

6
2017 (256)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Головний редактор

Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марія Бондарєва Про потенційні права спадкоємця на спадщину.....	5
Ганна Буяджи Нові тенденції у визначенні сторін трасту. Аналіз останніх новел.....	10
Тетяна Водоп'ян, Олена Тичковська Правове регулювання договору зберігання: окремі питання теорії та практики.....	14
Ірина Гелецька Реалізація принципу неподільності авторського права під час здійснення права на спадкування.....	19
Петро Гуйван Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Поняття розумного строку розгляду справи в національному судочинстві (частина 1).....	24
Максим Коверзнев, Ганна Коверзнева Правовий аспект реорганізації юридичних осіб.....	29
Микола Криса Нормативно-правові засади регулювання підрядних відносин із геологічного вивчення надр за державним замовленням.....	32
Михайло Луців Правові форми залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла.....	36
Ярослав Маруцак Товариства в Європейському Союзі: права та обов'язки їх учасників.....	43
Ана Паєнок Особливості визначення моменту виконання сторонами договору роздрібної купівлі-продажу обов'язків щодо оплати, передачі та прийняття товару.....	48
Вероніка Сеньота Визначення інтелектуальної власності: деякі теоретичні зауваження.....	52
Тетяна Стоянова Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України.....	55

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Артур Замрига

Сучасний стан та економіко-правові перспективи розвитку ринку соціально значущих продуктів в Україні.....59

Максим Лісовий

Господарсько-правова характеристика учасників ринку поштових послуг в Україні.....64

Марта Шинкар

Гносеологічні підходи до змісту банкрутства (неспроможності) та примусової ліквідації банківських установ як інституту національного права.....68

ТРУДОВЕ ПРАВО

Роман Шабанов, Денис Новіков

Міжнародний колективний договір як джерело трудового права у сфері зайнятості населення.....73

АГРАРНЕ ПРАВО

Христина Григор'єва

Науковий аналіз нормативно-правового забезпечення надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки.....78

Людмила Шуляренко

Розвиток наукової думки щодо правового статусу селян в Україні.....83

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Сергій Разметаєв, Роман Біловус

Механізм правового регулювання порядку здійснення загального користування надрами.....88

Олена Борщевська, Олександр Добров

Правове забезпечення екологічної безпеки під час здійснення морських перевезень.....91

Марина Заверюха

Правове регулювання загального використання лісових ресурсів в Україні та зарубіжних країнах.....96

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Андрій Андреев

Особливості підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання.....100

Анастасія Баженова

Реформування нормативно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності.....104

Анна Барікова

Механізм систематизації права електронних комунікацій.....109

Анатолій Суббот, Юрій Дем'яничук

Засоби протидії та запобігання корупції в умовах реформування законодавства.....113

Валерій Довбиш

Адміністративно-процесуальний статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності: окремі шляхи вдосконалення.....118

Іван Іщенко

Превентивна робота з дітьми: актуалізація питання та перспективи дослідження.....122

Олександр Капля Співвідношення принципів законності та верховенства права в адміністративному судочинстві України.....	127
Ірина Петрова, Оксана Руда Публічне управління як фактор і стимулятор модернізації адміністративного права.....	131
Олена Семеній Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації.....	136
Олександр Христов, Євгенія Денисенко Окремі аспекти визначення обов'язків поліцейського щодо надання невідкладної, зокрема домедичної й медичної, допомоги.....	140
Михайло Шевчук Інформаційне забезпечення органів фіскальної служби України як елемент стратегічного плану розвитку країни.....	144
Іван Шумейко Суб'єкти, причини і чинники порушення корпоративних прав як об'єкта адміністративно-правової протидії.....	148
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	
Інна Берназюк Парламентський контроль за реалізацією стратегічних актів.....	153
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
Еліна Кулага Правові аспекти державного регулювання ціноутворення в Україні.....	158
ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	
Христина Маїталір, Соломія Леськів Інтеграція України до Європейського Союзу як основа для розбудови громадянського суспільства.....	163
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО	
Марта-Марія Яциніна Істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання.....	167
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
Марина Даневич Підстави затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину.....	171
Андрій Запотоцький Особливості призначення судових експертиз під час установлення обставин, які мають значення в процесі розслідування злочинів у сфері будівництва.....	173
Ірина Крицька Зберігання речових доказів у кримінальному провадженні: мета, способи, умови й суб'єкти.....	178
Богдан Павлишин Наукова складова техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств.....	183
Альона Павлишина Правове регулювання порядку застосування та класифікація техніко-криміналістичних засобів, що використовуються для збирання доказів про злочини у сфері наркобізнесу.....	188

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

Василь Фаринник, Дмитро Мірковець

Затримання особи в новому Кримінальному процесуальному кодексі
України: окремі питання відповідності міжнародним стандартам
і практиці Європейського суду з прав людини.....192

КРИМІНАЛІСТИКА

Микола Єфімов

Тактика слідчого експерименту під час розслідування злочинів
проти моральності.....197

Владислав Негребецький

Порівняння як основа тактики перевірки показань на місці.....201

АДВОКАТУРА

Людмила Шевелюк

Підготовка адвокатом скарги до Європейського суду з прав людини.....205

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Євген Самойленко

Поняття «корінний народ» та питання визнання статусу
корінних народів у міжнародному праві.....209

Станіслав Теплюк

Інститут публічного порядку у праві Англії та США..... 213

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 № 6 від 21.06.2017 р.)**

Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua

Підписано до друку 26.06.2017. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 25,58. Обл.-вид. арк. 26,55
Гираж – 255. Замовлення № 12-197
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 347.6

Марія Бондарева,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРО ПОТЕНЦІЙНІ ПРАВА СПАДКОЄМЦЯ НА СПАДЩИНУ

Стаття присвячена дослідженню сутності потенційних прав спадкоємців на спадщину, а також зв'язаності осіб, наділених потенційними правами на спадщину, із самим об'єктом спадкового наступництва – спадщиною. Аналізується поняття «лежача спадщина» як категорії, що забезпечує усунення проблеми відсутності власника на період до прийняття спадщини спадкоємцем. Досліджується характер прав на спадщину в указаний період.

Ключові слова: право на спадщину, «лежача» спадщина, спадкове правонаступництво.

Постановка проблеми. Спадкове правовідношення виникає внаслідок відкриття спадщини, що означає виникнення спадкодавця із суб'єктів права й необхідність визначення юридичної долі тих правовідносин, у яких він перебував, з метою повної заміни суб'єкта як у праві власності, так і в інших правах та обов'язках, що входять до складу спадщини.

Наявність певного юридичного зв'язку між суб'єктами, що вступають у правовідношення правонаступництва, неодноразово відмічалася в спеціальній літературі [1, с. 683; 2]. У доктрині сформовано підхід, згідно з яким «зі смертю суб'єкта фактично припиняються ті відносини, які пов'язували його з іншими особами з приводу майна, так само і відносини його до майна. Проте юридичні відносини їх не припиняються: вони продовжують існувати, з тією лише різницею, що на місці суб'єкта, що вибув, стає його правонаступник» [3, с. 554]. Зв'язок між суб'єктами, що беруть участь у правонаступництві, породжується, як випливає з наведеного, самим правонаступництвом, у межах якого відбувається «перехід» прав.

Оскільки метою виникнення правовідношення є «набуття можливостей споживання соціального блага» [4, с. 205], можна зробити висновок, що правовідношення є правовою формою зв'язаності як суб'єктів між собою, так і кожного з них із соціальним благом. Схожий прийом законодавчої техніки застосовується в статтях 44, 47, 74 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), в яких ідеться про встановлення нотаріусом опіки над майном безвісно відсутньої особи або особи, місце перебування якої невідоме. *Зв'язаність* правовідношенням, яке виникає під час відкриття спадщини, відмічається деякими вченими й між спадкоємцями та особами, що можуть увійти у причетність до спадщини [5, с. 58]. Зв'язаність суб'єктів спадкових правовідносин відзначається в юридичній літературі й під час дослідження секундарних прав, які розуміються як суб'єктивні цивільні права, яким протистоїть зв'язаність іншого суб'єкта, а не, як прийнято вважати, його обов'язок [6, с. 776].

Метою статті є аналіз питання про наявність і характер специфічного нерозривного зв'язку, що виникає разом зі спадковим правовідношенням між суб'єктами права, а також суб'єктом права і об'єктом його прав у період до прийняття спадщини спадкоємцями.

Виклад основного матеріалу. У цивілістичній літературі, як правило, вказується на встановлення такого нерозривного зв'язку між суб'єктом права й об'єктом його прав як про концептуальне пояснення необхідності самого інституту спадкування [7, с. 54]. «Зв'язаність» у цьому контексті є аналогом *обмеження певного*, остаточно невизначеного до моменту закінчення строку на прийняття спадщини *кола осіб потенційними правами на спадщину*. Іншими словами, смерть спадкодавця, як і оголошення його в судовому порядку померлим, породжує стан правової зв'язаності для всіх суб'єктів, які хоча не мають до певного моменту статусу спадкоємця, проте «зобов'язані утримуватися від дій, які б заважали закликанню до спадкування потенційних спадкоємців, від дій, які б посягали на «лежачу» спадщину» [7, с. 18].

У юридичній літературі висловлюється думка, що «спадщина охороняється <...> як майно майбутнього суб'єкта, тобто спадкоємця», оскільки «для того, щоб цей майновий комплекс користувався захистом, вимагається тільки, щоб на майно взагалі існував претендент, а взагалі не вимагається, щоб він у цей момент був у наявності» [8, с. 450–451]. Убачається, що такий підхід є виправданим щодо охорони прав потенційного їх суб'єкта. Ужиття заходів щодо охорони спадкового майна, встановлення опіки над майном, укладення договору управління майном здійснюється в інтересах певних, можливо, на цьому етапі не визначених осіб, але в їхніх інтересах. Так, згідно зі статтею 1283 ЦК України, охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів і кредиторів спадкодавця з метою його збереження до прийняття спадщини спадкоємцями. Якщо спадкоємці відсутні чи коло їх не визначено, заходи щодо охорони спадкового майна вживаються за ініціативою

нотаріуса. У разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту нотаріус, якщо у складі спадщини є майно, що потребує утримання чи догляду, укладає договір про управління спадщиною з іншою особою, про що зазначається в статті 1285 ЦК України.

Що ж стосується захисту прав як системи заходів реагування на випадки їх порушення, то, очевидно, він (захист) потребує певного ступеня ідентифікації суб'єкта, право якого порушене.

В основі зв'язаності спадкоємців потенційними правами на спадщину знаходиться, як видається, виникнення *належності спадщини спадкоємцю як результат юридично формалізованої процедури переходу її від спадкодавця до спадкоємця*. Сам перехід прав та обов'язків реалізується у формі юридичних дій, спрямованих на формалізацію волевиявлення суб'єкта на вступ у вже наявні правовідносини, у формі яких, у свою чергу, такі права та обов'язки отримують носія. Так, реалізація права спадкування відбувається у визначеній законом формі – шляхом подання нотаріусу заяви про прийняття спадщини. Права та обов'язки, що їх набуває спадкоємець у результаті прийняття спадщини, тільки й можуть бути підтверджені актом прийняття, вчиненим у визначеній законом процесуальній формі – заяві про прийняття спадщини із засвідченою справжністю підпису на ній. Навпаки, подання нотаріусу заяви про відкликання заяви про прийняття спадщини означає зникнення такого права у спадкоємця. Указане свідчить про невизначеність, потенційність належності такого права спадкоємцеві до закінчення строку на прийняття спадщини, а якщо йдеться про майно, права на яке потребують обов'язкової державної реєстрації, – до реєстрації такого права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Для з'ясування сутності потенційних прав на спадщину необхідно розглянути категорію «перехід суб'єктивного права та правового обов'язку», яке в доктрині пропонується визначати як спеціальне юридичне поняття [9, с. 312]; як досягнення згоди щодо самого факту передачі чи переходу права [10, с. 93–94].

Щодо самого терміна «перехід» права, то він широко застосовується в цивільному законодавстві. Наприклад, у частині 5 статті 147 ЦК України йдеться про те, що частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю *переходить* до спадкоємця, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. А в частині 1 статті 182 ЦК України врегульовується положення про обов'язковість державної реєстрації виникнення, *переходу* і припинення права власності й інших речових прав. Поняття спадкування теж розкривається в статті 1216 ЦК України як *перехід* прав та обов'язків; про «*перехід* права на прийняття спадщини» йдеться в статті 1276 ЦК України. У заданому контексті можна згадати й перехід до спадкоємців прав на оспоровання правочинів, на завершення процесу приватизації, а також перехід прав у порядку процесуального правонаступництва.

Варто погодитися з тим, що «перехід» має на меті конкретизацію особи, яка обійме місце тієї зі сторін цивільного правонаступництва, яка вибула [11, с. 11]. Перехід права, зрозуміло, не означає фактичного переходу як перехід речі, не вимагає вчинення дій, із цим пов'язаних. У цьому випадку важливим видається врахування особливостей функціонування спадкового правовідношення на етапі до прийняття спадщини спадкоємцями, оскільки спадкоємець, приймаючи спадщину, опиняється в «новому» для себе, проте вже наявному правовідношенні, об'єкт якого був визначений у момент відкриття спадщини конкретними суб'єктивними правами та обов'язками спадкодавця, а формування меж їх у цей самий момент було завершено. «Права та обов'язки як складники спадщини існують до «переходу», в «переході» зберігаються, будучи іноді модифікованими, після завершення такого «переходу». Іншими словами, вибуття особи-правопередника з правовідношення не створює яких-небудь інших прав та обов'язків для особи- правонаступника, так як вони існують і не припиняють свою дію щодо їх об'єктів. Права та обов'язки існують настільки довго, наскільки вони діють. У вказаних обставинах лише визначається особа, яка посяде місце суб'єкта в наявній правовій формі. У цьому випадку правонаступник вступає у правовідношення, «застає» його правову конструкцію на певному етапі розвитку в готовому вигляді, пропускаючи фази їх виникнення й визначення сутності та меж» [12, с. 55].

Визначення моменту набуття (придбання) спадщини й, відповідно, виникнення прав на спадщину у спадкоємців залежить від способу тлумачення категорії «наступництво» та визнання за спадщиною здатності до переходу в порядку спадкування (спадкового наступництва). правонаступництво розглядається нами як вияв внутрішньої динаміки правовідношення. Відповідно, трансформація права на спадщину в право власності спадкоємця відбувається в межах спадкового правовідношення. Оскільки перехід прав та обов'язків спадкодавця (спадщини) здійснюється в межах правовідношення, яке ми визначили як спадкове, то етапність трансформації цього правовідношення спостерігається доволі чітко, забезпечується поведінкою управомочених осіб – спадкоємців, завершується з остаточним переходом прав та обов'язків померлого до правонаступників (у контексті дослідження – з оформленням спадкових прав спадкоємців, до яких прив'язується, наприклад, перехід до них у повному обсязі права власності на нерухоме майно й оформлення прав на нього в установленому законом порядку).

Видається, що питання характеру прав на спадщину в період до її прийняття спадкоємцями в силу його теоретичного й передусім практичного значення потребує конкретного вирішення.

Усунення проблеми відсутності власника в період від відкриття спадщини й до прийняття її спадкоємцем у доктрині традиційно здійснюється через категорію «лежачої» спадщини.

Майно, власник якого помер, отримало назву «лежачої» спадщини (*hereditas iacet*) ще в римському праві. «Речі, які входять до її складу, в цей період вважаються нічними (*res nullius*), проте з метою захисту майбутнього спадкоємця вони знаходяться на особливому становищі, внаслідок чого в їхніх інтересах не застосовується принцип, за яким *res nullius* відкриті для захоплення будь-ким бажаним» [13, с. 285], і, «приписуючи зворотну силу прийняттю спадщини спадкоємцем, починаючи з моменту смерті *de cuius*, іноді вбачали в «лежачій» спадщині мовби продовження особистості померлого до моменту прийняття спадщини» [13, с. 286]. Хоча це був і не єдиний варіант кваліфікації правового становища «лежачої» спадщини в римському праві. У різних джерелах зустрічаються посилення на безгосподарність «лежачої» спадщини; на спадщину як представника спадкодавця, щось на кшталт юридичної особи; «лежача» спадщина належить майбутнім спадкоємцям, адже прийнята спадкоємцем спадщина відноситься зі зворотною силою на день відкриття спадщини [14, с. 922].

У юридичній літературі такий стан спадкової маси є предметом тривалих дискусій. «Лежача» спадщина вченими розуміється як сукупність безсуб'єктних прав та обов'язків, об'єкт права, сукупність окремих об'єктів, навіть пропонувалося прирівнювати її до юридичних осіб. Обґрунтовувалася така фікція єдиною можливістю в зазначений спосіб пояснити цілісність спадщини – майна після смерті спадкодавця [13, с. 86]. Прибічником цього підходу є Ф.Г. Шершеневич, який описує «лежачу» спадщину як суб'єкт права, тобто юридичну особу [1, с. 474]. Аналогічної позиції дотримується й Н.С. Суворов [15, с. 263–266]. Привертає увагу той момент, що застосування фікції юридичної особи до «лежачої» спадщини має місце в законодавстві, наприклад, ФРН, у якій, згідно з Німецьким цивільним уложенням, уживається термінологічне формулювання «зобов'язання спадщини» [16, с. 494].

Найбільш радикально видається позиція А. Думашевського, який ще в 1868 році писав, що за відсутності закликаних чи таких, що вступили у володіння, спадкоємців позови кредиторів спадкодавця висуваються до особи померлого, який у порядку фікції наділений властивостями живого [17, с. 522].

Більшість авторів і в сучасний період не мають єдиного підходу до розуміння категорії «лежача» спадщина.

В.М. Хвостов вважає, що в проміжок часу до прийняття спадщини спадкоємцями «вона вже не належить спадкодавцеві, оскільки його немає серед живих. Не може вона також належати закликаним до спадкування спадкоємцям, бо в момент відкриття спадщини в них виникає лише право на її прийняття, але не право на спадщину. Тому з моменту відкриття спадщини до прийняття її спадкоємцями вона являє собою сукупність безсуб'єктних прав та обов'язків» [18, с. 376].

Б.А. Булаєвський характеризує спадщину в період після смерті свого володільця як таку,

що знаходиться в стані очікування наступництва [19, с. 70].

Б.В. Панічкін наводить думку А.І. Загородського, який, критикуючи К.Д. Кавеліна, писав, що «немає потреби у створенні уявного суб'єкта, коли він і так є – це спадкоємець. Його зараз немає в наявності, але він з'явиться; за його відсутності – опіка господарює для нього й перед ним відповідає. <...> Закон знає нерідке в юридичному житті таке становище, коли назвати по імені володільця прав не можна, але він юридично існує, так як рано чи пізно такий суб'єкт з'явиться» [20, с. 57]. Б.В. Панічкін вважає концепцію відсутності у спадщини суб'єкта права власності при визначеності його володільця (спадкоємця, управителя, охоронця майна) такою, що має право на існування. «На користь її говорить, – пише автор, – лояльність права до невідомості суб'єкта права власності, зокрема, в нормах про набувальну давність, що стосується суб'єкта права володіння» [20, с. 58].

На нашу думку, з таким підходом варто погодитися. Спадкове правовідношення з моменту виникнення не є безсуб'єктним. Спадкоємець є суб'єктом спадкового правовідношення з моменту відкриття спадщини хоча б тому, що з указанного моменту він наділяється правом на прийняття спадщини, результатом реалізації якого може стати набуття ним права власності. «Просто нікому ще невідомо про набуття ним титулу власника, що, однак, не порочить його як суб'єкта» [20, с. 58].

Н.В. Щербина пропонує «лежачість» спадщини оцінювати в контексті «деякого правового зв'язку щодо спадкової маси», який «у часові межі між відкриттям спадщини та її прийняттям виникає в осіб, на яких покладений обов'язок охороняти спадщину до прийняття її спадкоємцями, – нотаріусів, виконавців заповіту, а також спадкоємців, які прийняли спадщину» [21, с. 25].

У вітчизняній літературі Н.С. Глусь пропонує «лежачу» спадщину розглядати як «особливість спадкових правовідносин», за якою з моменту відкриття спадщини й до моменту її прийняття спадщина фактично є нікому неналежною [22, с. 714–718].

Є.О. Рябоконт обходить питання «лежачої» спадщини, проте використовує термін «невідкрита спадщина» щодо прав та обов'язків спадкодавця до його смерті й пише, що «будь-які правочини, укладені можливими спадкоємцями щодо невідкритої спадщини, <...> визнаються недійсними, оскільки не допускається розпорядження правом, яке ще не з'явилося взагалі, не належить цій особі й невідомо, чи буде належати їй у майбутньому» [23, с. 201–202].

На думку В.В. Васильченка, «лежача» спадщина як її стан спрямована на «усунення невизначеності в суб'єкті права власності на спадкове майно в період часу від моменту відкриття спадщини до її фактичного прийняття спадкоємцями» [24, с. 89].

