товару, імпорт якого демпінгується.

Щодо антидемпінгового розслідування, то цей процес зазвичай у різних країнах за правилами СОТ проходить і розпочинається за однією процедурою відповідно до Угоди про застосування статті VI ГАТТ. Так, до спеціально уповноваженого органу, що вправі розглядати такого роду заяви в країні-імпорту, надсилається заява, яка має бути підтримана національними виробниками аналогічних товарів, що займають щонайменше 25% частки ринку аналогічного продукту.

Також, окрім детального переліку того, що має бути включено в антидемпінгову заяву, та різних процедурних умов, Угода про застосування статті VI ГАТТ також містить і детальні визначення двох основних елементів регулювання цього виду засобів захисту торгівлі, а саме демпінгового товару, і суттєвої шкоди вітчизняній галузі промисловості. За визначенням статті 2.1 Угоди, товар є таким, що демпінгується, «тобто вводиться в торгівлю іншої країни за вартістю, меншою від звичайної, якщо експортна ціна товару, що експортується з однієї країни до іншої, менша від порівняльної ціни, яка встановлюється в ході звичайної торгівлі на аналогічний товар, призначений для споживання в країні-експортері» [4]. Тобто оцінювання факту й величини демпінгу формується шляхом порівняння експортної ціни на демпінгований товар і ціни на аналогічний товар у країні-експорту. Отже, демпінговою різницею є різниця між двома видами цін: ціною на відповідний аналогічний товар, призначений для споживання на внутрішньому ринку країни-експортера, та експортною ціною на товар у відсотках.

Як тільки в процесі проведення антидемпінгового розслідування експортна ціна й ціна на аналогічний товар на внутрішньому ринку експортера відомі, демпінгова маржа становить менше ніж 2%, то антидемпінгове розслідування взагалі припиняється. А якщо демпінгова маржа становить більше ніж 2%, далі спеціально-уповноваженим органом здійснюється процес визначення наявності або відсутності суттєвої шкоди.

За результатами проведення антидемпінгового розслідування згідно з Угодою про застосування статті VI ГАТТ, державою можуть бути застосовані: 1) попередні заходи; 2) цінові зобов'язання; 3) антидемпінгові заходи. Крім того, розмір антидемпінгового мита, за правилами СОТ, не може бути більшим, ніж розмір демпінгової різниці, встановлений за результатами розслідування [12].

Щодо терміну дії антидемпінгових заходів, то Угода вимагає, щоб країни-члени СОТ скасовували застосовані антидемпінгові заходи кожні п'ять років, крім випадків, коли спеціально уповноважений орган у ході повторної попередньої перевірки зробив висновок, що цей засіб необхідний, щоб запобігти продовженню або подальшим випадкам демпінгу.

Права й обов'язки країн-членів СОТ щодо застосування субсидій на товари врегульовані спеціальною Угодою про субсидії та компенсаційні заходи 1994 року. Ця Угода має на меті регулювання надання державної підтримки товаровиробникам, що потенційно може мати негативний вплив на міжнародну торгівлю, стосується не всіх типів державної підтримки, а лише певних видів субсидій, які потенційно можуть викривляти міжнародну торгівлю товарами, тобто стосуються лише товарів і лише тих, що підпадають під визначення поняття субсидії, що міститься в Угоді, а саме у ст. ст. 1. і 2. Так, субсидією, згідно з Угодою про субсидії та компенсаційні заходи, є «фінансове сприяння, що надається на території країни-члена СОТ урядом або будь-яким державним органом, коли: (i) уряд практикує пряме переведення грошових коштів (наприклад дотацій, позик або вливань капіталу), потенційну пряму передачу грошових коштів або зобов'язань (наприклад гарантій за позиками); (ii) уряд відмовляється від доходів, що йому належать, або не стягує їх (наприклад такі фіскальні стимулюючі заходи, як податкові кредити); (iii) уряд надає товари та послуги, крім загальної інфраструктури, або закуповує товари чи послуги; (iv) уряд здійснює платежі до механізму фінансування, або доручає, або наказує приватній установі виконувати одну чи більше функцій, або (a) (2) підтримка доходів чи цін у будь-якій формі в розумінні статті XVI ГАТТ 1994 року; а також (b) вигода, що надається таким чином» [6].