С.Я. Фурса зазначає, що протягом строку на прийняття спадщини «має місце «вакуум» прав власності на спадщину» [25, с. 24]. Протягом «перехідного періоду», як справедливо пише

С.Я. Фурса, тобто до остаточного підрахунку спадкового майна, спадкоємцям реально нічого не належить [25, с. 25]. При цьому С.Я. Фурса та Є.І. Фурса кваліфікують «лежачість спадщини» як один із приватних (необов'язкових) випадків оцінювання правової ситуації зміни власника, який «не завжди здійснюється з «розривом» прав власності на об'єкт цивільного права» [26, с. 100–101]. Загальним спадкуванням у цьому контексті вчені називають спадкування з переходом прав власності за фактичним володінням об'єктами без розриву у правах власності на них і, відповідно, без перехідного періоду «лежачої» спадщини [26, с. 101]. Є.І. Фурса обґрунтовує можливість зміни власника взагалі без «розриву» прав власності на об'єкт цивільного права [26, с. 100]. З таким підходом варто погодитися, оскільки розрив права власності на окремі правомочності не означає втрату цими правомочностями цілісності як складників єдиного права власності, адже «еластичність» чи «пружність» права власності називається в доктрині однією з його ознак [27, с. 15–16; 28, с. 378].

Якщо виходити з наведених точок зору, то стає очевидним, що більшість учених передбачають змістом конструкції «лежача» спадщина характеристики певного стану, в якому знаходиться відкрита спадщина до прийняття її спадкоємцем («стан спадщини» – В.В. Васильченко; «перехідний період спадщини» – С.Я. Фурса, Є.І. Фурса; «особливість спадкових правовідносин» – Н.С. Глузь; «правовий зв'язок між спадщиною та заінтересованими особами» – Н.В. Щербина), а не характеристики самої спадщини. Логіка такого підходу видається правильною й такою, що відповідає загальному уявленню про спадщину як категорію незмінну, цілісну, єдність складників якої забезпечує універсальність спадкового наступництва. Трансформаціям в процесі реалізації спадкового правовідношення піддається не сама спадщина, а суб'єктивні права та обов'язки осіб, котрі беруть участь у спадкуванні, щодо спадщини. Спадщина з моменту її відкриття фіксується в усіх своїх характеристиках, у чому, власне, і полягає феномен «лежачості». Із цього випливає, що має сенс вести мову не про «лежачу» спадщину як характеристику самої спадщини, а про «лежачість» спадщини як характеристику специфічного стану, в якому спадщина знаходиться. Специфічність такого стану є виявом динаміки спадкового правовідношення, по суті, є специфічним зв'язком між потенційним спадкоємцем і спадщиною, виникнення й розвиток якого означає трансформацію суб'єктного складу і змісту спадкового правовідношення за умови незмінності його об'єкта – спадщини. Завершення трансформації змісту спадкового правовідношення означатиме, очевидно, повернення спадщини в режим власності, якою вона була до того, як відкрилася.

Загалом концепція розуміння «лежачості» спадщини як перехідного її юридичного становища, існування якого зумовлено метою забезпечення правонаступництва, видається правильною й корисною для цього дослідження. Зміна правовідношення, як правило, від-

бувається або в площині зміни його змісту, або в площині зміни його суб'єктів (у другому з варіантів і відбувається правонаступництво). Об'єкт, виражений у спадковому майні, якщо адаптувати ці міркування до спадкового правовідношення, залишається незмінним і переходить до нового суб'єкта – спадкоємця з усіма особливостями свого правового становища» [28, с. 419].

Висновки

Зрозуміло, що саме по собі майно не може бути носієм прав та обов'язків, проте у стані невизначеності знаходиться конкретний суб'єкт спадщини, в кінцевому підсумку, суб'єктний склад власників такого майна, якщо вести мову про спадкування права власності, і конкретний обсяг його – потенційного власника – прав та обов'язків як суб'єкта (зміст правовідношення). У цьому сенсі, як доводилося вище, спадщина практично не залишається без володільця, оскільки є елементом спадкового правовідношення, його об'єктом, а правовідношення безсуб'єктним бути не може: таке становище забезпечується інститутом закликання до спадкування. Саме вступу особи, наділеної правом на спадщину, у правовідношення надається зворотна сила. Тільки із цією зворотною силою пов'язується ліквідація стану невизначеності у відношенні «лежачої» спадщини.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – Часть 1 по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. – 2003. – 831 с.
3. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта гражданского уложения: [пособие к лекциям] / А.М. Гуляев. – СПб., 1913. – 500 с.
4. Чеговадзе Л.А. Система и состояние гражданского правоотношения: проблемы теории и практики / Л.А. Чеговадзе. – Нижний Новгород: ННГУ, 2004. – 542 с.
5. Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. – М.: Госюриздат, 1955. – 264 с.
6. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – 993 с.
7. Гонгало Ю.Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: Сравнительно-правовое исследование / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2010. – 310 с.
8. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2014. – 496 с.
9. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. – М.: Статут, 2001. – 479 с.
10. Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: Теория и практика / А.С. Яковлев. – М.: Осъ-89, 2005. – 192 с.
11. Каширский С.С. Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: автореф. дисс. ...

канд. юрид. наук / С.С. Каширский. – Нижний Новгород, 2015. – 23 с.

12. Каширский С.С. Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.С. Каширский. – Нижний Новгород, 2015. – 261 с.

13. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : [учебник] / Ч. Санфилиппо ; под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2000. – 400 с.

14. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 1102 с.

15. Суворов Н.В. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов. – М. : Статут, 2000. – 299 с.

16. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / [Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – Т. I. – 2004. – 776 с.

17. Гуцин В.В. Наследственное право и процесс : [учебник] / В.В. Гуцин, Д.Ю. Дмитриев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2005. – 720 с.

18. Хвостов В.М. Система римского права / В.М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.

19. Наследственное право / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.

20. Паничкин В.Б. Наследование по закону по американскому и российскому праву: сравнительный

анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Б. Паничкин. – М., 2011. – 250 с.

21. Щербина Н.В. Субъекты наследственного правоприменения по российскому законодательству : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Щербина. – М., 2004. – 243 с.

22. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.

23. Спадкове право : [навчальний посібник] / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.

24. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / В.В. Васильченко. – Х. : Одиссей, 2007. – 480 с.

25. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рабовська, О.О. Кармаза та ін.]. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – 1216 с.

26. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія і практика / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.

27. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.

28. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2005. – 704 с.

Статья посвящена исследованию проблемы наличия потенциальных прав на наследство, а также связанности лиц, наделенных потенциальными правами на наследство с самим объектом наследственного правоприменения – наследством. Анализируется понятие «лежащего» наследства как категория, обеспечивающая устранение проблемы отсутствия собственника на период до принятия наследства наследником. Исследуется характер прав на наследство в указанный период.

Ключевые слова: право на наследство, «лежащее» наследство, наследственное правоприменение.

The article deals with the research of the issue on potential rights to inheritance, and also with the connectedness of the persons, potentially entitled to the inheritance, with the very object of hereditary succession – inheritance. The notion of ‘hereditas jacens’ as a category, which provides the solving of the problem of absence of the property owner during the period of the acceptance of inheritance by the heir, is analyzed. The character of the rights to inheritance during the mentioned period is also researched in this article.

Key words: right to inheritance, „hereditas“ jacens, hereditary succession.



УДК 347.23

Ганна Буяджи,канд. юрид. наук, державний секретар
Міністерства юстиції України

НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ У ВИЗНАЧЕННІ СТОРІН ТРАСТУ. АНАЛІЗ ОСТАННІХ НОВЕЛ

У статті автор викладає класичний підхід до визначення сторін трасту – довірителя, довірчого власника та бенефіціара, а також досліджує положення «Принципів, визначень та модельних правил європейського приватного права», які пропонують доповнити перелік сторін трасту ще трастовим помічником. На основі порівняльного аналізу правового становища трастового помічника, протектора та спостерігача, які існують у законодавстві окремих країн, автор формулює власні висновки щодо переліку суб'єктів трастових відносин.

Ключові слова: траст, довіритель, довірчий власник, бенефіціар, трастовий помічник, протектор, спостерігач.

Постановка проблеми. Траст є однією з найбільш популярних правових конструкцій, яку натеper успішно використовують не лише країни загального права, але й країни, які традиційно належать до загальної та змішаної системи права. При цьому, попри всю неоднозначність правової природи трасту, специфіки його визнання та застосування, питання щодо сторін (або суб'єктів чи учасників) трасту, як правило, не виникало. Загальновідомо, що сторонами трасту є довіритель, довірчий власник та бенефіціарій. Проте з розвитком європейського приватного права, поширенням міжнародних трастів та у зв'язку з наявними тенденціями гармонізації законодавства почали з'являтися нові концепції та підходи, які змушують по-новому переглянути класичний тричленний склад сторін трасту. На рівні доктринальних досліджень та навіть нормативних актів почали з'являтися аргументи на користь існування інших сторін трасту, окрім названих вище.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення сторін трасту було предметом дослідження всіх науковців, роботи яких так чи інакше стосувалися проблем трасту. Проте дана стаття базується більше на останніх змінах європейського приватного права, ніж на роботах окремих дослідників. Водночас варто відзначити роботу «The Future of European Property Law» С'єфа ван Ерпа (Sjef van Erp), Артура Саломонса (Arthur Salomons), Брема Аккермана (Bram Akkermans) та Вальтера де Гройтера (Walter de Gruyter), яка відіграла значну роль під час аналізу змін до законодавства.

Мета статті. Україна не повинна залишатися осторонь від загальноєвропейських тенденцій, пов'язаних із розвитком та зміною приватного права у тому числі і стосовно трасту. Тому ціллю даної статті є аналіз наявних тенденцій у частині визначення сторін трасту.

Виклад основного матеріалу. Традиційно вважається, що у довірчих відносинах, тобто відносинах трасту та інших трастоподібних конструкціях, у тому числі і довірчому управ-

лінні, наявні три суб'єкти, кожен із яких має чітко встановлену роль, а також перелік специфічних прав та обов'язків, які не схожі з правами та обов'язками інших учасників.

1. Довіритель (установник управління) – власник майна або інша особа яка у випадках, прямо передбачених законом, передає майно у власність або в управління іншій особі для управління ним в інтересах визначених осіб або для досягнення певної мети. При цьому залежно від того, чи є траст прижиттєвим (*inter vivos trusts*) чи спадковим (*testamentary trusts*), довірителем є або установник (*settlor*), або заповідач (*testamentor*). Довіритель відіграє важливу роль у відносинах трасту, оскільки саме він визначає умови трасту, вирішує, яким буде траст-фонд, тобто перелік майна, яке передаватиметься у траст, хто буде виступати довірчим власником (чи власниками), перелік його (їхніх) прав та обов'язків, а також визначає ціль створення трасту або перелік бенефіціарів чи принаймні передбачає правила чи критерії, за якими вигодонабувачі можуть бути визначені.

Водночас особливість правового становища довірителя полягає в тому, що з моменту створення трасту він втрачає права на передане майно. Звісно, це може бути тимчасово або у певній частині, коли це передбачено документом про створення трасту, проте, коли йдеться про класичний траст, довіритель назавжди втрачає свій інтерес у переданому майні. Отже, якщо інше не передбачено умовами трасту, довіритель завершує свою функцію у довірчих правовідносинах з моменту створення трасту та передачі майна. Після цього він може бути лише стороннім споглядачем, який не має права втручатися у процес управління майном, давати вказівки довірчим власникам, вимагати захисту прав на майно тощо.

2. Трасті (довірчий власник або управитель – залежно від правового титулу, на підставі якого передається майно) – особа, до якої переходять права на передане майно, обтяжені певним обов'язком – управляти ним в інтересах визначеної особи. Існує два способи,

як стати довірчим власником, – або бути призначеним установником у прямо вираженому трасті, або за певних обставин отримати майно та бути визнаним довірчим власником у результативному або конструктивному трасті.

3. Бенефіціарій (вигодонабувач) – особа, в інтересах якої здійснюється управління майном. У російській літературі була висловлена думка, що вигодонабувач є факультативним учасником відносин довірчого управління, оскільки «його участь не обов'язкова для конструювання таких відносин» [1, с. 352]. На нашу думку, такий підхід є неправильним, оскільки сама суть довірчих правовідносин полягає у вчиненні дій на користь іншої особи – вигодонабувача. Навіть якщо установник та бенефіціарій збігаються в одній особі, все одно управління відбувається в інтересах останнього. Єдиний виняток, коли довірчі правовідносини можуть існувати за відсутності вигодонабувача, – це тоді, коли управління здійснюється для досягнення певної мети, наприклад для захисту природи (тобто наявність бенефіціара не вимагається лише у цільових трастах).

Більше того, з позиції загального права таке питання навіть не виникає, оскільки у трастовому праві існує так званий «принцип бенефіціара». У різних справах він сформульований по-різному: зокрема, у справі *Morice v Bishop of Durham* (1804 р.) У. Грант (W. Grant) зазначив, що «кожен траст повинен мати визначений об'єкт. Має бути хтось, на чию користь суд може призначити реальне виконання» [2, с. 378]. А ще в одній справі *Bowman v Secular Society* (1917 р.) лорд Паркер (Parker) наголосив, що «для того, щоб траст був дійсним, він має бути на користь особи» [2, с. 378]. У більш пізній справі *Re Endacott* (1960 р.) лорд Евершед (Evershed) підкреслив, що «для того, що траст був ефективним, бенефіціари мають бути визначені або такі, що можуть бути визначені» [3, с. 202].

Отже, бенефіціар потрібен, перш за все, для того, щоб визначити, на користь кого має відбуватися реальне виконання, тобто здійснюватися управління майном. Крім того, у разі відсутності вигодонабувача ніхто не зможе звернутися до суду з вимогою про належне виконання обов'язків з боку довірчого власника.

Важливо зазначити, що на практиці існують три варіанти, коли:

1) усі вищезазвані суб'єкти є різними особами (найбільш поширений «класичний» випадок: передача власником майна довірчому власнику для управління цим майном в інтересах третьої особи);

2) установник (довіритель) та вигодонабувач збігаються в одній особі, що має місце тоді, коли довіритель при заснуванні трасту або укладення договору довірчого управління визначає себе єдиним бенефіціарієм (або одним із кількох бенефіціарів), тобто управління переданим майном відбувається в інтересах довірителя;

3) установник (довіритель) збігається в одній особі із довірчим власником (управителем). У такому разі при заснуванні довірчої

власності довіритель назавжди (або залежно від умов трасту чи договору про управління майном – на певний строк) втрачає право власності на передане майно та самостійно покладає на себе обов'язки з управління цим майном в інтересах визначеної ним особи. Тобто йдеться про один зі способів створення трасту шляхом прийняття довірителем-власником майна на себе обов'язків трасті (*declaration*).

Водночас даний, так би мовити, класичний підхід до визначення сторін трасту протягом останніх років підлягає перегляду. Так, варто згадати про «Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права» (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, далі – Принципи європейського приватного права або DCFR) [4]. І хоча вони не є нормативними актами у прямому значенні цього слова, проте відіграють значну роль у формуванні європейського приватного права та практики його застосування в Європейському Союзі.

Слід наголосити, що Книга X DCFR повною мірою присвячена трастам. Зокрема, у ст. X.-1:203 «Сторони трасту» зазначається, що:

1) Установник трасту (*trustor*) – це особа, яка створює або має намір створити траст шляхом вчинення юридичного акту. Відразу слід зазначити, що окремі науковці розкритикували запропоноване визначення установника трасту, зокрема, через використання терміна *trustor*, який на протипагу поширеному у загальному праві терміну *settlor* використовується лише у Шотландії. Крім того, його легко сплутати з терміном *trustee*. Однак найбільшим недоліком даного визначення є, на думку дослідників, застосування терміна «юридичний акт» (*judicial act*), який невідомий загальному праву, хоча, звісно, добре відомий цивільному праву. Із цієї причини досить сумнівно, що особа з юрисдикції загального права буде застосовувати цей механізм через ту невизначеність, яку він може створити [Див. 5, с. 24].

2) Довірчий власник (*trustee*) – це особа, у якої траст фонд залишається або яким він набувається при створенні або пізніше, під час або після призначення, і яка несе обов'язки, встановлені правилами ст. X.-1:201.

3) Вигодонабувач (*beneficiary*) – це особа, яка відповідно до умов трасту має право на отримання вигоди або можливість отримати вигоду від траст фонду.

4) Трастовий помічник (*trust auxiliary*) – це особа, яка відповідно до умов трасту наділена правом призначати або відсторонювати довірчого власника або надавати згоду на складення ним обов'язків.

5) Якщо інше не передбачене в цій Книзі, то:

а) установник трасту може бути також довірчим власником або вигодонабувачем;

б) довірчий власник може бути також вигодонабувачем;

с) будь-яка зі вказаних осіб може бути також трастовим помічником.

Отже, з наведеного можна зробити важливий висновок: DCFR до сторін трасту додає ще одну сторону – трастового помічника, що мож-

на вважати відходом від традиційного тричленного складу суб'єктів трасту.

Водночас варто зазначити, що це не є новелою у трастовому праві, оскільки у законодавстві деяких країн роль трастового помічника (до речі, термін практично не застосовується) виконує так званий **протектор** (*protector*) або **спостерігач** (*enforcer*) – особа, яка за бажанням довірителя може призначатися для контролю за діяльністю довірчого власника/управителя. Найчастіше протектори або спостерігачі призначаються у міжнародних трастах, щоб «служувати мостом між установником трасту та довірчим власником або юрисдикцією трасту» [6, с. 94]. Як правило, такі особи наділяються правами призначати нових довірчих власників, замінювати одних трасті на інших, змінювати юрисдикцію трасту тощо. Як зазначають дослідники, «протектор – це особа, яка може представляти інтереси та побажання установника трасту. Протектор може бути корисним та практичним інструментом, якщо траст потребує зміни свого статусу через зміни у податковому законодавстві чи щоб врегулювати розбіжності стосовно інвестування або змінити бенефіціарів чи деякі інші аспекти трасту для того, щоб краще відповідати дійсним намірам установника трасту» [7, с. 72-73].

Наприклад, у США частина штатів, такі як Аляска, Південна Дакота, Айдахо та Теннессі, мають кодифіковані норми, які визначають повноваження протектора [7, с. 73]. Відповідні положення містяться і в законодавстві окремих країн. Зокрема, Закон Санта Лучії «Про міжнародний траст» 2002 р. (*Saint Lucia International Trust Act No. 15 of 2002*) [8] надає право протектору, якщо інше прямо не передбачено документом про створення трасту, протягом часу існування міжнародного трасту: усувати довірчого власника та призначити нового або додаткового довірчого власника; змінювати право, що має застосовуватися до регулювання трасту; отримувати інформацію щодо рахунків довірчого власника тощо. За законодавством вказаної країни протектором може бути установник міжнародного трасту, бенефіціарій, один із кількох довірчих власників або будь-яка інша особа. Проте у разі виконання особою своїх обов'язків як протектора, вона не може розглядатися як довірчий власник.

На нашу думку, правовий статус трастового помічника або протектора у довірчих відносинах є дещо дискусійним. Ще більш дискусійним є правова природа його повноважень: чи належать вони до фідучіарних чи ні. Відповідь на це питання дозволила б визначити специфічні способи захисту бенефіціарів та довірчих власників від неправомірних дій самого протектора.

З одного боку, ми не ставимо під сумнів авторитет авторів DCFR, які включили трастового помічника до складу сторін трасту. З іншого боку, на відміну від трьох інших суб'єктів трасту, існування яких є обов'язковим для виникнення трасту (навіть у разі збігу кількох

суб'єктів в одній особі, наприклад, установника та довірчого власника або установника та бенефіціара), наявність останнього – трастового помічника, на нашу думку, не впливатиме на дійсність трасту та є факультативною. Він призначається за бажанням довірителя як додаткова гарантія забезпечення виконання довірчим власником/довірителем своїх обов'язків. Крім того, він може збігатися в одній особі із будь-яким суб'єктом довірчих правовідносин (установником, бенефіціарієм або одним із довірчих власників/управителів) або бути третьою особою. Слід також наголосити, що уведення даної сторони уже було піддане критиці з боку дослідників, які підкреслювали, що дане поняття невідоме англійському праву, і тому незрозуміло, навіщо потрібна така особа [Див. 5, с. 24].

З огляду на роль та функції трастового помічника (протектора), на нашу думку, він не може вважатися суб'єктом трастових відносин, оскільки останні складаються між довірителем, бенефіціарієм та довірчим власником/управителем. Це так звані «внутрішні» правовідносини на протигагу правовідносинам «зовнішнім», які виникають між довірчим власником/управителем та усіма третіми особами під час управління переданим майном. Трастовий помічник, як і протектор (навіть будучи одночасно одним із суб'єктів довірчого правовідношення), здійснює контроль за діяльністю довірчого власника/управителя, а це означає, що він діє на останнього «ззовні», що виключає можливість його участі у довірчих, тобто «внутрішніх» правовідносинах.

Ще один цікавий висновок випливає з положень ст. X.-1:203 «Сторони трасту»: згідно з пп. «b» довірчий власник може бути також вигодонабувачем. Водночас, на наше переконання, поєднання довірчого власника/управителя та бенефіціарія неприпустиме, оскільки у такому разі буде порушено загальний принцип, покладений в основу довірчих правовідносин, – заборона довірчому власнику управляти переданим майном на свою користь та/або отримувати вигоди від такого управління. За таких обставин втрачатиметься вся суть довірчих правовідносин як відносин з управління чужим майном та дії у чужому інтересі.

Висновки

Таким чином, положення DCFR, які стосуються сторін трасту, є певною мірою неоднозначними та більш ніж дискусійними. Ми не поділяємо позицію щодо віднесення трастового помічника до сторін трасту, враховуючи його «зовнішню» роль у трастових відносинах. Водночас ми підтримуємо класичний тричленний склад суб'єктів трастових відносин – довірителя, довірчого власника та бенефіціара, при чому наголошуємо на неможливості поєднання трасті та вигодонабувача в одній особі. У зв'язку із цим, а також з огляду на критичне ставлення до положень DCFR у досліджуваній нами частині цікаво, яким чином складатиметься практика їх застосування.

Список використаних джерел:

1. Зайцев О.Р. Доверительное управление имуществом / О.Р. Зайцев // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 11 / под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: Норма, 2007. – С. 352–397.
2. Pearce R.A., Stevens J. The Law of Trusts and Equitable Obligations. Oxford. Oxford University Press, 2006. – 915 p.
3. Hayton D.J., Mitchell C.C.J., Marshall O.R. Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. London. Sweet & Maxwell, Limited, 2005. – 985 p.
4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of

- Reference (DCFR) // http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf
5. The Future of European Property Law // Sief Erp van, Arthur Salomons, Bram Akkermans, Walter de Gruyter // Munich: Sellier European Publishers, 2012. – 256 p.
 6. Генкин А.С. Эффективный траст: опыт Западной Европы и российская практика. – М.: Издательский Дом «АЛЬПИНА», 1999. – 220 с.
 7. Ruce P.J. The Trustee and the Trust Protector: a Question of Fiduciary Power. Should a Trust Protector be held to a Fiduciary Standard? // Drake Law Review, 2011. – Vol. 59. – P. 67–96.
 8. Saint Lucia International Trust Act No. 15 of 2002 // http://www.saintluciaifc.com/pdf/legislation2008/intl_trust_cap1219.pdf.

В статье автор излагает классический подход к определению сторон траста – доверителя, доверительного собственника и бенефициара, а также изучает положения «Принципов, определений и модельных правил европейского частного права», которые предлагают дополнить перечень сторон траста еще трастовым помощником. На основании сравнительного анализа правового статуса трастового помощника, протектора и наблюдателя, существующих в законодательстве третьих стран, автор формулирует собственные выводы в отношении перечня субъектов трастовых отношений.

Ключевые слова: траст, доверитель, доверительный собственник, бенефициар, трастовый помощник, протектор, наблюдатель.

In this Article the author describes classical approach to the definition of parties of the trust – a settlor, a trustee and a beneficiary, as well as studies the provisions of «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law» which offer to complete the list of parties to the trust with a trust auxiliary. Based on the results of the comparative analysis of legal status of trust auxiliary, protector and enforcer being laid down in the legislation of particular countries, the author draws her own conclusions on the list of subjects to the trust relationship.

Key words: trust, settlor, trustee, beneficiary, trust auxiliary, protector, enforcer.



УДК 347.441

Тетяна Водоп'ян,

канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

Олена Тичковська,

асистент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ:
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Стаття присвячена питанням нормативно-правового регулювання договору зберігання, а також необхідності вдосконалення відповідних норм законодавства з метою більш чіткого врегулювання відносин із приводу зберігання речей; покращення договірного регулювання відповідних зобов'язань; підвищення рівня відповідальності у разі втрати таких речей «професійними» та іншими зберігачами, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню рівня довіри замовників до такого виду послуг.

Ключові слова: договір зберігання, зберігач, зберігач-банк, завдані збитки, відповідальність, професійний зберігач, поклажодавець, майновий найм, банківський сейф, банківська комірка.

Постановка проблеми. Розвиток суспільних відносин в Україні сприяє активному розвитку цивільно-правового регулювання договірних відносин, що складаються між учасниками цивільних правовідносин у різноманітних сферах життя. Система договірного права України доволі розгалужена. До неї входять договори, що регулюють відносини з приводу передачі майна: у власність (дарування, купівля-продаж, поставка тощо); у тимчасове користування (позичка, лізинг, побутовий прокат, майновий найм, житловий найм і т. д.); договори про виконання робіт (побутовий підряд, договір аудиту тощо); про надання послуг (перевезення, страхування, комісії, зберігання і т. д.); ті, що врегульовують відносини про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договір франчайзингу); договори про спільну діяльність (установчий договір тощо). Кожен із наведених вище видів договорів був та й є предметом дослідження науковців. Але, як свідчить практика, під час укладення таких угод, як позичка, зберігання, позики, найм (оренда), виникає чимало труднощів, які, насамперед, пов'язані з предметом цих договорів, відповідальністю і гарантіями належного їх виконання. Саме тому наявність чіткого та систематизованого нормативно-правового регулювання є надзвичайно важливою для вирішення проблемних питань.

Аналіз останніх досліджень. Питання правового регулювання договорів зберігання як в Україні, так і за її межами завжди становило науковий інтерес для дослідників. Вивченням цієї проблематики присвятили свої роботи такі науковці, як Е. М. Грамацький, А. В. Найдьон, О. В. Дзера, Т. В. Боднар, І. А. Безклубий, А. Демчук та інші.

Метою статті є аналіз нормативно-правового регулювання договору зберігання та його окремих видів, виявлення прогалин у законодавстві та вироблення пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Необхідність у надійному збереженні майна у разі відсутності у самого власника такої можливості виникла давно. Історія становлення та розвитку договору зберігання бере свій початок із часів римського приватного права. У той час договір зберігання іменувався договором поклажі, згідно з яким одна сторона (поклажодавець) передавала другій стороні (поклажонаймачеві) переважно на безоплатне збереження рухому і, як правило, індивідуально визначену річ з умовою повернення на першу вимогу. Цей договір вважався реальним. Крім того, передбачався такий вид зберігання, як секвестр, за яким допускалась передача на зберігання нерухомості [1, с. 448].

Слід зазначити, що серед інших видів цивільно-правових зобов'язань зберігальні зобов'язання характеризуються доволі широким застосуванням, але водночас не мають належного як законодавчого регулювання, так і практичного використання.

Історія становлення таких зобов'язань зберігання в Україні налічує сотні років. Так, відповідна договірна конструкція була відома ще з часів Київської Русі та згадується у відомій пам'ятці тогочасного права «Руській правді». У той час договір зберігання розглядався як дружня послуга і не вимагав зайвих формальностей під час укладення договору та мав характер безоплатного договору. Схоже зазначений договір регулювався і правом Галицько-Волинського князівства. У Великому Королівстві Литовському відносини зберігання регулюва-

лися окремими розділами Литовських статутів. У Гетьманщині було поширене Соборне уложення 1649 р., яке досить чітко визначало права та обов'язки сторін договору зберігання і приділяло особливу увагу відповідальності зберігача у разі втрати зданих на зберігання речей. У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» договору зберігання була присвячена окрема глава, в якій детально регламентований цей договір. Прийняття Зведення законів Російської імперії стало наступним етапом розвитку договору зберігання. Особливості цього договору були закріплені в розділі V книги IV Зведення законів Російської імперії «Про заду і прийом на збереження, або про поклажу». На Правобережжі базою для подальшого вдосконалення цивільного законодавства став цивільний кодекс, укладений у середині 90-х рр. XVIII ст., що набув чинності на території Східної Галичини та Буковини (1798 р.). Процес систематизації цивільно-правових норм в Австрії завершився введенням у дію загально-австрійського цивільного кодексу (1811 р). Кодекс передбачав широкий спектр цивільно-правових договорів, серед яких важливе місце займав договір зберігання [2; с. 203-205]. У XX ст. на території України договір зберігання регулювався Цивільним кодексом УРСР (далі – ЦК УРСР) та йому було присвячено главу 38, зазначений договір називався договором схову [3].

Норми нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) увібрали в себе установлені правові конструкції ЦК УРСР, але багато в чому по-новому врегульовують відносини зі зберігання майна відповідно до сучасних соціально-економічних реалій та світового досвіду, а також особливостей правової системи України.

На сучасному етапі договір схову іменується договором зберігання. За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК України) [4].

За загальним правилом, предметом договору зберігання є рухомі, неспоживчі речі, визначені індивідуальними ознаками, які не переходять у власність зберігача. І лише в окремих випадках на зберігання можуть передаватися речі з родовими ознаками. Згідно зі ст. 941 ЦК України, за згодою поклажодавця зберігач має право змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання. Але такої згоди поклажодавець може і не надати, якщо він зацікавлений у поверненні саме тих речей з родовими ознаками, які передані на зберігання. У багатьох випадках необхідність у змішуванні речей одного роду та однієї якості зумовлюється об'єктивними обставинами, які не дозволяють зберігачеві забезпечити їх окреме зберігання (наприклад, через технічну неможливість останнього). Така ситуація можлива у разі зберігання зерна на зерносховищах, нафти та нафтопродуктів на нафтобазах тощо [5, с. 452].

До характерних ознак зберігання можна віднести й те, що метою цього договору є саме зберігання речі, у зв'язку з чим користування

річчю зберігачем, як правило, не допускається, зберігач не має права без згоди поклажодавця користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також передавати її у користування іншій особі [6, с. 120].

У ст. 941 ЦК України не міститься норма, яка визначала би власника переданих речей, визначених родовими ознаками, на зберігання. По-іншому зазначене питання було врегульовано ЦК УРСР: відповідно до ст. 423 ЦК УРСР, коли на зберігання здано речі, визначені у договорі лише родовими ознаками, то за відсутності іншої угоди вони переходять у власність охоронця, і він зобов'язаний повернути сторони, яка здала їх на схов, рівну або обумовлену сторонами кількість речей того ж роду і якості. Існування зазначеної норми має надзвичайно велике значення, адже з переходом права власності до нового власника переходить одночасно і ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Однак, незважаючи на те, що у ст. 941 нового ЦК України відсутня норма, аналогічна наведеній нормі ЦК УРСР, є усі підстави вважати, що і нині має діяти презумпція переходу до зберігача права власності на речі, визначені родовими ознаками, та усіх пов'язаних із цим ризиків, якщо інше прямо не встановлено договором або законом. У такому разі поклажодавець втрачає право власності на такі речі, але набуває відповідного права вимоги до зберігача про повернення речей такого ж роду, кількості та якості з можливим урахуванням їх природних змін.

Чинний ЦК України презумпції безоплатності чи оплатності договору зберігання не встановлює, однак комплексний аналіз норм про зберігання та інших цивільно-правових норм дає підстави вважати, що за загальним правилом договір зберігання є оплатним, якщо інше не встановлено договором або законом. Так, відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України договір є оплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. Статтею ст. 946 ЦК України також передбачається, що плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Договір зберігання може стати оплатним у відносинах між фізичними особами, якщо сторони, укладаючи договір, це обумовили, а також у відносинах, де однією стороною є юридична особа, якщо нормативними актами чи установчими документами передбачено стягнення юридичною особою плати за зберігання майна.

Проте установчим документом юридичної особи або договором може бути передбачено й безоплатне зберігання речі. Безоплатними є відносини, що виникають із договору зберігання й у разі передачі громадянами майна на короткострокове зберігання у гардеробі певних організацій, камері схову будинків відпочинку, санаторіїв, або якщо функцію охоронця бере на себе фізична особа (громадянин) у порядку надання товариських послуг, що часто трапляється у побуті [7, с. 123–130].

За ознакою спрямованості зобов'язання договір зберігання належить до категорії догово-

рів про надання послуг, оскільки зберігальною послугою в процесі її надання користуються, і вона безпосередньо не приводить до створення нового матеріалізованого об'єкта. На відносини з договору зберігання можуть поширюватися й норми глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення».

За правовою конструкцією договір зберігання може бути як реальним, так і консенсуальним (ч. 1, 2 ст. 936 ЦК України). Цей договір належить до двосторонніх договорів, тобто в оплатних і безоплатних відносинах зобов'язання є взаємними, права та обов'язки існують в обох сторін. Наприклад, за договором зберігання зберігач зобов'язаний забезпечити зберігання майна і повернути його іншій стороні, яка, своєю чергою, зобов'язана після завершення терміну забрати здане майно і відшкодувати зберігачеві витрати на його збереження та збитки (якщо такі були), завдані властивостями цього майна, про які зберігач, приймаючи майно, не знав і не міг знати.

Як правило, договір зберігання є строковим, оскільки обов'язок зберігача зберігати майно завжди обмежений у часі [8, с. 408].

Відповідно до ч. 2 ст. 938 ЦК України, якщо строк зберігання в договорі не встановлено і не може бути встановлено виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до висловлення поклажодавцем вимоги про її повернення. Невиконання цієї вимоги має розглядатися як порушення умов договору та підстава для застосування відповідних санкцій.

Цивільне законодавство України визначає певні особливості стосовно форми укладання досліджуваних зобов'язань. Так, договір зберігання може укладатися у письмовій та усній формах (ст. 828, 937 ЦК України). Проте абз. 3 ч. 1 ст. 937 ЦК України не вимагає укладення договору зберігання у вигляді єдиного письмового документа, підписаного сторонами, оскільки письмова форма вважатиметься дотриманою також тоді, коли прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

Наведене правило ґрунтується на загальних положеннях інституту правочину, адже відповідно до ч. 1 ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або декількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або коли воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Отримання поклажодавцем від зберігача розписки, квитанції чи іншого підписаного ним документа, певного знаку (номерного жетона) слугує належним доказом укладення договору, а зрештою – достатньою гарантією для захисту прав сторін від можливих порушень.

Особливим та таким, що має істотні відмінності від інших підвидів зберігання, є зберігання цінностей у банку. З кожним днем все більше людей виявляють бажання зберігати своє майно, яке має значну вартість чи становить особисту цінність, у надійних умовах, наприклад у банківських установах. Такі послуги можуть

надаватися шляхом укладання договору зберігання цінностей у банку. Незважаючи на те, що сьогодні рівень конкуренції між банківськими установами високий, на якість послуг зі зберігання вона не впливає. Попри те, що банки отримують статус суб'єкта господарської діяльності та надають послуги зі зберігання у банківських комірках, статус «професійного зберігача» не надає жодних гарантій стосовно вищого рівня безпеки для зберігання майна та додаткових підстав для настання підвищеного рівня відповідальності банків порівняно з іншими зберігачами. Вирізняйте такий вид зберігання потрібно, насамперед, через суб'єктний склад, оскільки надавати такі послуги можуть виключно банки (ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність») (далі – ЗУ «Про банки і банківську діяльність»), а також через предмет договору, яким можуть бути виключно «цінності», та, звичайно, через рівень відповідальності зберігача [9].

Згідно зі ст. 969 ЦК України, банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності. Банк може бути уповноважений поклажодавцем на вчинення правочинів із цінними паперами, прийнятими на зберігання. Укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком поклажодавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей поклажодавцеві. У ст. 970, закріплено норму про те, що банк може передати поклажодавцеві індивідуальний банківський сейф (його частину або спеціальне приміщення) для зберігання у ньому цінностей та роботи з ними. Банк видає поклажодавцеві ключ від сейфа, картку, що ідентифікує поклажодавця, інший знак або документ, що посвідчує право його пред'явника на доступ до сейфа та одержання з нього цінностей. Банк приймає від поклажодавця цінності, контролює їх поміщення у сейф та одержання їх із сейфа. Як правило, у більшості банків існує численна кількість локальних актів, якими регулюються послуги, які вони надають. До них належать і акти, які містять положення про користування банківськими сейфами, зобов'язання дотримуватися яких часто включаються у примірники банківських договорів. Укладаючи зазначений договір, необхідно обов'язково ознайомлюватися з такими локальними актами, та банк у свою чергу має обов'язок надати їх для ознайомлення, оскільки саме цими документами, а не договором, як правило, врегульовуються порядок користування сейфом, особливості відповідальності банку тощо.

Оскільки відносини щодо надання банком послуг зберігального характеру не врегульовуються жодним нормативним актом, окрім ЦК України, то умови, за якими надаються такі послуги, і відповідальність сторін можуть бути запропоновані банком на власний розсуд, якщо вони перебувають у межах правового поля.

Статтею 971 ЦК України передбачено, що особа має право винайняти у банку сейф або комірку і зберігати там свої цінні речі без повідомлення про вміст вищезазначених місць для

зберігання працівникам банку. У такому разі до даних договорів застосовуються положення про майновий найм (оренду). Водночас за таких умов гарантії стосовно безпеки і відшкодування збитків, якщо такі настануть, набувають іншого значення і фактично зводяться нанівець, що призводить до зниження довіри до банків як надійних установ для зберігання.

ЦК України не передбачає окремої норми, що б регулювала відповідальність зберігача у договорі зберігання цінностей у банку, у такому разі застосовуються лише загальні правила, встановлені ст. 950 ЦК України: «За втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах». Аналогічна норма застосовується і щодо зберігання у гардеробі, а саме: якщо річ здана у гардероб організації, зберігачем є ця організація (ч. 1 ст. 973 ЦК України). Проте важко погодитися з можливістю ототожнювати відповідальність, яку несе зберігач-гардеробник, із відповідальністю зберігача-банку, оскільки відмінність у предметі зберігання (верхній одяг та головні убори – у гардеробі; документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності – у банку) очевидна. Різниця у відшкодуванні втрати капелюха та втрати коштовностей не викликає жодного сумніву.

Тому законодавець спробував розділити межі відповідальності зберігача залежно від мети діяльності (професійне чи непрофесійне зберігання). Враховуючи важливість розмежування суб'єктів, що надають послуги зі зберігання, їх пропонується поділити на два види: ті, які, здійснюючи свою основну діяльність, змушені додатково надавати і послуги зі зберігання, і ті, для яких послуга зі зберігання є основним видом діяльності.

Зокрема, надаючи послугу перевезення, перевізник зобов'язаний забезпечити схоронність вализи (сумки), особистих речей пасажирів (крім дорогоцінностей та грошей), які пасажир перевозить у відведеному місці (ст. 974 ЦК України). У цьому разі для перевізника основною метою є виконання саме умов перевезення, а зберігання є аксесорним зобов'язанням щодо нього.

Відповідно, до іншої групи належать такі види зберігання, як зберігання на товарному складі, зберігання речей у ломбарді, де основним є саме послуга зі зберігання, а товарний склад та ломбард є професійними зберігачами. Відповідно до ст. 636 ЦК України професійним зберігачем вважається така особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності. Норма, що містила би вичерпний перелік тих, кого можна вважати професійними зберігачами, у цивільному законодавстві України відсутня, тому до професійних можна відносити абсолютно всіх зберігачів, адже і готель, і ломбард, і банк, і товарний склад є суб'єктами господарювання.

Для розв'язання цієї ситуації потрібно звернути увагу на ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» – «Види діяльності банку», в якій встановлено, що «банки мають право надавати банківські, фінансові та інші послуги, що не за-

боронені законом, та на здійснення яких банк отримав дозвіл». Зокрема, до банківських належать такі послуги, як залучення вкладів, відкриття рахунків та інші; до фінансових – укладення агентських договорів, лізинг, факторинг та інші; а от до інших послуг і належить договір зберігання цінностей, та, окрім того, діяльність з інвестиціями, проведення лотерей та інші.

Банківські та фінансові послуги цілком органічно зайняли місце серед видів діяльності, що має право надавати банк, а от поняття «інші послуги» є досить розмитим, і, хоча міститься у зазначеному переліку, однак його не можна вважати вичерпним. Поділ зберігачів на професійних і непрофесійних і чітко закріплення того, до яких із них належить установа банку, має велике значення, насамперед, для визначення меж відповідальності у разі настання такої або як додатковий фактор при виборі місця зберігання майнових цінностей [10, с. 789].

Висновки

Отже, можна стверджувати, що договір зберігання є самостійним, особливим видом договору, який хоч і має багато схожих елементів із більшістю цивільно-правових договорів, водночас характеризується низкою відмінностей. Під час дослідження окремих проблем теорії та практики щодо договору зберігання найбільш неврегульованим є питання відповідальності зберігача щодо окремих видів зберігання. Отже, нагальна потреба у внесенні відповідних змін та доповнень до нормативно-правових актів, які б урегулювали всі суперечності стосовно надання зберігальних послуг, полягає у чіткому визначенні понять, встановленні переліку об'єктів, гарантій та меж відповідальності сторін.