На додаток до елементів «фінансового сприяння» та «вигоди», що разом становлять визначення субсидії в розумінні Угоди про субсидії та компенсаційні заходи, ст. 2 Угоди також містить ще один важливий елемент, а саме визначення «адресності субсидії». Так, лише ті субсидії, щодо яких доведено, що вони адресні в розумінні ст. 2 Угоди про субсидії та компенсаційні заходи, можуть підпадати під дію компенсаційних заходів відповідно до цієї Угоди. Така адресність, за висловами деяких учених, означає, що певне фінансове сприяння спрямоване на надання переваг лише окремим підприємствам, а не є загальнодоступним для більшості місцевих товаровиробників, що знаходяться в юрисдикції певної держави або на її території [11].

Як визначає С.Г. Осика, процедура проведення розслідування, згідно з Угодою про субсидії та компенсаційні заходи, схожа на процедуру антидемпінгового розслідування за правилами Угоди про застосування статті VI ГАТТ 1994 року [1]. Із цим можна погодитися, оскільки це розслідування порушується після звернення національних виробників до спеціально уповноважено органу, що проводить розслідування. Таке звернення має містити достатні докази існування самої субсидії, по можливості її обсягів, завданої субсидованим імпортом шкоди, а також причинного зв'язку між субсидованим імпортом і шкодою. Крім того, як і в разі з антидемпінговим розслідуванням, таке звернення має бути підтримане виробниками, що виробляють щонайменше 25% обсягу виробництва аналогічного товару в державі імпорту [6].

Якщо в ході компенсаційного розслідування в країні-імпорту виявляється, що імпорт був субсидований і спричинив шкоду національній галузі промисловості, спеціально уповноважений орган може, відповідно до правил Угоди про субсидії та компенсаційні заходи ГАТТ/СОТ, накласти компенсаційний захід для компенсації спричиненої шкоди. Як у випадку з антидемпінговими заходами, держави мають не обов'язок, а право на свій розсуд вирішувати, застосовувати чи ні компенсаційні заходи в кожному окремому випадку. Учений А. Сапір визначає, що, як і при антидемпінгових заходах, розмір компенсаційного мита повинен дорівнювати або бути меншим за суму субсидії [11].

Останній тип засобів захисту торгівлі, а саме захисні заходи, теж підлягає міжнародно-правовому регулюванню в рамках системи ГАТТ/СОТ і регулюється спеціалізованою Угодою «Про захисні заходи» 1994 року, а також статтею XIX ГАТТ «Надзвичайні дії щодо імпорту окремих товарів» 1994 року. Стаття XIX ГАТТ установлює загальні умови, коли захисні заходи, тобто норми щодо торговельних преференцій, необхідності проведення попередніх консультацій, питання компенсацій тощо, можуть бути застосовані. Так, у статті XIX (1) ГАТТ сказано, що, «якщо в результаті непередбачених обставин ... будь-який товар імпортується на територію такої договірної сторони, збільшується в такій кількості й на таких умовах, що це спричиняє чи загрожує завдати серйозну шкоду вітчизняним виробникам на цій території аналогічних або безпосередньо конкуруючих товарів, договірна сторона повинна мати право щодо такого товару, до такої міри й на такий термін, які можуть бути необхідні для запобігання наслідкам такої шкоди або усунення наслідків такої шкоди, призупинити зобов'язання повністю або частково, чи анулювати поступки, або внести в неї зміни» [2]. Тобто стаття визначає основу для застосування заходів у разі «непередбачених обставин», наявність чи відсутність яких аналізується спеціальним органом, що проводить розслідування, в кожному окремому випадку стосовно певного товару. Загалом, відповідно до апеляційного висновку у справі "United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia", непередбачувані обставини, згідно зі статтею, є тими, настання яких договірна держава не могла передбачити під час виконання інших своїх обов'язків у рамках СОТ, зокрема відповідних тарифних поступок [8]. Дослідники П. Мавродіс, П. Мессерлін і Дж. Ваутерс говорять, що важливим моментом тут є саме непередбачуваність не настання самих обставин, а неочікуваність завдання шкоди для вітчизняної галузі промисловості [10].