Список використаних джерел:

1. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) / М. Бартошек ; пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
2. Паньонко І. М. Становлення та розвиток договору зберігання на українських землях від Х до XIX ст. / І. М. Паньонко, В. А. Коваль // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 837. – С. 202–205.
3. Цивільний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – № 46.
4. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Калеміна В.В. Договорное право : учебное пособие / В. В. Калеміна, Е. А. Рябенко. – 5-е изд., испр. и доп. – Москва : Омега-Л, 2009. – 255 с.
6. Бойко Н. М. Відмінність договору позички від договору зберігання / Н. М. Бойко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – Вип. 3. – С. 117–125. – (Серія : юридична).
7. Корецький А. Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации / А. Д. Корецький. – М.: ИКЦ Март, Ростов н/Д.: Издат. «Центр Март», 2004. – 528 с.

8. Цивільне право України : Академічний курс : підручник : у 2-х т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 2. Особлива частина. – 520 с.

9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Урядовий кур'єр. –

2001. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

10. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. II. – 1120 с.

Статья посвящена вопросам нормативно-правового регулирования договора хранения, а также необходимости доработки законодательства, которое бы четко регулировало договорные отношения, которые возникают по поводу хранения вещей; повышения уровня ответственности в случае потери таких вещей «профессиональными» и иными хранителями, что, в свою очередь, повысило бы уровень доверия к такому виду услуг.

Ключевые слова: договор хранения, хранитель, хранитель-банк, причиненные убытки, ответственность, профессиональный хранитель, поклажедатель, имущественный найм, банковский сейф, банковская ячейка.

Article is devoted to legal regulation of the contract of storage, and the need to improve the relevant legislation, in order to more clearly regulation of relations concerning storage; improving regulation of the contractual obligations; promote responsibility in case of loss of things by «professional» and other custodians, which in turn will increase the confidence level of customers to this type of service.

Key words: contract of storage, custodian, custodian-bank, damages, liability, professional custodian, depositor, property lease, bank safe, deposit box.



УДК 347.664 (3)

Ірина Гелецька,*канд. юрид. наук,
заступник директора з наукової та навчально-виробничої роботи
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕПОДІЛЬНОСТІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

У статті в теоретико-правовому та практичному аспектах досліджуються особливості реалізації принципу неподільності авторського права під час здійснення права на спадкування. Обґрунтовується можливість використання так званого переважного права під час спадкування майнових прав на твір. Надано авторські висновки й позиції, що спрямовані на вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: спадкодавець, спадкоємець, автор, неподільність авторського права, здійснення права на спадкування, переважні права.

Постановка проблеми. Сучасний світ переживає динамічні зміни, пов'язані з бурхливим розвитком новітніх інформаційних технологій. У розвинених економіках держав світу щороку збільшується питома вага галузей виробництва інтелектуальних продуктів, зокрема об'єктів авторського права. В Україні проголошено стратегічний курс на формування інтелектуально орієнтованої економіки, зокрема збільшення обсягів надання високотехнологічних послуг. Це підвищує роль авторського права як галузі, що забезпечує правову охорону результатів інтелектуальної діяльності. Водночас стрімкий розвиток інформаційних технологій у світі загострив наявні та виявив нові проблеми в авторському праві, серед яких – процедура спадкування таких прав.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1] досить детально регулює відносини щодо спадкування окремих видів майна (книга 6). Разом із тим законодавець не виділяє особливостей спадкування авторських прав, а поширює на них загальні положення про спадкування. Спадкування прав авторів результатів інтелектуальної, творчої діяльності має певні особливості, пов'язані з немайновим характером цих об'єктів, що зумовлює необхідність під час урегулювання відносин щодо спадкування авторських прав враховувати не лише норми ЦК України, а й законодавство у сфері авторського права.

Проблема спадкування авторських прав становить неабиякий теоретичний і практичний інтерес, що зумовлено насамперед відсутністю чіткої регламентації переходу цих прав у порядку спадкування в ЦК України та наявністю розбіжностей між ЦК України й Законом України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон України) [2].

Відзначаючи значний прогрес розвитку українського законодавства у сфері авторського права загалом, можемо сказати, що ці проблеми не знайшли належного відображення ні в цивільному законодавстві, ні в роз'ясненнях судової практики, ні в науковій літературі.

Дослідженням питань спадкування авторських прав присвячені праці таких учених: Б. Антімонова, Є. Ананьева, Т. Батрова, О. Блінкова, С. Бутнік-Сіверського, Є. Вавіліна, А. Голощапова, С. Довгого, В. Жарова, В. Зайчука, Ю. Зайки, О. Павлова, О. Прокопенко, К. Рождественської, В. Сергеева, С. Фурси, Б. Черепашіна й ін.

Окремі аспекти спадкування авторських прав розглянуто в роботах С. Мазуренка, Р. Стефанчука, О. Харитоновой, Р. Шишки та ін., але водночас натеper не вироблений чіткий механізм здійснення й захисту суб'єктивних прав спадкоємців авторських прав як правонаступників.

Мета статті полягає в з'ясуванні порядку реалізації принципу неподільності авторського права під час здійснення права на спадкування й формулювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України в досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи питання щодо неподільності виключного права на твір, особливу увагу необхідно звернути на проблему невизначеності часток кожного зі спадкоємців. Статтею 1278 ЦК України в такому випадку встановлюється правило рівності часток кожного спадкоємців у спадщині, якщо інший порядок розподілу не визначив сам спадкодавець у заповіті.

На жаль, законодавець не згадує ні в книзі шостій ЦК України загалом, ні в указаній статті зокрема, як і в книзі четвертій ЦК України, про розмір часток спадкоємців у майнових правах на результати інтелектуальної діяльності, в тому числі й на твори, у випадку, якщо заповіт складено на користь декількох осіб без чіткого розподілу часток між ними. Проте якщо скористатися правилом ст. 8 ЦК України й застосовувати аналогію закону, то стає очевидним, що у випадку, якщо спадкодавець указав у заповіті як спадкоємців майнових прав на його твори дві особи, такий заповіт, за логікою

ст. 1278 ЦК України, буде дійсним. Ми не можемо майнові права автора ототожнювати з речю в розумінні ст. 179 ЦК України, але знову ж таки за аналогією зі ст. 183 ЦК України не можемо не зазначити, що авторські права, якщо тільки інше не зазначено в самому змісті заповіту, мають ознаки неподільної речі, тобто такої, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. А тому за правилами гл. 26 ЦК України між спадкоємцями виникає право спільної часткової власності, що додатково підтверджує й ч. 2 ст. 1296 ЦК України, за змістом якої, якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Указане підтверджують і п. п. 6.5 і 6.6 Рекомендацій щодо оформлення спадкування авторського права й суміжних прав та іншого переходу прав у порядку правонаступництва Державної служби інтелектуальної власності України (далі – Рекомендації) [3], відповідно до яких свідоцтво про право на спадщину за заповітом видається спадкоємцям за заповітом із зазначенням часток авторського права й (або) суміжних прав, визначених спадкодавцем у заповіті. Якщо заповідач не зазначив у заповіті частки спадкоємців, то варто вважати, що частки спадкоємців є рівними (ст. 1278 ЦК України). Ті самі Рекомендації звертають увагу, що у випадку зазначення в заповіті декількох спадкоємців у свідоцтві вказується частка авторського права й суміжних прав, а не перераховуються конкретні об'єкти, за винятком, якщо майнові права належать на конкретні об'єкти, поділені між собою спадкоємцями, або за заповітом, коли, наприклад, спадкодавець наділив одного спадкоємця майновими правами на конкретні об'єкти авторського права й (або) суміжних прав.

Цілком зрозуміло, що в цьому випадку спадкоємцям необхідно визначити порядок здійснення права спільної часткової власності відповідно до призначених їм у заповіті часток з урахуванням положень ст. 358 ЦК України.

Якщо в заповіті зазначено декілька спадкоємців п. 6.10 Рекомендацій звертає увагу на необхідність укладання між ними договору, аби узгодити порядок своїх дій. Якщо ж такого договору не існує, майнові права здійснюються спільно. При цьому кожний зі спадкоємців має право використовувати об'єкт авторського права й суміжних прав, однак розпоряджатися майновими правами на об'єкт авторського права та (або) суміжних прав один зі спадкоємців може лише за наявності згоди на це інших спадкоємців.

Однак вважаємо, що зазначені Рекомендації все-таки неповною мірою можуть бути застосовані до випадків, коли в заповіті мова йде про спадкування майнових прав на твір у зв'язку з наступним.

По-перше, важко собі уявити, як можна виділити частки в майнових правах. Якщо взяти, наприклад, квартиру, то вона може бути неподільною речю, хоча її розподіл у природі неможливий, принаймні цілком зрозуміло, що кожному зі спадкоємців належить частка, зазначена

спадкодавцем у заповіті, припустимо, кожному по $\frac{1}{2}$. У свою чергу, в майнових правах на твір виділ частки неможливий, оскільки не зовсім логічною є ситуація, за якої одному спадкоємцю належало б право на тиражування твору, а іншому – право на його оповіщення в ефір.

По-друге, досить складно визначити й вартість часток у випадку спадкування майнових прав на твір. Знову ж таки неможливо, наприклад, розрахувати вартість права на переклад окремо від права на відтворення твору.

І, по-третє, абсолютно очевидно, що порядок користування майновими правами встановити неможливо, оскільки вважаємо, що в особистих цілях спадкоємці можуть використовувати самостійно без згоди інших спадкоємців і в повному обсязі всі майнові права

Щодо майнових прав на твір можна краще говорити про спільне здійснення майнових прав і їх спільне використання, а також про право на отримання винагороди від використання таких прав відповідно до часток, належних спадкоємцям.

На жаль, ні в ЦК України, ні в Рекомендаціях не вказується, як саме визначати частки в майнових правах на твір. Імовірно, варто керуватися загальними правилом: якщо в заповіті вказані два або більше спадкоємців, проте не вказані ні частки кожного з них, ні те, які саме права належать кожному зі спадкоємців, відповідно до закону вважається, що вони є рівними.

Однею з найпоширеніших помилок, як зазначає С.П. Гришаєв, є складання заповітів, предметом яких є неподільна річ, із визначенням у заповіті конкретної частини неподільної речі, що належить кожному зі спадкоємців у природі. Раніше такі заповіти визнавалися недійсними, як такі, що не відповідають закону [4, с. 258].

Проте в науковій літературі має місце й інша думка, за якою заповідач має право в заповіті чітко вказати, яку конкретну частину (частку) свого майна він заповідає кожному зі спадкоємців. Очевидно, що поняття «частка» в ЦК України в більшості випадків уживається стосовно майнових прав, іншими словами, «частки в праві». Для позначення окремих структурних одиниць, із яких складається річ, існує поняття «частина», яке застосовується для позначення якихось правових або філософських категорій [5, с. 25].

Майнові права можуть бути заповідані як одному зі спадкоємців, так і декільком. Причому в останньому випадку майнові права на твори можуть бути заповідані загалом (тоді вони успадковуються в рівних частках) або з визначенням конкретної частки. В основному зазначення часток спрямоване виключно на розподіл коштів (доходів), отриманих спадкоємцями в результаті здійснення відповідного виключного права. Саме виключне право, незважаючи на наявність у ньому численних правомочностей, у теорії розглядається як неподільне.

Уважаємо, що спадкодавець не може вказати в заповіті, що одному спадкоємцю заповідає право на переробку та відтворення твору, а іншому – на переклад, тиражування й копіюван-

ня. Звісно ж, подібний заповіт буде дійсним, але права перейдуть до спадкоємців, які розпоряджатимуться ними спільно.

У теорії цивільного права існує позиція, яка доводить, що з наведеної властивості майнового права на твір (неподільності) випливає характерна особливість спадкування у сфері авторського права. І полягає вона в тому, що спадкоємці можуть реалізовувати майнові права тільки спільними діями. Будь-які дії з використання твору, що перейшов у порядку спадкування, можливі виключно за спільною згодою всіх спадкоємців [6, с. 69–69].

З практичного погляду цю колізію можна вирішити шляхом укладання договору між спадкоємцями, в якому вони визначають порядок спільного здійснення майнових прав. Не виключено, що спадкоємці також можуть доручити управління майновими правами комусь із них. Зробити це можна за допомогою договору управління майном, предметом якого буде вчинення дій з управління майновими правами. Найкраще було б, якби посилання на такий договір було зроблено у свідоцтві про право на спадщину.

На жаль, непоодинокі випадки, коли спадкоємці не можуть домовитися між собою про спосіб використання майнових прав або розмір винагороди. Деякі автори вважають, що відсутність чіткого правового регулювання у сфері спільного використання спадкоємцями майнових прав на твір, а також наявність конфлікту інтересів між такими спадкоємцями можуть бути вирішеними за допомогою заповідального відказу. Спадкодавець може скласти заповіт, за яким на одного зі спадкоємців покласти обов'язок із виконання заповідального відказу на користь осіб, які за відсутності заповіту були б його спадкоємцями за законом. Самостійно здійснюючи авторські права, такий спадкоємець, відповідно до умов заповідального відказу, міг би здійснювати періодичні платежі відказоодержувачам у вигляді певного відсотка від доходів, отриманих від використання твору померлого автора [6, с. 70].

Хоча, з іншого боку, такий підхід також неповною мірою може задовольняти інтереси інших спадкоємців. Можна припустити, що спадкодавець, який володіє майновими правами й зобов'язаний передавати частину винагороди від використання майнових прав відказоодержувачам, не захоче взагалі їх здійснювати, або передасть для безоплатного використання іншій особі, або зазначить у договорі меншу суму винагороди.

Якщо це дійсно була остання воля спадкодавця, то в цьому випадку змінити нічого неможливо. Проте, якщо спадкодавець намагався в такий спосіб передати майнові права одному спадкоємцю, щоб уникнути суперечностей з управління ними та використання в майбутньому, і вказав, що інші спадкоємці мають брати лише участь в отриманні доходу, вважаємо, що це, навпаки, для відказоодержувачів, які не є спадкоємцями, може створити певні труднощі у випадку зловживання спадкоємцями своїми правами.

Не врегулює законодавець і випадок, який би визначив поведінку спадкоємця із забезпечення виконання заповідального відказу по закінченню 70-річного строку охорони авторських прав. Імовірно, необхідно зазначити в заповіті умову, якою врегулювати можливість збереження за спадкоємцем такого обов'язку за межами вказаного строку або вказати на його чинність лише в межах строку дії виключного права.

На особливу увагу заслуговує питання про можливість використання переважного права при спадкуванні майнових прав на твір. Переважні права виникають у випадках, визначених законом, коли за наявності всіх інших рівних умов законодавець надає перевагу певній категорії осіб, котрі володіють якимись особливими ознаками [7, с. 295]. Аналогічної позиції дотримується й В.А. Белов, наголошуючи, що переважні права – це відносні суб'єктивні цивільні права, що надають їх носієві – уповноваженій особі – можливість вимагати здійснення чужих дій і (або) діяти на власний розсуд, переважні перед аналогічними можливостями інших осіб [8, с. 840].

Як право спадкоємця на захист його відокремлених майнових інтересів у випадку розподілу майна, що входить до складу спадщини, трактує переважні права й С.Є. Нікольський [9, с. 38].

Досить часто в науковій літературі розглядалася проблема здійснення спадкоємцями права на неподільну річ. «Для того, щоб не виявитися «розірваним зсередини» й вирішити цю проблему, – зазначає А.Г. Федотов, – цивільне право встановлює своєрідний запобіжний механізм, за допомогою якого в тих випадках, коли внутрішній конфлікт положеннями цивільного права не можна вирішити через реальний (фізичний) поділ об'єкта суб'єктивних прав або шляхом поділу суб'єктивного права на «часткове право» кількох суб'єктів, то воно (цивільне право) вирішує такий конфлікт шляхом надання переважного майнового права одному із суб'єктів. Насправді право намагається всіляко запобігти виникненню подібного конфлікту <...> цивільне право має тут абсолютно визначені, чітко вибудовані пріоритети і градації, в тому числі в сенсі більшої або меншої юридичної охорони тих чи інших суб'єктивних прав. <...> При цьому критерій, що визначає вибір правом суб'єкта, якому надається переважне право, – це за загальним правилом фактичне володіння майном, на яке існують конкуруючі суб'єктивні права. ...

Закон установлює <...> переважне право на спадкування майна, яке спадкоємець мав у власності спільно зі спадкодавцем або яким спадкоємець користувався (і, відповідно, є «фізичним утримувачем» цього майна). <...> У дещо «адаптованому» вигляді принцип фізичного тримання діє в праві на результати інтелектуальної діяльності» [10, с. 101–103].

Пункт 3 ст. 433 ЦК України встановлює, що є об'єктами авторського права та охороняються ним є лише твори, виражені в будь-якій об'єктивній формі. Отже, авторське право до-

пускає подільність твору за умови, що частина твору має ті самі ознаки, що й увесь твір (творчий результат і об'єктивна форма його закріплення).

Інші правові норми, які свідчать про подільність творів, містяться в ст. 436 ЦК України, яка стосується частин твору, що мають самостійне значення. Пояснюється, що це така частина твору, яку можливо використовувати незалежно від інших частин твору. Крім того, у неї є свій автор. Звідси випливає, що така частина твору являє собою об'єкт, який охороняється авторським правом.

Уважаємо, що в цьому випадку не підлягає застосуванню й ст. 1278 ЦК України, яка вказує, що частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними.

У положеннях цієї норми мова йде лише про майно. Закон знову-таки не дає нам ніяких указівок на той випадок, що робити, якщо спадкодавець заповів майнові права на твір кільком спадкоємцям, оскільки майнові права в частках заповідані бути не можуть.

Припустимо, що спадкодавець свого часу написав книгу як нерозривне ціле у співавторстві зі спадкоємцем, який уходить до першої черги останніх за законом. Зазначені особи стають співавторами твору. Відповідно до ст. 1 Закону України, автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору, вважається його автором, якщо не доведено інше. Авторське право на твір, створений у співавторстві, за положеннями ст. 436 ЦК України, належить співавторам спільно, і не має значення, становить такий твір одне нерозривне ціле чи ж складається з частин, що можуть мати ще й самостійне значення. Відносини між співавторами мали б бути визначені договором. У разі відсутності такого авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Можливо змоделювати й ситуацію, за якою автор-спадкодавець не залишив заповіту взагалі, а, окрім спадкоємця-співавтора, є ще кілька інших спадкоємців. На жаль, ми не знайдемо однозначної відповіді ні в нормах авторського права, ні в положеннях спадкового права. А відтак вважаємо, що до цього випадку можливе застосування за аналогією ст. 1279 ЦК України, відповідно до ч. 2 якої спадкоємці, які разом зі спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна в межах їхньої частки у спадщині.

Звичайно, майнові права на результат інтелектуальної діяльності не є неподільною річчю й не вказані як такі в ст. 183 ЦК України. Проте вважаємо, що подібна норма повинна існувати й у законодавстві, що регулює перехід майнових прав у порядку спадкування у зв'язку з тим, що співавтор у цьому випадку повинен володіти своєрідним пріоритетним правом перед іншими спадкоємцями, оскільки, на відміну від них, він брав безпосередню участь у створенні твору, а також правом усувати перешкоди у використанні твору співавтором.

Незважаючи на те що основний сенс авторських майнових прав на твір і їх правова охорона державою припускають використання останніх способами, зазначеними в законі з метою отримання майнової вигоди, особа не може без згоди автора-спадкодавця за його життя без укладеного договору використовувати твір. У зв'язку з цим навряд чи можна стверджувати, що якщо спадкоємець з усної згоди автора використовував за його життя твір, наприклад, для особистих цілей, то після смерті спадкодавця такий спадкоємець зможе претендувати на майнові права за аналогією з ч. 2 ст. 1279 ЦК України. Таке право спадкоємця не можна розглядати як переважне порівняно з іншими особами, що закликаються до спадкування. Але він разом з іншими спадкоємцями зможе управляти майновими правами та отримувати частину винагороди за використання таких прав.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можемо зазначити таке. Якщо заповіт складено на користь декількох осіб без чіткого розподілу часток між ними, то між спадкоємцями виникає право спільної часткової власності і свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. У цьому випадку буде мати місце спільне здійснення майнових прав і їх спільне використання, а також право на отримання винагороди від використання таких прав відповідно до часток, належних спадкоємцям. Найкраще це зробити шляхом укладення договору між спадкоємцями, в якому визначити порядок спільного здійснення майнових прав або доручити управління майновими правами комусь зі спадкоємців. Авторське право допускає подільність твору за умови, що частина твору має ті самі ознаки, що й увесь твір. Звичайно, майнові права на результат інтелектуальної діяльності не є неподільною річчю та не вказані як такі в ст. 183 ЦК України. Проте вважаємо, що подібна норма повинна існувати й у законодавстві, що регулює перехід майнових прав у порядку спадкування у зв'язку з тим, що співавтор у цьому випадку повинен володіти своєрідним пріоритетним правом перед іншими спадкоємцями, оскільки, на відміну від них, він брав безпосередню участь у створенні твору.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Рекомендації щодо оформлення спадкування авторського права і суміжних прав та іншого переходу прав у порядку правонаступництва Державної служби інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/elucidation_questions.html.
4. Гришаев С.П. Коментарий к законодательству о наследовании / С.П. Гришаев ; подготовлен

для системы КонсультантПлюс, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Система Консультант Плюс.

5. Грудцына Л.Ю. Наследование. Дарение. Рента: Как правильно распорядиться своим имуществом / Л.Ю. Грудцына. – М. : Эксмо, 2006. – 448 с.

6. Невская М.А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ : [практическое пособие] / М.А. Невская, Е.Е. Сухарев, Е.Н. Тарасова. – М. : Дашков и К., 2008. – 300 с.

7. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.

8. Белов В.А. Гражданское право. Общая и особенная части / В.А. Белов. – М. : О.А. «Центр Юр Инфор», 2003. – 960 с.

9. Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве / С.Е. Никольский // Нотариус. – 2004. – № 1. – С. 37–40.

10. Федотов А.Г. Натуральные обязательства / А.Г. Федотов // Вестник гражданского права. – 2010. – № 1. – С. 79–131.

В статье в теоретико-правовом и практическом аспектах исследуются особенности реализации принципа неделимости авторского права при осуществлении права на наследование. Обосновывается возможность использования так называемого преимущественного права при наследовании имущественных прав на произведение. Представлены авторские выводы и позиции, направленные на совершенствование законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: наследодатель, наследник, автор, неделимость авторского права, осуществление права на наследование, преимущественные права.

The article deals with theoretical and practical aspects of the realization of the principle of indivisibility of copyright in case of implementation of the right to inheritance. The possibility of using the so-called overriding right of inheriting material rights on a writing was analyzed in the article. The author's personal conclusions and recommendations aimed at the improvement of legislation in this sphere have also been presented here.

Key words: legator, legatee, author, indivisibility of copyright, realization of the right to inheritance, overriding rights.



УДК 347.4

Петро Гуйван,*канд. юрид. наук, заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу*

ЗНАЧЕННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ЧИННИКІВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ПОНЯТТЯ РОЗУМНОГО СТРОКУ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ЧАСТИНА 1)

У даній праці проведено дослідження практичних питань, пов'язаних із своєчасністю розгляду судових справ національними судами України. Визначено поняття «розумний процесуальний строк» та досліджено відмінності у його тлумаченні Європейським судом із прав людини та українським правосуддям. Наведені випадки порушення Україною вказаних положень міжнародного права щодо своєчасності розгляду справ, які є частиною нашого законодавства. Запропоновані конкретні механізми правового вирішення вказаної проблеми.

Ключові слова: своєчасний розгляд справи, розумний строк, судовий прецедент.

Натепер Україна посідає чільне місце серед Високих Договірних Сторін – підписантів Конвенції за кількістю скарг проти неї. Лівова частка таких скарг пов'язана із затягуванням строків здійснення правосуддя чи виконання остаточних судових рішень. Кількість скарг щодо перевищення розумних строків розгляду справ, які надходять до Суду від громадян України та юридичних осіб, зростає. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а то й десять років [1]. ЄСПЛ постійно звертає увагу на однотипність скарг, що подаються на підставі ст. 6 Конвенції через порушення розумного строку розгляду справ національними судами України [2, с. 126].

Справді, у нас досить популярними є процеси, котрі невинувато доводго тривають у справах, роками виконуються (а частіше не виконуються) рішення судів, і все це є не тільки грубим порушенням численних національних нормативних приписів (власне, із цим вже давно ніхто серйозно не бореться з огляду на безкарність суддів та виконавців), а й прямо суперечить міжнародному правовому акту, який є джерелом українського права. Однак слід врахувати одну суттєву рису, котра має змінити ставлення насамперед держави до коментованого питання. Адже, якщо за незаконне затягування процесу ні судді, ні, як правило, виконавці відповідальності не несуть, то у разі визнання подібного діяння незаконним у Європейському суді з прав людини відповідати доведеться. І ця відповідальність покладається на державу Україну.

У юридичній літературі питанням своєчасності здійснення правосуддя та реакції на відповідні порушення ЄСПЛ приділяється поки що мало уваги. Достатньо згадати лише праці М. В. Буроменського, Н. С. Кузнецової, В. В. Городовенка, П. М. Рабіновича, О. М. Толочка, Р. О. Куйбіди, В. О. Лагути, В. В. Лут-

ковської та деяких інших авторів. Але й у цих роботах вказана проблематика досліджується лише фрагментарно, як елемент загальної захисної діяльності – темпоральний аспект не виділяється в окремий предмет вивчення. Отже, питання, з огляду на його високу цінність для українців, є досить актуальним. На вирішення його та напрацювання певних доктринальних та законодавчих підходів у цій царині і спрямована дана праця.

Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [3].

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено застосування судами у розгляді справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини як джерел права. Це дало можливість численним дослідникам стверджувати, що до джерел національного права нині віднесено й судовий прецедент. Насправді то далеко не так. Річ у тім, що на відміну від країн англо-саксонської системи права, де судова практика здавна формує матеріально-правову основу правозастосування, у нашій системі не може застосовуватися прецедентний підхід до матеріального законодавства. Справді, як то загально відомо, цивільне (в широкому розумінні цього значення – приватне) право поділяється на матеріальне та процесуальне. Так ось, Європейський суд ніколи не приймав рішення, яким би встановлювався судовий прецедент щодо застосування тієї

чи іншої матеріально-правової норми. Інакше кажучи, Суд не встановлює правильність чи бажаність застосування національними судами матеріальних норм законодавства при регулюванні цивільних, сімейних, житлових, трудових та земельних відносин. Він не може визнати неправильним чи незаконним обґрунтування судового рішення українськими судами з посиланням на відповідні приписи матеріального законодавства. У крайньому разі ЄСПЛ вказує на недемократичність окремих законодавчих правил національної системи, що спонукає державу-учасницю Конвенції до її вдосконалення.

Зовсім інше питання виникає у разі використання прецедентного права в українському процесуальному законодавстві. Дійсно, його стан та реальне правозастосування сьогодні потребують подібного впливу, і, як то показує практика Європейського суду, не лише в Україні. Суди часто виносять невмотивовані рішення, невинувачують затягують розгляд спорів, вчиняють дії, які за процесуальним законом не вправі вчиняти, не зважають на наявні у справі докази тощо. Усі зазначені вчинки кваліфікуються як порушення права людини на справедливий суд. При цьому термін «справедливість» розуміється не лише у своєму правовому значенні, а й у філософському та естетичному. За семантикою «справедливість» означає неупередженість дій, суджень, визнання чийсь правоти, гідності, відплата кожному на законних і чесних підставах і в цілому відповідність людських взаємин, вчинків загально визнаним моральним і правовим нормам [4, с. 24].

Отже, закон відніс до джерел українського процесуального права поряд із нормативними актами законодавства також і судовий прецедент при застосуванні процесуально-правових норм (щоправда, лише в частині рішень ЄСПЛ). Як відомо, правовий вплив законодавчо встановлених правил поведінки та напрацьованої прецедентної судової практики на характер правовідношення, що опосередковується ними, є різним за суттю. Закон чи інший правовий акт визначає порядок відносин учасників відповідно до букви позитивної правової норми. Тоді як судовий прецедент як джерело права встановлює належну за конкретних обставин поведінку суб'єктів згідно з духом закону. Тож необхідна та бажана в кожній окремій ситуації поведінка може досягатися шляхом різного формулювання у конкретних справах належного шляху досягнення одностайного результату. Ratio decidendi як частина судового прецеденту містить принципи права, на основі яких суд приймає рішення. Воно формує правову основу, котра має нормативний характер і повинна застосовуватися щодо всіх осіб, а не лише учасників конкретної справи [5, с. 112-113].

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) сформульована так: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить

обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Як бачимо, темпоральні питання – вирішення судового спору упродовж розумного строку – є одним з елементів справедливого судочинства. Інакше кажучи, навіть за наявності дотримання інших складників справедливого судового розгляду за диспозицією даної норми здійснення правосуддя із недотриманням правила щодо розумності строку розгляду має кваліфікуватися як порушення права людини. У своїх рішеннях Європейський суд не встановлює тривалості цього «розумного строку», визначаючи певні критерії щоразу, виходячи з обставин справи та визначених у конкретному національному законодавстві періодів «нормального» розгляду судової справи [6, с. 112].

Отже, маємо оцінити поняття розумності в українському національному законодавстві. Строк існування того чи іншого права може визначатися домовленістю сторін, законом та іншими правостановлюючими актами, зокрема адміністративними. Виражені нормативно, правила мусять бути всебічними та зрозумілими, коли поняття, поставлене у своїх межах, відокремлене від усіх суміжних, слова та вирази точні, коли вони виражають лише ті терміни, які призначені виражати – не більше, не менше [7, с. 238]. У постанові пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» зазначено, що розумним вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невинувачених зволікань) судового захисту [8].

Утім, наше законодавство не завжди виважене ставить до даного питання: детально формулюючи зміст певного повноваження та відповідного обов'язку, які виникають за конкретних обставин, воно часто залишає питання щодо тривалості правомочності відкритим. У такому разі, якщо строк дії суб'єктивного права прямо не вказаний, для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. За традицією результат усвідомлення та порядок застосування тих чи інших законодавчих приписів визначається судовою практикою. Однак, на наше переконання, відмова від законодавчого напрацювання певних темпоральних чинників має розглядатися як винятковий захід, позаяк вона означає надання правозастосовним органам необмежених рамок судового розсуду у вирішенні питання. Як результат, можливий суб'єктивізм, адже часто суди припускаються досить широкого тлумачення змісту (в тому числі тривалості) конкретного повноваження чи обов'язку.

Взаємопов'язаність суб'єктивного матеріального права його носія з юридичним обов'язком зобов'язаної особи (осіб, у тому числі й тих, чії темпоральні координати важко

визначити за регулятивного розвитку взаємодії) становлять квінтесенцію правовідношення [9, с. 7]. Тож варто зазначити, що український законодавець, аби усунути зазначений вище судовий суб'єктивізм при визначенні належної, бажаної та необхідної (читай – розумної) тривалості судового розгляду, встановив у статті 157 Цивільного процесуального кодексу, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів.

У цьому кодексі у численних нормах встановлені також максимально припустимі строки для вчинення окремих процесуальних дій. Так, заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. А копія постановленої судом ухвали про вжиття заходів забезпечення позову надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення (ст. 153 ЦПКУ). Справа має бути призначена до розгляду не пізніше семи днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (ст. 156 ЦПКУ). Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження. (ст. 230 ЦПКУ). Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом двох місяців з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції – протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду (ст. 303-1 ЦПКУ). Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом із повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання (ст. 222 ЦПКУ). Подібних прикладів, коли закон імперативно визначає максимально припустимий строк для вчинення правозастосовних органом процесуальної дії, можна навести дуже багато.

Власне, кожна процесуальна дія має свою тривалість, яку можна визначити як цивільно-процесуальний строк [10, с. 221]. Взагалі, характерною ознакою судових проваджень та судочинства є темпоральність, яка означає, що процесуальні дії суду та учасників цивільного процесу мають здійснюватися лише в межах відповідних стадій судочинства, у встановленій послідовності, впродовж певного часу, зокрема визначених процесуальних строків для сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, та строків судової діяльності, встановлених законом для суду [11, с. 3]. При цьому закон визначає лише максимальні часові періоди для вчинення тих чи інших процесуальних дій. Суддям доцільно додержуватися розумних строків розгляду справи і завершувати справи у розумний для

кожного випадку строк, не очікуючи на закінчення граничного строку, визначеного процесуальним кодексом [12, с. 8]. Але, як то добре відомо не лише самим суддям, а й усім іншим учасникам процесу, практично всі ці норми є фікцією. Їх у темпоральному вимірі фактично ніколи не дотримуються, а протилежне є радше досить рідкісним, винятковим явищем.

Як констатує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в окремих випадках суди безпідставно відмовляють заінтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, наприклад, шляхом відмови у відкритті провадження у справі та повернення заяви. Нерідко поверховий розгляд цивільних справ і матеріалів кримінального провадження, ігнорування норм матеріального та процесуального права призводить не лише до скасування судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, але й до істотного порушення строків прийняття рішення по суті провадження, а у провадженні справ про адміністративні правопорушення – до закриття провадження внаслідок закінчення строків притягнення до адміністративної відповідальності. Суди апеляційної інстанції та суд касаційної інстанції не завжди звертають увагу та не реагують на порушення судами встановлених законом строків розгляду справ [8]. Слід додати, що за таке нехтування правовою нормою де-факто вжиття жодних заходів відповідальності з боку органів, котрі покликані її застосовувати до суддів, що порушують закон (Вища рада правосуддя), наразі не помічено.

Можливо, всі проблеми у консерваторії, як казав М. М. Жванецький. Може, закон не досконалий, і його слід міняти. У цьому є певна логіка, але дивно, що ні ті суб'єкти, які мусять виконувати цей закон (скажімо, в особі Верховного Суду, який у інших питаннях, наприклад щодо відстоювання пільг суддям, є дуже активним), ні ті, хто має застосовувати санкції за порушення цих правил (Вища рада правосуддя), ні законодавці ніколи це питання на розгляд не виносили. Отже, маємо досить парадоксальну, якщо не сказати гротескну, ситуацію, коли всі ланки системи бачать недієвість встановленого механізму, але не хочуть досягти його ефективності за рахунок підвищення відповідальності та рівня вимог, при цьому всіх влаштовує ситуація, коли недієве законодавство не змінюється, бо так, на їхнє хворе бачення, держава виглядає демократичніше в очах європейського глядача.

Тож і продовжують існувати в українському правовому полі завідомо «мертві» норми, розраховані виключно на юридичний популізм. Приміром, вже давно посміховиськом виглядає стаття 1177 Цивільного кодексу України «Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення»: 1. Шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. 2. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом.

Дана норма приблизно в тій же редакції була внесена до кодексу у 2004 році. Хтось може пригадати, кому в Україні із потерпілих від злочину держава виплатила відшкодування нанесеної злочином шкоди? Питання риторичне. Ви скажете, що така можливість з'явиться відразу, як буде прийнято закон, який запровадить подібне відшкодування, про що вказано у ст. 1177 ЦКУ. Як тільки, так і зразу. Нагадую, що дана норма діє з 2004 року. Наразі немає відомостей щодо того, що Верховна Рада хоча би зареєструвала чи просто розробляє відповідний закон. Перекуваний, що найближчими десятиліттями це питання ніколи не буде винесене в сесійну залу. Натомість законодавці та держава можуть пишатися прогресивним законом, якому позаздрять більшість членів Євросоюзу. Дарма, що вказана норма ніколи не діяла, навряд чи колись почне діяти та й задумувалася виключно як реклама.

Те ж саме можемо сказати і про присутність у Цивільному процесуальному кодексі України численних приписів про час вчинення правозастосовним органом процесуальних дій, котрі також приречені на ігнорування з боку усіх ланок здійснення та контролю правосуддя і, отже, мусять сприйматися суспільством як завідомо недієві. Як правильно підмічено в науковій літературі, недотримання строків розгляду справ не тільки порушує право особи на захист, а й формує негативне ставлення суспільства до судової системи, неповагу до права. Зрештою це стає критичним для самої країни та погіршує її міжнародний імідж [13, с. 319-320]. Звідси соціальна потреба громади у зміні судової системи як недієвої та спротив владі, котра таких змін переважно бажає уникнути.

Однак такий флірт зі своїм суспільством, з одного боку, та з Європою – з іншого, насправді не має перспектив. Бажані наслідки виявляються ілюзією. Це підтверджується великою, як для ЄСПЛ, кількістю негативних для держави України рішень саме у зв'язку з недотриманням розумних строків розгляду судових справ та виконання остаточних рішень національних судів. А вже судовий розгляд або виконання судового рішення, здійснені з перевищенням розумних строків, сприймаються Судом як порушення статті 6 Конвенції, тобто права особи на справедливий судовий розгляд. Отже, питання про своєчасність розгляду справ стає досить актуальним, воно відображає стан належного реагування суду, спрямованого на ефективний захист прав упродовж розумного строку, і таким чином визначає доступність особи до справедливого правосуддя [14, с. 71].

У порядку ілюстрації позиції Європейського суду стосовно порушення правила про розумний строк розгляду справ судом наведемо деякі конкретні справи, розглянуті цієї інституцією за скаргами проти України. Так, Суд визнав порушення ст. 6 Конвенції у справі «Лещенко і Толіупа проти України» [15, п. 54, 55]. Вирішення цієї справи національними судами (цивільного позову про відшкодування шкоди) тривало понад 10 років. Розглядаючи дану заяву, Євросуд звернув увагу, що основною

причиною затягування розгляду було неодноразове відправлення справи на новий розгляд. У справі «Смирнова проти України» розгляд позову про поділ спадщини розпочався у травні 1997 р., і на момент винесення Євросудом рішення (08.11.2005) справа все ще була на розгляді в суді першої інстанції. При цьому двічі рішення суду першої інстанції скасовувалося апеляційним судом, та справа направлялася на новий розгляд. Євросуд звернув увагу на те, що суд, який розглядав справу, не вжив жодних заходів, передбачених законодавством України, для боротьби з тактикою затягування, до якої вдавався відповідач у справі. Зокрема, суд жодного разу не розглянув питання щодо слухання справи за відсутності відповідача чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді штрафу за прояв неповаги до суду, а примусовий привід суддя вперше застосував до відповідача лише через 2,5 року після початку провадження у справі [1].

У другій справі – «Павлюлинець проти України» [16, п. 53] – тривалість розгляду скарги заявника на рішення управління соціального захисту на момент винесення Євросудом рішення щодо суті справи становила близько п'яти років і двох місяців, і розгляд справи був не завершений. Це також було кваліфіковано як порушення передбаченого Конвенцією права на справедливий суд. Такий підхід яскраво характеризує позицію Суду щодо того, що практика багаторазових скасувань рішень судів із переданням на новий розгляд може свідчити про недосконалість правової системи. Даний висновок був підставою для визнання порушення Україною п. 1 ст. 6 Конвенції також у справах «Дульський проти України» [17, п. 75], «Мухін проти України» [18, п. 40, 41], «Смирнова проти України» [19, п. 70]. Отже, як бачимо, наша держава, її судова система ще дуже далекі від європейських критеріїв справедливого судочинства.

Висновки

З урахуванням викладеного вище можемо зробити деякі висновки та внести пропозиції. Позаяк вказана проблематика, пов'язана з такими недоліками в діяльності судів, як незадовільна організація судових процесів, зниження рівня виконавчої дисципліни, несвоєчасне оформлення документів, із недостатнім контролем за діяльністю суддів має системний характер, її вирішення теж має бути системним. Звісно, неабияку роль гратиме й надалі прецедентна практика ЄСПЛ. Порушення строків розгляду цивільних справ не є причиною для скасування судових рішень, ухвалених із порушенням розумних строків. Однак водночас наявність великої кількості справ не може виправдовувати суддів, і, як зазначає Європейський суд, покладає обов'язок на Україну як державу-учасницю Конвенції здійснювати організацію своєї судової системи таким чином, щоб вона гарантувала здійснення реального та ефективного судочинства. Отже, в Україні необхідно прийняти ефективний, спеціально унормований спосіб захисту на рів-

ні закону, як то зроблено, приміром, у Польщі. Це дозволить захистити порушене право особи на своєчасний розгляд справи, якщо строк розгляду порушений. Розроблення даного спеціального акта є нагальним завданням української влади.

Список використаних джерел:

1. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист Верховного Суду України від 25.01.2006 № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06.

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

3. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп від 02.11.2004 / Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 / відповід. редактор канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2005.

4. Середенко К. «Справедливий суд» у розумінні європейського суду з прав людини / К. Середенко // Матеріали «круглого столу» Роль практики Європейського Суду з прав людини у ствердженні принципу верховенства права, Миколаїв, 8 грудня 2016 р. – С. 23–28.

5. Солдатський В. Розумні строки в контексті рішень Європейського суду з прав людини / В. Солдатський // Jurnalul Juridic National: Teorie Si Practica. – 2015. – № 10. – С. 112–116.

6. Нула Моул Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Нула Моул, Катарина Харби, Л.Б. Алексеева. – М.: Российская академия правосудия, 2001. – 336 с.

7. Сперанский М. М. Основания российского права / М.М. Сперанский // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 231–243.

8. 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>.

9. Андрієв В.М. Сутність і зміст правовідношення / В.М. Андрієв // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 4–8.

10. Білик Л.Д. Правові питання строків у цивільному судочинстві / Л.Д. Білик // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2(21). – С. 221–224.

11. Рожнов О.В. Процесуальні строки (теорія та практика) / О.В. Рожнов // Судова практика. – № 3. – 2008. – С. 3–10.

12. Банчук О. Розумний строк розгляду справи у суді: європейські стандарти та українські реалії / О. Банчук // Адвокат. – 2005. – № 11 (62). – С. 7–10.

13. Городовенко В.В. Принципи судової влади: монографія / В.В. Городовенко. – Харків: Право, 2012. – 448 с.

14. Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию / В.В. Ярков // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М.: Лиджист, 31 января – 1 февраля 2001 года. – С. 70–88.

15. Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Лещенко і Толюпа проти України» (заява № 56918/00). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_438.

16. Рішення ЄСПЛ у справі Павлюлинець проти України» (заява № 70767/01) від 6 вересня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_472.

17. Рішення ЄСПЛ від 1 червня 2006 року у справі «Дульський проти України» (заява № 61679/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tools.regulation.gov.ua/document/view/93409>.

18. Рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2006 року у справі «Мухін проти України» (заява № 39404/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/file/2455>.

19. Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Смирнова проти України» (заява № 36665/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/file/2608>.

В данной работе проведено исследование практических вопросов, связанных со своевременностью рассмотрения судебных дел национальными судами Украины. Определено понятие «разумный процессуальный срок» и исследованы различия в его толковании Европейским судом по правам человека и украинским правосудием. Приведены случаи нарушения Украиной указанных положений международного права относительно своевременности рассмотрения дел, которые являются частью нашего законодательства. Предложены конкретные механизмы правового решения указанной проблемы.

Ключевые слова: своевременное рассмотрение дела, разумный срок, судебный прецедент.

In this paper, a study of practical issues related to the timeliness of the consideration of cases by the national courts of Ukraine. The concept of «reasonable procedural term» is defined and the differences in its interpretation by the European Court of Human Rights and Ukrainian justice are investigated. The cases of violation by Ukraine of the specified provisions of international law regarding the timeliness of the consideration of cases that are part of our legislation are cited. The specific mechanisms for the legal solution of this problem are proposed.

Key words: timely consideration of the case, reasonable term, judicial precedent.

УДК 346.2

Максим Коверзнев,

адвокат

Ганна Коверзнева,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри галузевих наук

Київського університету права Національної академії наук України

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

У статті досліджено практичні засади щодо розуміння інституту реорганізації, які окреслюють відмінність реорганізації від ліквідації як форми припинення юридичної особи. Виокремлені ознаки, притаманні реорганізації, що в сукупності визначають поняття реорганізації як правового явища.

Ключові слова: реорганізація, припинення юридичної особи, створення юридичної особи, правонаступництво.

Постановка проблеми. Натепер тема реорганізації юридичних осіб набирає все більшої актуальності. Підставами для цього є як збільшення кількості підприємств, що потребують реорганізації, так і недосконалі законодавча база із цього питання, що дає змогу маніпулювати реорганізаційними процесами, як наслідок, цілі сфери господарювання перебувають у стагнації та фактично руйнуються.

Метою статті є дослідження практичних підстав щодо розуміння інституту реорганізації, у результаті аналізу й узагальнення яких необхідно визначити основні ознаки та поняття реорганізації, яка є одним із процесів, що забезпечує централізацію виробництва й капіталу в економіці держави.

Загальні теоретичні питання, що стосуються як самого поняття реорганізації, так й окремих способів її проведення, розглядалися в наукових працях такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як В.І. Бобрик, О.В. Бакуліна, О.М. Вінник, О.В. Дзера, В.П. Емельянцев, А.П. Єфименко, Д.В. Жданов, О.М. Зубатенко, А.О. Карлін, О.Р. Кібенко, А.В. Коровайко, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, Д.В. Ломакін, С.В. Мартишкін, В.В. Рябота, І.В. Спасибо-Фатеева, М.Л. Шелухін, Н.В. Щербакова, В.С. Щербина, Д.С. Юдін та інші.

Виклад основного матеріалу. Сам термін «реорганізація» юридичних осіб полягає в перетворенні з метою покращення та/або адаптації до господарських, економічних, політичних процесів, що відбуваються в державі.

Водночас чинне законодавство України розглядає реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) як одну з двох підстав припинення юридичної особи на рівні з ліквідацією й установлює відповідну процедуру [1, с. 104].

На думку авторів, таке формулювання є не зовсім правильним, адже припинення юридичної особи є лише наслідком реорганізації та не

завжди має на меті саме це завдання. Іншими словами, підприємства реорганізують не з першочерговою метою припинити суб'єкт господарювання, що реорганізується, а з метою створити більш ефективне утворення, що, на жаль, у відповідних умовах зробити без реорганізації неможливо.

Для того щоб розібратися в юридичних аспектах цієї процедури, важливим усе ж є визначення необхідності реорганізації, обставин і причин, що її породжують.

У більшості наукових праць погляди вчених радянського та сучасного періодів щодо поняття «реорганізація» традиційно зводяться до одного зі способів припинення юридичної особи поряд із ліквідацією. Так, ще С.М. Братусь зазначав, що в радянському праві основною формою припинення юридичних осіб уважалася їх реорганізація – припинення юридичної особи без ліквідації справ і майна [2, с. 355–356]. Є.О. Суханов також розглядає реорганізацію юридичних осіб як припинення, яке тягне перехід прав та обов'язків раніше існуючих юридичних осіб до інших юридичних осіб [3, с. 148]. І.А. Смагіна вказує, що реорганізація – це припинення організації, внаслідок чого здійснюється перехід прав та обов'язків до інших осіб [4, с. 25]. Однак, як відомо, не всі способи реорганізації супроводжуються припиненням юридичної особи. Адже, наприклад, у разі виділу створюється нова юридична особа, а юридична особа, з якої здійснюється виділ, продовжує функціонувати [5]. Тобто виділ, як одна з форм реорганізації не тягне припинення юридичної особи, з якої здійснюється виділ, а зумовлює тільки створення нової юридичної особи.

За час радянського минулого на території України створено й функціонувала велика кількість підприємств аграрного комплексу, важкої та легкої промисловості, машинобудування, транспорту тощо. Місце створення, кількісний склад таких підприємств, асортимент продукції, що виготовлялась, визначались з урахуванням системи «народного господарства» всього

союзу й виходячи з логістичних умов, що існували на той час.

Після проголошення незалежності нашої країни зазначені підприємства були відірвані від планової системи економіки, у зв'язку з чим виникла необхідність їх реорганізації або ліквідації. Це зумовлено, з одного боку, перевищенням пропозицій товару над попитом в одній сфері, з іншого боку, неможливістю самостійного існування підприємства-частини замкнутого циклу виробництва (наведені приклади є найтипівішими й не є виключними, стосуються більшою мірою державного сектору економіки).

За таких умов постала нагальна необхідність у реорганізації не просто окремих підприємств, а цілих галузей господарства. Проте, на жаль, значна кількість реорганізаційних процесів сьогодні не завершена, а в деяких галузях зазначені процеси навіть не розпочинались. Причин тому досить багато, починаючи з бюрократії та корупції й закінчуючи відсутністю прямих законодавчих норм, які б закріплювали строки проведення реорганізації.

Попри такий стан справ у державному секторі економіки, приватний сектор зі здобуттям Україною незалежності лише виграв. Утворились і динамічно розвиваються підприємства в усіх сферах господарювання, на вітчизняний ринок заходять зарубіжні інвестори та іноземні компанії, що теж зумовлює необхідність у реорганізаційних процедурах.

Виходячи з формальних ознак, розрізняють такі напрями реорганізації: укрупнення, подрібнення, перетворення.

У свою чергу, укрупнення може відбуватися у вигляді злиття (об'єднання двох або більше юридичних осіб в одну нову юридичну особу, при цьому ці юридичні особи припиняються й передають свої права та обов'язки новоствореній юридичній особі) і приєднання (приєднання однієї або кількох юридичних осіб до іншої юридичної особи. При цьому ці особи припиняють своє існування, а їхні права та обов'язки переходять до юридичної особи, до якої вони приєдналися).

Подрібнення може відбуватись у вигляді виділу (відокремлення однієї або більше юридичних осіб від однієї існуючої юридичної особи (створення дочірніх підприємств, відокремлених структурних підрозділів)) і поділу (виникнення двох або більше юридичних осіб шляхом поділу існуючої юридичної особи, яка припиняє своє існування, при цьому новостворені юридичні особи є правонаступниками в частині, обумовленій їхніми статутними фондами).

Перетворенням є зміна юридичною особою юридично-правової форми без припинення існування.

Правонаступництво – перехід прав і обов'язків від одного суб'єкта до іншого. Воно може бути універсальним або частковим. За універсального правонаступництва (фізичної або юридичної особи) переходять усі права й обов'язки того суб'єкта, якому вони належали раніше. Це має місце в разі спадкування, об'єднання в одне кількох підприємств, установ, організацій. За часткового правонаступни-

цтва від одного до іншого суб'єкта переходять окремі права й обов'язки.

Виходячи з вищевикладеного, метою реорганізації можуть бути економія витрат, вилучення збиткових видів діяльності, удосконалення організації виробництва, підвищення контролю за якістю продукції та витрачанням фінансових ресурсів, розробка нових видів продукції, пошук нових ринків збуту, підвищення кваліфікації персоналу, оптимізація оподаткування, залучення додаткового фінансування, списання/замороження заборгованості або її частки тощо. Залежно від мети реорганізації обирається її напрям.

Правову основу реорганізації становлять норми, закріплені в Цивільному, Господарському кодексах України, Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Варто звернути увагу на те, що реорганізація окремих підприємств і галузей проводиться відповідно до спеціальних законів.

Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, призначають комісію з припинення юридичної особи (комісію з реорганізації, ліквідаційну комісію), голову комісії або ліквідатора, встановлюють порядок і строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється, протягом трьох робочих днів із дати прийняття рішення письмово повідомляють орган, що здійснює державну реєстрацію.

Виконання функцій комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) може бути покладено на орган управління юридичної особи.

До комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) або ліквідатора з моменту призначення переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи.

Строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється, не може становити менше ніж два й більше ніж шість місяців із дня оприлюднення повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи.

Після закінчення строку для висунення вимог кредитором та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), які мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів і боржників, включаючи зобов'язання, які оспорується сторонами.

Процедура реорганізації, закріплена в цивільному законодавстві України, на перший погляд описана досить детально й надає покрокову інструкцію щодо проведення реорганізаційних процесів.

Проте існують упущення, якими дуже часто користуються з метою ухилення від боргових зобов'язань суб'єктів, що реорганізуються.

Так, у законодавстві відсутні чіткі вимоги щодо строків проведення реорганізації та відповідальності посадових/службових осіб за пропусшення таких строків.

За таких обставин реорганізація може тривати необмежений час і фактично не відповідати меті, що відображена в рішенні про необхідність реорганізації.

На практиці це відбувається так.

Уповноваженим органом приймається рішення про реорганізацію державного підприємства шляхом приєднання до новоствореного (як приклад), створюється комісія з реорганізації, закріплюється її персональний склад, уносяться відомості до відповідного державного реєстру. Утворюється нова юридична особа, до якої приєднують активи підприємства, що реорганізовується. При чому передавальний акт, який має містити положення щодо правонаступництва, в тому числі за боргами юридичної особи, що приєднується, не складається й не підписується. Мотивується це необхідністю проведення перевірок підстав виникнення заборгованості на ознаки фіктивності, повторними перевірками, порушеними за наслідком перевірок, кримінальними справами тощо.

За таких обставин новостворена юридична особа отримує лише активи підприємства, що реорганізується, використовує їх у своїй діяльності, а пасиви залишаються на юридичній особі, що перебуває в стані припинення. Кредитори останньої залишаються ні з чим, а вимоги про погашення заборгованості до новоствореної особи як до правонаступника задоволення не отримують.

Доводи новоствореної юридичної особи основані на приписах ст. 104 Цивільного кодексу України, яка встановлює, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) – або в результаті ліквідації. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. А так як юридична особа ще не припинилася, то й за своїми зобов'язаннями вона має відповідати самостійно.

В статті досліджені практичні основи розуміння інституту реорганізації, які визначають відмінності реорганізації від ліквідації як форми припинення юридичного лиця. Виділені ознаки, притаманні реорганізації, які в сукупності визначають поняття реорганізації як правового явлення.

Ключевые слова: реорганізація, припинення юридичного лиця, створення юридичного лиця, правонаступництво.

This article explores practical principles to understanding the reorganization of the institute, which outline the difference restructuring liquidation as a form of termination of a legal entity. Isolate characteristics that are inherent in restructuring, which together define the concept of restructuring as a legal phenomenon.

Key words: reorganization of the termination of a legal entity, legal entity, succession.

Зазначена позиція підтверджується рішеннями судів усіх інстанцій (справи № 1/1/921/25/13, № 910/8349/16 і багато інших).

Висновки

Проведене дослідження дає змогу зробити відповідні висновки:

1. По-перше, реорганізація юридичної особи зарахована в науковій і зазвичай «побутовій» сферах до форми припинення діяльності. Проте не всі форми призводять саме до припинення діяльності юридичної особи.

2. Реорганізація – це тривалий процес, що складається із системи юридичних фактів (складний юридичний склад), який у визначеному законом порядку зумовлює припинення юридичної особи (юридичних осіб) – правопередника (правопередників) – і/або створення юридичної особи (юридичних осіб) – правонаступника (правонаступників) – і перехід у порядку правонаступництва майна, прав та обов'язків юридичних осіб, що перебувають у процесі реорганізації (правопередників) до юридичних осіб, які виникли в результаті реорганізації (правонаступників).

3. Головними відмінними рисами між формами реорганізації є кількісний склад суб'єктів правових відносин і диференціація прав та обов'язків юридичних осіб, що реорганізуються.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К., 2005. – 1088 с.
2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Изд-во юридической литературы, 1950. – 367 с.
3. Суханов Е.А. Реорганизация акционерных обществ и других юридических лиц / Е.А. Суханов // Хозяйство и право. – 1996. – № 1. – С. 148–152.
4. Смагина И.А. Предпринимательское право : [учебное пособие] / И.А. Смагина. – 128 с.
5. Кибенко Е.Р. Относительно определения понятия «реорганизация»: сравнительная характеристика права Украины и Европейского Союза / Е. Кибенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ilf-ua.com/ru/publications/articles/docshow/113/>.

УДК 347.4

Микола Криса,

здобувач

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

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН ІЗ ГЕОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ НАДР ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ

Досліджується питання нормативно-правового регулювання підрядних відносин геологічного вивчення надр за державним замовленням. Проводиться огляд законів, підзаконних нормативно-правових актів, які містять норми, що врегульовують підрядні відносини щодо геологічного вивчення надр за державним замовленням.

Ключові слова: закон, підзаконний нормативно-правовий акт, нормативно-правове регулювання, геологічне вивчення надр, договір підряду, підрядник, замовник.

Натепер не існує єдиного нормативно-правового акта, яким би врегульовувалися цивільно-правові відносини в даній сфері. Цивільно-правове регулювання геологічного вивчення надр за державним замовленням міститься в різних законах та підзаконних нормативно-правових актах, тобто мають змішаний характер. Окрім необхідності вдосконалення внутрішнього законодавства щодо регулювання геологічного вивчення надр, також є потреба розвитку міжнародно-правового регулювання геологічного вивчення та використання надр на території України.

У вітчизняній науковій літературі цивільно-правове регулювання підрядних відносин досліджувалося, зокрема, у працях: І. І. Банасевич, М. С. Біленко, М. М. Великанової, А. Б. Гриняка, Н. С. Кузнецової, І. С. Лукасевич-Крутник, М. Д. Пленюк та інших.

Загальні засади у сфері геологічного вивчення надр визначені в Конституції України; зокрема, ст. 13 закріплює, що надра є власністю Українського народу. Не менш важливими є положення п. 5 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого, засади використання природних ресурсів визначаються виключно законами України [9].

Основним нормативно-правовим актом, який посідає центральне місце в системі законодавства про надра, зокрема щодо геологічного вивчення надр, є Кодекс України про надра [8]. Наведений нормативно-правовий акт визначив компетенцію органів державного управління у галузі геологічного вивчення надр, ввів дозвільний порядок надання надр у користування для геологічного вивчення та внесення збору за геологорозвідувальні роботи, встановив основні вимоги щодо геологічного вивчення надр, обліку, державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин, державного контролю і нагляду тощо [10, с. 69].

Геологічному вивченню надр присвячено окремий Розділ II. Геологічне вивчення надр. Зокрема, ст. 37 Кодексу України про надра вста-

новлює мету такого вивчення – це одержання даних про геологічну будову надр, процеси, які відбуваються в них, виявлення і оцінки корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування і розміщення, з'ясування гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Оскільки досліджуваній договір підряду на геологічне вивчення надр проводиться за державним замовленням, важливими є положення ч. 3 та 4 ст. 37 КУ про надра, відповідно до яких, геологічне вивчення надр, передбачене державними програмами, здійснюється, як правило, за рахунок коштів, що відраховуються видобувними підприємствами до державного бюджету за раніше виконані геологорозвідувальні роботи. В окремих випадках геологічне вивчення надр може виконуватись за рахунок прямих видатків державного та місцевих бюджетів. Місцеві ради і місцеві органи виконавчої влади сприяють проведенню робіт із геологічного вивчення надр, що виконуються згідно з державними програмами, розробляють та реалізують відповідні територіальні програми тощо.

Земельний Кодекс України (далі – ЗК України) містить окремі норми, які регулюють відносини у сфері геологічного вивчення надр, а саме в ст. 97 ЗК України встановлено обов'язки підприємств, установ та організацій, що проводять розвідувальні роботи. Відповідно до ч. 1 ст. 97 ЗК України підприємства, установи та організації, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, можуть проводити такі роботи на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем.

Правові норми, які регулюють відносини у сфері геологічного вивчення надр, також містяться в Гірничому законі України. Відповідно до ч. 1 ст. 2 дія цього Закону поширюється на правовідносини у сфері діяльності гірничих підприємств, установ, організацій, гірничих об'єктів (далі – гірничі підприємства), що за-

ймаються розвідкою, розробкою, видобутком та переробкою корисних копалин і веденням гірничих робіт, будівництвом, ліквідацією або консервацією гірничих підприємств, науково-дослідною роботою, ліквідацією аварій у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, незалежно від їх форми власності та підпорядкування, а також підприємства, установи, організації, громадян України, іноземних юридичних та фізичних осіб, осіб без громадянства [1].

Законом України «Про державну геологічну службу України», який визначає правові, організаційні та фінансові основи діяльності державної геологічної служби України, встановлено, що одними з основних повноважень державної геологічної служби є: державна реєстрація робіт і досліджень, пов'язаних з геологічним вивченням надр; організація проведення державної експертизи програм, планів та проєктів з геологічного вивчення надр; здійснення державного геологічного контролю за веденням робіт з геологічного вивчення надр. Також на геологічну службу покладено функцію головного розпорядника коштів державного бюджету, спрямованих на проведення геологорозвідвальних робіт тощо [4]. У Законі України «Про нафту і газ» зазначеному питанню присвячено окремий розділ 5 «Особливості геологічного вивчення нафтогазоносності надр», який включає положення про:

- проведення геологорозвідвальних робіт на ділянках, де здійснюється видобування нафти і газу;
- державну реєстрацію та облік геологорозвідвальних робіт;
- звітність про геологічне вивчення нафтогазоносних надр;
- володіння і розпорядження геологічною інформацією щодо нафтогазоносності надр;
- фінансування геологічного вивчення нафтогазоносних надр тощо [3].

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено загальне та спеціальне надкористування. Геологічне вивчення надр за державним замовленням ми відносимо до спеціального надкористування, оскільки загальне надкористування передбачає використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб громадян без надання спеціальних дозволів. Натомість, відповідно до ч. 3 ст. 38 цього Закону, в порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах [5]. Геологічне вивчення надр, тобто роботи і дослідження, які з ним пов'язані, підлягають обов'язковій державній реєстрації відповідно до Порядку державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр, затвердженого Наказом Міністерства екології та

природних ресурсів України 14.06.2013 № 263. Згідно з п. 1.1. Цей Порядок установлює єдину процедуру державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр (далі – РДГВН), з метою запобігання їх дублюванню під час подальшого вивчення геологічної будови надр, виявлення та оцінки запасів і якості корисних копалин, дослідження екологічного стану геологічного середовища, з'ясування гірничотехнічних, гідрогеологічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Роботи і дослідження, пов'язані з геологічним вивченням надр, також підлягають обліку з метою узагальнення і максимального використання результатів вивчення надр, а також запобігання дублюванню зазначених робіт. Даний облік проводиться відповідно до Порядку обліку робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр, затвердженого наказом Міністерства екології та природних ресурсів України 14.06.2013 № 262.

Для проведення робіт та досліджень за договором підряду на геологічне вивчення надр за державним замовленням потрібно отримати спеціальний дозвіл відповідно до Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами (далі – Порядку), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615. Відповідно до цього Порядку дозволи надаються Держгеонадрами переможцям аукціонів з їх продажу та без проведення аукціонів у випадках, передбачених пунктом 8 цього Порядку, Держгеонадрами, крім корисних копалин місцевого значення на території Автономної Республіки Крим, дозволи на видобування яких надаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим згідно із цим Порядком.

За договором підряду на геологічне вивчення надр за державним замовленням підрядник отримує спеціальний дозвіл на користування надрами без проведення аукціону, адже відповідно до п. 8 Порядку без проведення аукціону дозвіл надається, якщо геологічне вивчення надр проводиться за рахунок коштів державного бюджету. У свою чергу, до п. 7 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, на геологічне вивчення родовищ корисних копалин і геологічне вивчення, в тому числі дослідно-промислому розробку родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, дозвіл надається на строк, визначений заявником, але не більш як на п'ять років.