Угода про захисні заходи 1994 року вже більш докладно регулює правила застосування захисних заходів, які передбачені в статті XIX ГАТТ 1994 року, а також виокремлює базові принципи такого регулювання. Так, стаття 2.1 Угоди встановлює умови застосування суб'єктом Угоди захисних заходів, і, відповідно до Угоди, кожна держава має застосовувати захисні заходи до товарів лише, якщо внаслідок проведеного спеціально уповноваженим органом розслідування визначено таке: 1) товар імпортується на територію цієї держави у збільшеній кількості; 2) товар серйозно шкодить або може зашкодити вітчизняній галузі промисловості аналогічних товарів. Визначення того, чи збільшився імпорт і чи це призвело до шкоди національній галузі промисловості в розумінні Угоди, тобто збільшення імпорту є «достатньо нещодавнім, достатньо різким і достатньо суттєвим», визначається в кожному випадку окремо спеціальним органом країни імпорту, що проводить розслідування [5]. Як зазначає вчений З.Й. Опейда, незважаючи на те що Угода не визначає чітко період часу для зростання імпорту, для визначення абсолютного та відносного зростання імпорту судова практика у сфері захисних заходів зазвичай використовує період у два останні роки [3].

Як і під час антидемпінгового та компенсаційного розслідування, розслідування, відповідно до Угоди про захисні заходи СОТ, має бути публічним, тобто включати публічні слухання, відкриті повідомлення всім зацікавленим сторонам цього розгляду, щоб усі учасники мали змогу подати свою інформацію або надати докази. Що ж до відмінностей, то важливою відмінністю від правил застосування інших засобів захисту торгівлі є спеціальна умова ст. 3.1 Угоди про захисні заходи, яка зазначає, що спеціально уповноважений орган протягом розслідування має визначити також те, чи відповідає захід «суспільним інтересам» країни імпорту. При цьому Угода не містить докладне пояснення того, що саме мається на увазі під суспільними інтересами, і докладної процедури визначення відповідності суспільним інтересам. Тому деякі вчені, зокрема І. Ван Баель і Дж. Белліс, зазначають, що орган, який проводить розслідування, в кожному окремому випадку на свій розсуд визначає відповідність цьому критерію [12].

Треба зазначити, що, на відміну від антидемпінгових і компенсаційних заходів, захисні заходи не вважаються відповіддю на «недобросовісну торговельну практику», а мають місце в умовах справедливої торгівлі за надзвичайних

обставин. Особливістю правил застосування захисних заходів, порівняно з антидемпінговими та компенсаційними заходами, є наявність серйозної шкоди, яка завдана вітчизняній галузі виробництва аналогічних товарів, що відрізняється від поняття суттєвої шкоди, яка застосовується в Угоді «Про застосування статті VI ГАТТ» та Угоді «Про субсидії та компенсаційні заходи». Так, «серйозна шкода» розуміється як значне погіршення ситуації у вітчизняній галузі виробництва, а загрозою серйозної шкоди є неминучість настання такої шкоди [5]. При цьому серйозна шкода в розумінні Угоди є більшим погіршенням стану галузі порівняно з критерієм суттєвої шкоди за умов застосування антидемпінгових і компенсаційних заходів [1]. Такий порівняно серйозніший критерій шкоди щодо захисних заходів пояснюється особливою природою цього типу засобів захисту торгівлі, а саме їх застосуванням країнами-членами СОТ за непередбачуваних обставин за умови крайньої необхідності. Отже, спеціально уповноважений орган країни-імпорту також досліджує факт виникнення самих «непередбачуваних обставин» і логічний взаємозв'язок між цими обставинами та різким збільшенням імпорту.

Загалом обов'язковою умовою застосування захисних засобів є наявність причинно-наслідкового зв'язку між збільшенням імпорту й серйозною шкодою вітчизняній галузі промисловості. Схожий критерій застосування наявний і щодо інших засобів захисту торгівлі, тобто антидемпінгових і компенсаційних заходів. Також, як зазначає З.Й. Опейда, тут важливо виключити вплив усіх інших факторів, які могли б впливати на зростання імпорту [3].

Як тільки такі факти спеціально уповноваженим органом установлені, захисні заходи можуть застосовуватися лише тією мірою, щоб запобігти або протидіяти заподіянню серйозної шкоди і сприяти поверненню до попереднього стану, що існував до такого початку здійснення імпорту.