За результатами робіт із геологічного вивчення надр за державним замовленням може бути отримана геологічна інформація про надра. Відповідно до п. 2 Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 1995 р. № 423, геологічна інформація – це зафіксовані дані геологічного, геофізичного, геохімічного, аерокосмічного, економічного змісту, що характеризують будову надр, наявні в них корисні копалини, умови розробки родовищ, інші якісні і кількіс-

ні параметри та особливості надр, отримані за результатами геологорозвідувальних, геолого-екологічних, науково-дослідних, експлуатаційних та інших робіт. Матеріали геологічного вивчення надр за державним замовленням можуть передаватись на державну експертизу відповідно до п. 9 Положення про проведення державної експертизи звітів щодо результатів геологічного вивчення надр, а також інших геологічних матеріалів.

З метою реалізації єдиної нормативно-технічної політики у сфері геологічного вивчення надр та раціонального використання природних ресурсів наказом Державного комітету природних ресурсів України від 13.12.2004. № 244 затверджено Правила нормативного забезпечення геологічного вивчення надр. Ці Правила спрямовані на забезпечення виконання вимог Кодексу України про надра, Законів України «Про державну геологічну службу України», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про стандартизацію» щодо реалізації державної єдиної науково-технічної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, а саме на: технічне регулювання та можливість здійснення належного контролю за проведенням робіт із геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр, спрямованих на досягнення оптимального рівня достовірності геологічної інформації, отримуваної всіма суб'єктами господарювання на території України; можливість опрацювання та узагальнення отриманої геологічної інформації у просторі та часі на територіальному, регіональному, державному та міждержавному рівнях з метою ефективного використання результатів виконаних робіт.

Геологічне вивчення надр за державним замовленням проводиться за рахунок коштів державного бюджету відповідно до Порядку проведення геологорозвідувальних робіт за рахунок коштів державного бюджету, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 січня 1999 р. № 83. Згідно з п. 1 даний Порядок визначає процедуру доведення геологічних (технічних) завдань, складання проектно-кошторисної документації, планування, виконання, прийняття та оцінки результатів геологорозвідувальних робіт, що проводяться за рахунок державного бюджету на території України, її континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні згідно додатком 1. Відповідно до п. 2 проведення геологорозвідувальних робіт забезпечується замовником шляхом здійснення їх закупівлі відповідно до законодавства з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти. Положення ч. 1 ст. 2 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» застосовується до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі для товару (товарів), послуги (послуг) становить або перевищує 20 тисяч гривень, а для робіт – 50 тисяч гривень [6].

З наведеного вище доходимо висновку, що питання щодо нормативно-правового регулювання підрядних відносин геологічного

вивчення надр за державним замовлення є досить спірним, адже виникають різного роду дискусії про юридичну силу нормативного акта та його місце у суворій ієрархічній системі законодавства. На думку А. С. Довгерта, ієрархічність актів цивільного законодавства дозволяє вирішити питання їх співвідношення: зокрема, якщо положення акта меншої юридичної сили суперечать положенням акта більшої юридичної сили, то застосуванню підлягає останній. Наприклад, якщо постанова КМ України суперечить положенням ЦК України або іншого закону, застосовуються відповідно положення ЦК України або іншого закону (абз. 2 ч. 4 ст. 4 ЦК України) [12]. Отже, в ієрархії актів законодавства, в тому числі й цивільного, наступними після ЦК України є закони (абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦК України). Саме тому здебільшого норми ЦК України з метою їх конкретизації відсилають до законів. Цим самим створюють умови для єдиної кодифікованої системи.

Однак, незважаючи на вагоме значення у системі джерел нормативно-правових актів, нині залишаються дискусійними питання щодо співвідношення ЦК України та інших законів України, співвідношення норм ЦК України та ГК України [13, с. 336–351]. Чимало питань виникають і з урегулюванням підрядних відносин щодо геологічного вивчення надр за державним замовленням, зокрема й питання ієрархії, договірних зобов'язань тощо.

На нашу думку, враховуючи відсутність у чинному законодавстві уніфікованого нормативно-правового акта, який би врегулював правовідносини щодо геологічного вивчення надр, слід дотримуватися такої ієрархії. Насамперед, загальні положення ЦК України є основоположними не лише щодо укладення договору, а й щодо цивільно-правової відповідальності за порушення невиконання чи неналежного виконання умов договору. Адже норми цього акта визначають основні, найбільш загальні принципи укладення та відповідальності у разі невиконання чи неналежного виконання умов договору. А. С. Довгерт із цього приводу вказує, що ЦК України наділяється своїм основоположними ознаками тому, що у ньому містяться кодифіковані норми загального характеру і він діє на всьому полі цивільних відносин. Однак головним є те, що цивільно-правова кодифікація є втіленням природного права [12, с. 12]. З огляду на вказане, вважаємо, що в ієрархії нормативно-правових актів, які присвячені правовій регламентації геологічного вивчення надр за державним замовленням, пріоритет слід надавати саме нормам ЦК України, оскільки його положення є основоположними, принциповими тощо. Отже, положення (правила) спеціального законодавства слід розглядати як норми, що розвивають положення ЦК України або доповнюють його.

Список використаних джерел:

1. Гірничий закон України від 06.10.1999 № 1127-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1127-1>.

2. Екологічне право України. Особлива частина : навчальний посібник / О.М. Шуміло (кер.авт.кол.), В.А. Зуєв, І.В. Бригадир [та ін.]. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – С. 79.

3. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 № 2665-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2665-14>.

4. Про державну геологічну службу України : Закон України від 04.11.1999 № 1216-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1216-14>.

5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

6. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України від 22.02.2000 № 1490-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1490-14>.

7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

8. Кодекс України «Про надра» від 27.07.1994 № 132/94-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80>.

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

10. Філатова В. К. Правові засади геологічного вивчення надр в Україні : монографія / В. К. Філатова, Т. М. Шульга. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – С. 69.

11. Довгерт А. С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення. Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р. / редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 178 с.

12. Майданик Р. А. Цивільне право. Загальна частина / Р. А. Майданик. – Т. 1. Вступ у цивільне право. – К.: Алерта, 2012. – 472 с.

Исследуется вопрос гражданско-правового урегулирования геологического изучения недр по государственному заказу. Производится обзор законов, подзаконных нормативно-правовых актов, которые содержат нормы, регулирующие отношения относительно геологического изучения недр по государственному заказу.

Ключевые слова: закон, подзаконный нормативно-правовой акт, гражданско-правовое урегулирование, геологическое изучение недр.

The aim of this thesis is to investigate the legal regulation of subsurface geological study on public order. This thesis analyses legal acts, subordinate legal acts and international legal acts that contain regulations on subsurface geological study on public order.

Key words: legal act, subordinate legal act, legal regulation, subsurface geological study.



УДК 347.254:332.834

Михайло Луців,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВІ ФОРМИ ЗАЛУЧЕННЯ КОШТІВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

Стаття присвячена правовому аналізу цивільно-правових аспектів виникнення майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла, визначенню способів участі в будівництві житлових об'єктів, процедури такої участі, а також ризиків порушення майнових прав, що можуть виникнути.

Ключові слова: майнові права, інвестиційна діяльність, фонд фінансування будівництва, фонд операцій з нерухомістю, інститут спільного інвестування, цільові облигації.

Постановка проблеми. За загальним правилом, коли інвестор хоче набути у власність житло, він, перш за все, придбає об'єкт, який може виникнути в майбутньому, оскільки одразу право власності на новостворене майно не виникає [1]. Тобто продавець (в основному замовник) не може продати покупцеві квартиру саме як об'єкт нерухомості з відповідною реєстрацією та правостановлюючими документами. Тому прийнято вважати, що на етапі будівельних робіт інвестор має певний комплекс прав на об'єкт, що називають «майновими правами».

Разом з цим нерідко трапляється так, що майнові права інвесторів у сфері будівництва житла порушуються. З огляду на це, питання захисту таких майнових прав залишається актуальним. Для того, щоб належним чином захистити права інвесторів у сфері будівництва житла, насамперед необхідно визначити правові форми залучення коштів інвесторів в Україні та процедуру залучення таких коштів у межах встановлених правових форм.

Метою статті є аналіз правових форм залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла в Україні, дослідження їх особливостей та процедури застосування з подальшим встановленням ризиків порушення майнових прав, які можуть виникнути.

Стан дослідження. Питанню інвестування коштів у будівництво житла в Україні приділялась увага багатьма вченими та науковцями, серед яких: І. В. Венедіктова, О. В. Воронова, Н. Б. Загорняк, В. В. Кафарський, М. В. Машенко, І. І. Плукар, Л. І. Радченко, В. А. Січевлюк, І. Г. Чалий та інші.

Виклад основного матеріалу. Нині залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла можна здійснювати різними правовими формами.

Частиною 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», викладеною у новій редакції з урахуванням положень Закону України від 29.06.2010 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла» та змін, внесених згідно із Законом України від 02.06.2011 «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо облигацій», передбачено, що «інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облигацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами» [2].

Тобто Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачено такі правові форми залучення приватних коштів у сферу будівництва житла:

- 1) через фонди фінансування будівництва (ФФБ);
- 2) через фонди операцій з нерухомістю (ФОН);
- 3) через інститути спільного інвестування (ІСІ);
- 4) шляхом емісії цільових облигацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

Зупинимося на першому з них, а саме механізмі залучення приватних коштів через фонди фінансування будівництва (ФФБ).

Стаття 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» визначає фонд фінансування будівництва як кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ. При цьому такий фонд не є юридичною особою. А метою створення ФФБ є отримання довірцями ФФБ у власність житла. При цьому стаття 11 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» зазначає, що ФФБ може бути двох видів: ФФБ виду А та ФФБ виду Б [3]. Різниця між ними полягає

в тому, що для ФФБ виду А поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху та комфортності визначає забудовник, при цьому приймаючи на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов'язання своєчасно ввести його в експлуатацію відповідно до проектної документації і виконати всі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, незалежно від обсягу фінансування.

У свою чергу, для ФФБ виду Б притаманне те, що забудовник бере на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва та відповідно до проектної документації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно ввести їх в експлуатацію і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва, а управитель – визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва.

Загалом порядок функціонування як ФФБ виду А, так і ФФБ виду Б однаковий, його можна поділити на такі етапи:

1) замовлення будівництва об'єкта. На даному етапі ключовими фігурами виступають управитель ФФБ та забудовник, що буде здійснювати будівництво об'єкта. Управитель укладає із забудовником угоду, за якою замовляє забудовнику будівництво об'єкта, введення його в експлуатацію та передачу об'єктів інвестування інвесторам цього фонду у встановлені в угоді строки та на відповідних умовах. За угодою забудовник передає управителю перелік об'єктів інвестування в об'єкті будівництва, який є попереднім обсягом замовлення на будівництво, та майнові права на ці об'єкти інвестування для подальшої передачі інвесторам фонду. Без письмової згоди управителя забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, на які передані управителю фонду майнові права;

2) передача інвесторами коштів в управління управителю ФФБ на підставі договору про участь у ФФБ та закріплення об'єкта інвестування за відповідним інвестором, що підтверджує замовлення на спорудження цього об'єкта інвестування як складової частини об'єкта будівництва. Після внесення інвестором коштів до ФФБ управитель повинен видати йому свідоцтво про участь у ФФБ;

3) організація будівництва об'єкта забудовником і його фінансування управителем. Будівництво об'єкта організує забудовник самостійно згідно з проектною документацією на об'єкт і умовами замовлення на його спорудження. Ра-

зом із тим управитель ФФБ має право здійснювати контроль за дотриманням забудовником умов договору з метою запобігання ризиків;

4) введення забудовником об'єкта будівництва в експлуатацію, повідомлення про це управителя, замовлення технічної документації на об'єкт будівництва та на кожний об'єкт інвестування, передача управителю ФФБ даних щодо фактичної площі об'єктів інвестування;

5) остаточний розрахунок між інвестором та управителем ФФБ відповідно до даних фактичної площі об'єктів інвестування та отримання інвесторами у власність закріплених за ними об'єктів інвестування;

6) закриття фінансування об'єкта будівництва і припинення дій за договором. ФФБ припиняє своє функціонування після досягнення мети, заради якої він був створений.

Таким чином, ФФБ являє собою досить просту та прозору форму залучення коштів, яка при цьому є доволі поширеною на практиці. Наявність інституту управителя ФФБ дозволяє контролювати використання коштів інвесторів забудовником, тим самим знижуючи ризики неодержання об'єкта інвестицій інвестором. До недоліків можемо віднести той факт, що один управитель може замовити у забудовника декілька об'єктів будівництва. Це може сприяти нецільовому використанню коштів, коли зводяться одночасно декілька об'єктів без належного на те фінансування, що в найкращому разі може призвести до відтермінування строків отримання інвестором житла.

Наступною формою залучення приватних коштів, що передбачає можливість виникнення в інвестора майнового права на житло, є фонд операцій з нерухомістю (ФОН). Так, Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» з урахуванням змін, внесених Законом України від 18 грудня 2008 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення фінансових механізмів здійснення інвестицій у будівництво житла», передбачено, що фонд операцій з нерухомістю – це кошти, отримані управителем ФОН в управління, а також нерухомість і інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами, в тому числі майнові права та права вимоги, набуті за договорами про участь у фонді фінансування будівництва. Водночас ФОН, так як і ФФБ, створюється фінансовою установою, що відповідає вимогам вищезгаданого Закону, та не є юридичною особою. А її метою є отримання доходу власниками сертифікатів цього ФОН у т. ч. шляхом участі у фонді фінансування будівництва [3].

Особливістю ФОН є наявність особливого кола учасників, таких як емітент сертифікатів ФОН, він же управитель ФОН, та власник сертифіката ФОН. Управитель залучає до ФОН кошти шляхом продажу або передачі сертифікатів фізичним чи юридичним особам та в подальшому інвестує ці кошти в інтересах власників сертифікатів для здійснення операцій з нерухомістю.

При цьому ст. 25 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» вказує, що під операціями з нерухомістю розуміються дії управителя ФОН щодо використання майна ФОН шляхом фінансування будівництва на умовах договору із забудовником для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність споруджених об'єктів будівництва або здійснення управителем ФОН операцій з набутими правами вимоги на профінансовані об'єкти будівництва, або отримання коштів від забудовника у розмірі та в порядку, встановлених договором; та/або участі у ФФБ для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність проінвестованих об'єктів інвестування або подальшого набуття прав вимоги на проінвестовані об'єкти інвестування та здійснення з ними операцій відповідно до цього Закону [3].

Зрештою, для кращого розуміння функціонування ФОН можна поділити на такі етапи:

1) здійснення управителем ФОН замовлення будівництва об'єкта на підставі укладення договору із забудовником;

2) випуск та розміщення сертифікатів ФОН. Для випуску сертифікатів управитель ФОН отримує дозвіл на право здійснення емісії, приймає рішення про випуск сертифікатів, готує та реєструє відповідну інформацію та випуск сертифікатів, у разі бездокументарної форми випуску оформляє глобальний сертифікат і передає його на зберігання депозитарію, у разі документарної форми випуску публікує інформацію про випуск сертифікатів та виготовляє бланки сертифікатів ФОН. Лише після вчинення таких дій емітент отримує право здійснити розміщення сертифікатів ФОН;

3) організація будівництва об'єкта забудовником і його фінансування управителем. Управитель спрямовує залучені кошти на фінансування об'єкта будівництва та у разі потреби здійснює контроль за ходом будівництва, цільовим використанням коштів, а в разі виникнення ризиків наділений правом вимагати розірвання договору із забудовником і повернення сплачених йому грошових коштів;

4) реєстрація права власності на нерухомість, набуту від здійснення управління ФОН, на управителя;

5) здійснення управління ФОН та отримання доходу. Для управління ФОН управитель здійснює операції з нерухомістю та інші дії з управління ФОН, при цьому він повинен керуватись метою отримання максимального доходу в інтересах власників сертифікатів ФОН;

6) розподіл управителем доходу від управління ФОН між власниками сертифікатів ФОН. Водночас закон передбачає відповідальність управителя перед власниками сертифікатів ФОН за збитки, завдані останніми діями чи бездіяльністю керуючого;

7) викуп сертифікатів ФОН у власників після закінчення строку, на який було створено відповідний ФОН.

З огляду на це, можна стверджувати, що схема роботи ФОН багато в чому нагадує діяль-

ність інвестиційного фонду. На кожен об'єкт будівництва необхідно створювати окремий ФОН. Фінансова компанія або банк, які організують ФОН, емітують сертифікати та управляють фондом. Інвестори купують папери, а управитель вкладає виручені кошти в будівництво. Після закінчення терміну дії фонду інвестор продає побудовану нерухомість за ринковими цінами. Різниця між вигодою від продажу і внесками, за винятком винагороди управителя фонду, дістається інвесторам.

Поряд із цим, маючи справу з ФОН, потенційним інвесторам потрібно враховувати, що ФОН створюються на кілька років і законодавство не передбачає для фондів обов'язку достроково викупувати сертифікати. Так що достроково вийти з фонду найближчим часом в інвесторів не вийде. Хіба що вони самостійно знайдуть покупців на свої сертифікати.

Втім, з іншого боку, ст. 196 (п. 196.1) Податкового кодексу України, викладеною з урахуванням змін, востаннє внесених Законом України від 21.12.2016 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», передбачено, що не є об'єктом оподаткування операції з випуску (емісії), розміщення у будь-якій формі управління та продажу (погашення, викупу) за кошти цінних паперів, що випущені в обіг (емітовані), включаючи інвестиційні та іпотечні сертифікати, сертифікати фонду операцій з нерухомістю, деривативи, а також корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; обміну зазначених цінних паперів та корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах, на інші цінні папери, корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; розрахунково-клірингової, реєстраторської та депозитарної діяльності на ринку цінних паперів, а також діяльності з управління активами (у тому числі пенсійними активами, фондами банківського управління) відповідно до закону та інших видів професійної діяльності на фондовому ринку, які підлягають ліцензуванню відповідно до закону, що, у свою чергу, вказує на звільнення від оподаткування діяльність, пов'язану із сертифікатами ФОН [4].

ФФБ та ФОН як об'єкти цивільних правовідносин неодноразово досліджувалися науковцями. Варто звернути увагу на ґрунтовне дослідження Н. Б. Загорняк, яка у своїй роботі докладно розглянула функції ФФБ, особливості правових режимів складових частин ФФБ, систематизувала принципи та межі здійснення суб'єктивних цивільних прав інвестора [5, с. 17].

Ще однією формою залучення приватних коштів виступають інститути спільного інвестування (ІСІ), діяльність яких досі мало досліджена українськими науковцями. На сьогоднішній день інститути спільного інвестування є не надто поширеними в Україні, однак в інших країнах так звані трасти, що інвестують у нерухомість та є аналогами інститутів спільного інвестування, успішно працюють вже давно [6].

Діяльність ІСІ в Україні регулюється Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI. У вказаному

законі поняття ІСІ визначається як «корпоративний або пайовий інвестиційний фонд». У свою чергу, ст. 8 та 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» визначають корпоративний фонд як юридичну особу, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування, а пайовий фонд – сукупністю активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності [7].

Із цього очевидно, що корпоративний фонд, на відміну від інших механізмів, створюється у формі юридичної особи і лише у формі акціонерного товариства, що суттєво ускладнює процедуру його створення. Однак, з іншого боку, така процедура та низка інших визначених законом вимог у подальшому можуть зменшувати наявність ризиків для майбутніх інвесторів такого фонду.

Чинне законодавство надає вичерпну класифікацію інститутів спільного інвестування, таким чином встановлюючи межі їхньої діяльності. Зокрема, інститут спільного інвестування залежно від порядку провадження діяльності може бути відкритого, інтервального та закритого типу. У свою чергу, інститут спільного інвестування є відкритого типу, якщо він бере на себе зобов'язання здійснювати у будь-який час на вимогу учасників викуп цінних паперів, емітованих таким інститутом. Інститут спільного інвестування належить до інтервального типу, якщо він бере на себе зобов'язання здійснювати на вимогу учасників викуп цінних паперів, емітованих таким інститутом, протягом обумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу). До закритого типу належить такий інститут, який не бере на себе зобов'язання щодо викупу цінних паперів, емітованих таким інститутом, до моменту його припинення.

Інститут спільного інвестування також може бути строковим або безстроковим. Строковий інститут спільного інвестування створюється на певний строк, встановлений у його регламенті, після закінчення якого зазначений інститут спільного інвестування припиняється лише у разі, якщо не прийнято рішення про продовження строку діяльності такого інституту спільного інвестування. При цьому закон містить вимогу, що інститут спільного інвестування закритого типу може бути лише строковим. Безстроковий інститут спільного інвестування створюється на невизначений строк.

Інститути спільного інвестування також можуть бути диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного виду.