Щодо термінів застосування захисних заходів у міжнародній торгівлі товарами ст. 7 Угоди про захисні заходи передбачає, що термін дії захисного заходу дорівнює лише тому періоду часу, який є необхідним для усунення заподіяної шкоди, попередження або відновлення галузі, якій заподіяно шкоду, проте цей період не може перевищувати чотирьох років, що відрізняється від терміну в п'ять років, протягом якого діють інші засоби захисту торгівлі. Крім того, ця сама стаття передбачає, що цей період у чотири роки може бути продовжений ще максимум на чотири роки, якщо спеціально уповноважений орган, що проводить розслідування, визначить, що дію заходів необхідно продовжити.

Висновки

Отже, незважаючи на те що кожна держава-член СОТ має власне законодавство, яке регулює антидемпінгові, компенсаційні та захисні заходи, Угода про застосування статті VI ГАТТ 1994 року, Угода про субсидії та компенсаційні заходи й Угода про захисні заходи становлять міжнародно-правову базу регулювання засобів захисту торгівлі. Ці спеціалізовані Угоди СОТ із регулювання засобів захисту торгівлі характеризуються як наявністю схожих норм, так і суттєвими відмінностями в регулюванні, що стосуються лише певних заходів.

Крім того, міжнародно-правове регулювання цієї сфери доповнюється дією норм і правил регіональних угод, які можуть містити додаткові умови. З огляду на це, важливою, на думку автора, видається необхідність здійснення подальших досліджень права Європейського Союзу у сфері засобів захисту торгівлі.

Список використаних джерел:

1. Осика С.Г. Антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні заходи / С.Г. Осика, В.В. Коновалов, А.С. Осика ; Укр. акад. зовніш. торгівлі. – К., 2000. – 397 с.

2. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 року : Міжнародний документ від 15 квітня 1994 року № 981_003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_264/page.

3. Опейда З.Й. Застосування спеціальних заходів щодо імпорту у Світовій організації торгівлі / З.Й. Опейда // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1 (27). – С. 25–32.

4. Угода про застосування Статті VI Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 1994 року : Міжнародний документ від 15 квітня 1994 року № 981_010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_010.

5. Угода про захисні заходи : Міжнародний документ від 15 квітня 1994 року № 981_016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_016.

6. Угода про субсидії і компенсаційні заходи : Міжнародний документ від 15 квітня 1994 року № 981_015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_015.

7. Appellate Body Report, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds252_e.htm.

8. Appelate Body Report, United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds177_e.htm.

9. Bown Chad P. The Global Resort to Antidumping, Safeguards, and other Trade Remedies Amidst the Economic Crisis. World Bank Policy Research Working Paper Series, 1 September 2009.

10. Mavrodis P., Messerlin P, Wauters J. The Law and Economics of Contigent Protection in the WTO. Massachusetts: Edward Elgar Publishing. – 2010. – P. 511.

11. Sapir A. Some Ideas for Reforming the Community Anti-dumping Instrument [Electronic Resource]. – Mode of access : URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/august/tradoc_129815.pdf.

12. Van Bael I., Bellis J. EU Anti-dumping and Other Trade Defence Intruments. – Kluwer Law International, 2004. – 1368 p.

Статья посвящена исследованию состояния и особенностей правового регулирования антидемпинговых, компенсационных и защитных мер в соответствии с системой ГАТТ/ВТО. Отмечается необходимость дальнейшего исследования данной темы в направлении правового регулирования средств защиты торговли также в рамках региональных соглашений, в частности в соответствии с правом Европейского Союза.

Ключевые слова: средства защиты торговли, антидемпинговые меры, компенсационные меры, защитные меры, ГАТТ/ВТО, Европейский Союз.

The article is devoted to the study of status and features of anti-dumping, anti-subsidy measures and safeguards legal regulation in accordance with the GATT/WTO rules. The author stressed on the necessity of further study of this topic regarding trade remedies legal regulation in the framework of regional agreements, in particular, in accordance with the law of the European Union.

Key words: trade remedies, anti-dumping measures, anti-subsidy measures, safeguards, GATT/WTO, European Union.

НОТАТКИ

Увага!

Триває передплата на журнал «Підприємництво, господарство і право», яку можна оформити в будь-якому відділенні поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.