Інститут спільного інвестування вважається диверсифікованим, якщо він одночасно відповідає таким вимогам:

1) сумарна вартість цінних паперів одного емітента в активах інституту спільного інвестування не перевищує 10 відсотків загального обсягу цінних паперів відповідного випуску цінних паперів такого емітента;

2) сумарна вартість цінних паперів, які становлять активи інституту спільного інвестування в обсязі, що перевищує 5 відсотків загального обсягу випуску цінних паперів, на момент їх придбання не перевищує 40 відсотків вартості чистих активів;

3) не менш як 80 відсотків загальної вартості активів інституту спільного інвестування становлять кошти в т. ч. на банківських депозитних рахунках, ощадні (депозитні) сертифікати, банківські метали, облігації підприємств та облігації місцевих позик, державні цінні папери, а також цінні папери, що допущені до торгів на фондовій біржі.

Інститут спільного інвестування вважається спеціалізованим, якщо він інвестує активи виключно у визначені законом активи. Так, до спеціалізованих інститутів спільного інвестування належать інвестиційні фонди грошового ринку, державних цінних паперів, облігацій або акцій, індексні фонди та фонди банківських металів.

Інститут спільного інвестування вважається кваліфікаційним, якщо він інвестує активи виключно в один із кваліфікаційних класів активів та кошти, а також не має будь-яких вимог до структури активів. До кваліфікаційних належать такі класи активів, як об'єднаний клас цінних паперів, клас нерухомості, клас рентних активів, клас кредитних активів, клас біржових товарних активів та інші класи активів, які можна вводити та відносити до кваліфікаційних.

Усі інші інститути спільного інвестування, які не відповідають таким вимогам до диверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного інституту спільного інвестування, є недиверсифікованими. При цьому закон також визначає, що відкритими інститутами спільного інвестування можуть бути тільки диверсифіковані та спеціалізовані інститути спільного інвестування. А інтервальними інститутами спільного інвестування можуть бути тільки диверсифіковані, спеціалізовані та кваліфікаційні інститути спільного інвестування. Окремо закон також встановлює, що недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування серед юридичних та фізичних осіб, є венчурним фондом [7].

Отже, як бачимо, не всі види та типи фондів підходять для залучення інвестицій на будівництво житла. З огляду на це, для будівництва житла через свою специфіку використовують саме пайові венчурні фонди. У такому разі, перш за все, компанія-забудовник, що зацікавлена в залученні інвестицій, спільно з однією з існуючих компаній з управління активами (КУА) створює пайовий венчурний фонд (ПВФ). Після цього компанія-забудовник оформляє право на будівництво та відповідне право користування або власності на земельну ділянку. Далі для залучення коштів приватних осіб компанія-забудовник випускає цільові облігації, що розміщуються на умовах їх обміну при погашенні на житлові приміщення в будинку, що будується. Обсяг емісії облігацій

розраховується виходячи з кошторисної вартості будинку за затвердженим проектом. Номінальна вартість однієї облигації приймається рівною, наприклад, кошторисній вартості 0,1 м² корисної площі будинку, яка підлягає передачі інвесторам. Далі КУА викупує на ім'я ПФФ всю емісію облигацій за номінальною вартістю.

У свою чергу ПФФ перепродує облигації особам, які купують приміщення в будинку, що будується. Зазвичай облигації продаються пакетами в кількості, що відповідає площі приміщення. Наприклад, інвестору квартири площею 73,0 м² продається 730 облигацій. Ціна продажу облигацій визначається виходячи з ринкової вартості відповідних приміщень на день продажу облигацій. При цьому подальший продаж та обіг облигацій можливий лише пакетом, без дроблення. Надалі облигації звертаються за законодавством про цінні папери. Реєстр власників облигацій веде незалежний реєстратор. Як наслідок, власнику облигацій виписується сертифікат на загальну кількість облигацій, який вже після закінчення будівництва інвестор пред'являє для погашення компанії-забудовнику й отримує в обмін за актом приміщення, яке він проінвестував.

Втім, як і будь-який фінансовий інструмент інвестиційні фонди мають як позитивні, так і негативні сторони. Для пересічного громадянина, що має на меті отримати житло для себе, даний механізм має більше негативних сторін, ніж позитивних. Беззаперечним є те, що інвестиційні фонди є найскладнішим механізмом залучення приватних коштів у будівництво житла. Такий механізм підходить «великим» гравцям ринку, що мають на меті інвестування значних сум коштів для їх збереження або примноження, проте аж ніяк не керуються метою отримати житло для власного довгострокового володіння. До того ж інвестиційні фонди зазвичай беруть високі комісійні, що розраховуються в процентному співвідношенні від суми інвестицій. Крім цього, за своєю природою інвестиційний фонд не гарантує успішності своєї діяльності, тобто інвестор може не отримати бажаного житла чи принаймні всі свої кошти назад. Тому, обираючи такий механізм фінансування, треба бути абсолютно впевненим у надійності та успішності фонду, проаналізувавши його попередню діяльність.

Ще однією правовою формою залучення інвестицій у будівництво житла виступає емісія цільових облигацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

У цілому питання емісії облигацій та здійснення дій з ними регулюється Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. Згідно з даним законом облигація – це цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником облигації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облигації її номінальну вартість у передбачений проспектом емісії строк та виплатити дохід за облигацією,

якщо інше не передбачено проспектом емісії [8]. Як бачимо, з введенням в обіг цінних паперів (облигацій) будівельний ринок і його учасники придбали елементи фондового ринку, що, у свою чергу вказує, на необхідність застосування законодавства про цінні папери та фондовий ринок. Разом із тим емітент у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, може розміщувати відсоткові, цільові та дисконтні облигації. Нас же цікавлять саме цільові облигації [9].

Стаття 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» від 04.07.2012 № 5042-VI, передбачає, що цільові облигації – це облигації, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі товарів та/або надання послуг відповідно до вимог, встановлених проспектом емісії, а також шляхом сплати коштів власнику таких облигацій у випадках та порядку, передбачених проспектом емісії облигацій [10]. Тут важливо розуміти те, що облигація встановлює боргові зобов'язання між її власником та емітентом, тобто виникають такі ж відносини, як у разі позики. Крім того, особливістю цільової облигації є той факт, що забезпечення зобов'язань емітента за ним дозволяється товарами або послугами. У нашому випадку такими товарами (послугами) виступатимуть житлові площі, виражені в м².

У цілому ж механізм придбання у власність об'єкта нерухомості через придбання та подальше погашення (обмін) облигацій можна описати таким чином.

Перш за все забудовник об'єкта з метою залучення коштів проводить випуск іменних цільових облигацій – цінних паперів, що будуть підтверджувати внесення їх власниками грошових коштів, а також своїх зобов'язань з виплати номінальної вартості цих облигацій у передбачений термін. Такі облигації мають бездокументарну форму і зберігаються в електронному вигляді у зберігача (комерційний банк або торговець цінними паперами, який має відповідну ліцензію на зберігання та обслуговування обігу цінних паперів і операцій емітента з цінними паперами).

Наступним кроком інвестора стає укладання договору купівлі-продажу безпосередньо цінних паперів. На цьому етапі слід пам'ятати, що в ході покупки цінних паперів варто враховувати їх особливість: вони мають бути погашеними на обумовлені заздалегідь площі. Тобт, пакети облигацій мають формуватися таким чином, щоб точно відповідати об'єктам нерухомості. У предметі договору продавець має вказати повну характеристику об'єкта нерухомості, який купується інвестором та який він має право отримати після повного викупу пакету облигацій. Далі повністю оплачений пакет облигацій зараховується покупцеві на його рахунок у цінних паперах. З моменту зарахування цінних паперів на рахунок інвестор є повноправним власником таких облигацій.

Враховуючи, що інвестору пропонуються до продажу цільові облигації, погашення яких

нерозривно пов'язане з процесом будівництва і його успішним завершенням, покупцеві цінних паперів важливо знати умови будівництва, терміни його завершення, перелік робіт, який буде виконаний у житловому приміщенні, тощо. Саме із цією метою часто підписання договору купівлі-продажу цінних паперів супроводжується підписанням договору про участь у будівництві. У такому договорі забудовник (він же емітент) і інвестор визначають об'єкт будівництва і його дані, детальний перелік робіт, який буде виконаний на об'єкті нерухомості, порядок передачі (погашення) облігацій, терміни виконання будівельно-монтажних робіт, порядок уведення в експлуатацію об'єкта будівництва та інші умови.

Після здачі об'єкта будівництва в експлуатацію відбувається процедура погашення облігацій. Зазвичай така процедура самостійно встановлюється продавцем. Зрідка інвестору пропонується підписати новий договір купівлі-продажу об'єкта нерухомості, при якому розрахунок здійснюється повністю сплаченими облігаціями, але частіше пропонується підписання акта погашення облігацій, після чого інвестор вправі реєструвати право власності на об'єкт нерухомого майна (житло).

Разом із тим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» від 02.06.2011 № 3461-VI були внесені зміни до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», останній доповнено статтею № 8-1 «Цільові облігації підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва», що покликана регулювати обіг цільових облігацій саме в сфері будівництва житла [11]. Зокрема, згідно з положеннями даної статті емісію цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, може здійснювати юридична особа, яка згідно із законодавством має право на виконання функцій замовника будівництва такого об'єкта, або юридична особа, що уклала договір участі у будівництві житла з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, що мають право власності, оренди чи постійного користування земельною ділянкою, на якій буде розташовано об'єкт житлового будівництва, яким забезпечуватиметься виконання зобов'язань за цільовими облігаціями. При цьому емітент цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, не має права вчиняти будь-які дії, наслідком яких може бути встановлення обтяження на такий об'єкт (частину об'єкта) житлового будівництва, земельну ділянку, яка призначена для спорудження об'єкта житлового будівництва, та майнові права на них. А у разі прийняття органами місцевого самоврядування або органами виконавчої влади за їх ініціативою у випадках та порядку, передбачених законом, рішення, що має наслідком зміну користувача земельної ділянки, яка призначена для спо-

рудження об'єкта житлового будівництва, що фінансується із залученням коштів фізичних та/або юридичних осіб шляхом емісії цільових облігацій підприємств, у відповідному місцевому бюджеті передбачаються видатки для відшкодування збитків власникам таких облігацій. Спори про відшкодування таких збитків зазначених власників вирішуються відповідно до закону [8]. Тобто вищевказаний нормативно-правовий акт доповнений такими нормами, які спрямовані саме на усунення ризиків неотримання інвесторами належного їм житла, що вбачається доцільним з огляду на відсутність раніше конкретизованих положень щодо регулювання обігу облігацій, за якими здійснювалася передача об'єкта житлового будівництва.

І все ж інвестору не слід легковажити, вважаючи, що він набуде право власності на житло шляхом викупу облігацій та таким чином уникне будь-яких ризиків. Таке регулювання законодавцем вищевказаних відносин не означає стовідсоткову надійність такого механізму залучення коштів. Крім того, інвестору слід пам'ятати, що для облігацій встановлений конкретний період обертання. І якщо власник облігацій не пред'явив їх для погашення в строк, то забудовник звільняється від обов'язку обміняти облігації на товар, тобто житло.

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що для інвестора з метою захисту його прав у майбутньому є важливим чітке розуміння особливостей наявних правових форм залучення коштів у будівництво, які є достатньо складними та мають як позитивні, так і негативні сторони. Розуміння правових форм залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла є також об'єктивною необхідністю подальшого дослідження питання захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла, запровадження нових механізмів забезпечення безпеки вкладених інвестицій, зростання кількості інвестицій та покращення інвестиційного середовища в Україні.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII (в редакції Закону від 15.04.2014 № 1206-VII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
3. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 року № 978-IV (в редакції Закону від 04.07.2013 № 402-VII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/978-15>.
4. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

5. Загорняк Н.Б. Фонд фінансування будівництва як об'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / Н.Б. Загорняк – Київ, 2014, – 20 с.

6. Савлук М.І. Гроші та кредит : підручник / М.І. Савлук, А.М. Мороз, М.Ф. Пуховкіна. – 3-тє вид. – К.: КНЕУ, 2002. – С. 598 с.

7. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05 липня 2012 року № 5080-VI (в редакції Закону від 10.11.2015 № 766-VIII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.

8. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV (в редакції Закону від 17.09.2015 № 701-VIII) [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

9. Рішення «Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств, облігацій міжнародних фінансових організацій та їх обігу» 27.12.2013 № 2998 (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0171-14>.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери : Закон України від 04.07.2012 № 5042-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5042-17>.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій : Закон України від 2 червня 2011 року № 3461-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3461-17>.

Стаття посвячена правовому аналізу громадянсько-правових аспектів виникнення имущественных прав инвесторов в сфері строительства жилья, определению способов участия в строительстве жилых объектов, процедуры такого участия, а также рисков нарушения имущественных прав, которые могут возникнуть.

Ключевые слова: имущественные права, инвестиционная деятельность, фонд финансирования строительства, фонды операций с недвижимостью, институт совместного инвестирования, целевые облигации.

The article is devoted to analysis of the legal aspects of civil legal origin of property rights of investors in housing, defining ways to participate in the construction of housing units, the procedures for such participation, as well as risks of property rights that may arise.

Key words: property rights, investment, fundation of construction financing, fundation of real estate transactions, institute of joint investment, trust bonds.



УДК 346:334.7+347.72

Ярослав Марущак,*аспірант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ТОВАРИСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЇХ УЧАСНИКІВ

У статті розглянуті основні та найпопулярніші організаційно-правові моделі товариств, що існують у Європейських країнах-членах. Досліджено такі види товариств, як акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, господарські товариства або торгівельні товариства, командитні товариства та виробничі кооперативи.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративне право ЄС, корпоративні правовідносини, корпоративні права та обов'язки.

Постановка проблеми. Після того, як наша країна стала на шлях євроінтеграції, перед законодавцем та науковцями було поставлено завдання щодо аналізу та перейняття досвіду сучасних країн Європейського Союзу. Це також стосується і корпоративного права. Оскільки в нашій країні даний напрям у науці є відносно новим через перебування України у складі СРСР, то успішний досвід країн-членів ЄС є доволі правильним вирішенням проблем, які пов'язані з корпоративними правовідносинами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичне підґрунтя дослідження становлять праці О. М. Вінника, Н. С. Глузь, В. В. Долинської, І. В. Спасибо-Фатеевої, Є. О. Суханова, І. Лукач.

Метою статті є аналіз основних положень щодо діяльності основних видів організаційно-правових форм товариств.

Виклад основного матеріалу. Традиційно в історії країн Європи, а потім і в Європейському Союзі існують такі види товариств:

- акціонерні товариства;
- товариства з обмеженою відповідальністю;
- господарські товариства або торгівельні товариства;
- командитні товариства;
- виробничі кооперативи.

Акціонерні товариства. У класичному розумінні це об'єднання капіталу багатьох учасників для досягнення спільної мети. Первинний сенс таких товариств полягав у формуванні великих капіталів за допомогою невеликих сум, які склалися з коштів усіх учасників, тобто акціонерів.

Прообразом перших акціонерних товариств були крупні торгівельні компанії, створені в XVII ст. в країнах Європи. Це були Голландська, Британська, Французька, Ост-Індійські компанії. Їхня правова природа полягала в тому, що держави надавали їм значних публічно-правових прав, тому їх з увененістю можна було вважати суб'єктами публічного права.

Торговий кодекс Франції в 1807 році вперше закріпив поняття акціонерного товариства, його особливості полягали в тому, що:

– це була самостійна юридична особа, яка створювалася на визнанні тільки майна такої юридичної особи, це означало що майно товариства не мало відношення до майна його учасників та визнавалось самостійним;

– із цього положення виходило визнання обмеженої відповідальності її учасників перед боргами, які виникали в створеній ними компанії;

– акції, за допомогою яких виникала можливість швидкого передання паїв корпорації від одних осіб до інших [1].

Те, що організація акціонерних товариств фактично не зачіпає власні кошти їх акціонерів, зумовило необхідність створення певної системи управління такими товариствами. Особливість таких органів полягала в тому, що вони не завжди формувалися зі складу акціонерів – ними також могли бути й треті особи. Цей принцип у корпоративному праві Європи відомий як "Drittorganschaft" – принцип самостійності органів. Незважаючи на це, акціонерне законодавство багатьох країн вказує на залучення акціонерів, між якими б розділялись ризики, пов'язані з діяльністю їх компанії. Щоб гарантувати виконання цього положення, законодавці багатьох європейських країн постійно робили меншу в ціні мінімальну вартість однієї акції, що робило їх доступними для багатьох громадян.

Як зауважив Є. О. Суханов, практика використання такого акціонерного законодавства виявила такі ризики.

– Фактична відсутність особистої відповідальності акціонерів за боргами компанії несе великий ризик для кредиторів, що потребує чіткої законодавчої регламентації, яка б захищала їхні інтереси.

– Через те, що акціонерами, як правило, були особи, які погано орієнтувалися в комерційній діяльності, полегшувало проведення маніпуляцій майном компанії, яку проводив корпоративний менеджмент.

– На сучасному етапі активна участь великих акціонерних товариств в організованих ринках капіталу, в тому числі й міжнародному,

вимагає посилення прозорості їхньої діяльності, розширення доступу до необхідної інформації та публічного контролю за угодами, які укладають такі корпорації [2]. Вищезазначені зауваження є доволі доцільними та спрямовані на захист як корпоративних прав учасників товариств, так і інтересів кредиторів.

Залежно від того, чи допущені акції до котирування на біржах, європейські правові системи розділили акціонерні товариства на два види. Перші є крупними акціонерними товариствами (в Німеччині їх кількість доходить до 900), в які залучено велику кількість акціонерів. Саме цей фактор створює необхідність підвищеного контролю за всіма сторонами діяльності таких товариств. Такий контроль відбувається не тільки в інтересах акціонерів та їхніх кредиторів, а також і в публічно-правових інтересах. Інша група представлена відносно невеликими корпораціями, діяльність яких не потребує такого підвищеного контролю та регулювання через їх незначну кількість [3, §2, 3].

Значну роль у сучасному акціонерному законодавстві в Європейському Союзі відіграв перехід із «документарних» паперових акцій на їх «бездокументарний» аналог, він відбувся у 80-90 роках ХХ століття. Не маючи письмової форми, цінні папери, як новий об'єкт цивільних прав, на противагу традиційним цінним паперам у правових порядках германського типу зараз розглядаються як різновид «ефектів утримувача». У такій правовій системі «ефект утримувача» вважається вільно відчужуваним правом вимоги або членства по відношенню до емітента, яке враховане як рахунок ефектів утримувача та діє по відношенню до всіх третіх осіб. Тобто вони мають усі властивості цінних паперів, крім письмового вираження [4, с. 297; 5].

Особливість також полягає в тому, що в ролі емітентів та утримувачів таких акцій у розвинутих європейських правових порядках виступають комерційні банки, а не акціонерні товариства. Дана норма спричинила те, що традиційні корпоративні відносини акціонерів з акціонерним товариством перетворились на зобов'язальні відносини отримувачів «без паперових акцій» з реєстроутримувачами (в ролі яких виступають комерційні банки, що допомагають розмістити акції) [6, с. 145].

Товариства з обмеженою відповідальністю. Як відомо, в правовій історії не існувало аналогів товариства з обмеженою відповідальністю. Це поняття вперше з'явилося у Німеччині, воно було започатковане в 1892 році Міністерством юстиції. Це була спроба законодавства стабілізувати ситуацію після прийняття занадто жорстких норм акціонерного законодавства. Характерною особливістю, яка відрізняла цю форму товариств від акціонерного, була повна відсутність особистого елемента, оскільки в такому суб'єкті господарювання унеможливлено вільне відчуження учасниками своїх вкладів на користь третіх осіб.

Необхідно зазначити, що штучно створене Німеччиною товариство з обмеженою відповідальністю сподобалось і законодавцям інших країн тогочасної Європи. Особливо воно

набуло популярності у Франції та Швейцарії, які, звісно, дещо змінили його положення. Для прикладу, у французькій правовій системі законодавцем навмисно ускладнена процедура відчуження паїв учасників таких товариств. Це було зроблено для того, щоб закріпити особистий характер відносин суб'єктів малого та середнього бізнесу. А спроба швейцарського законодавця зробити навмисно жорсткими норми стосовно товариств з обмеженою відповідальністю закінчилися тим, що кількість акціонерних товариств порівняно з товариством з обмеженою відповідальністю значно зросла, що було зовсім не характерно для правових систем інших країн Європи [7].

Треба зазначити, що в підприємницькій та юридичній практиці все частіше простежувалися різні види зловживань у такій формі товариства. Для прикладу, доволі легко довести підприємство до банкрутства, якщо повертати учасникам їхні вклади під виглядом займу. Подібних прогалин було доволі багато, тому надалі були внесені певні зміни в законодавство. А поки їх не відбулося, головною перевагою товариств з обмеженою відповідальністю була мінімізація майнової відповідальності учасників. Саме це положення нівелювало очевидну небезпеку, яка виникала для потенційних партнерів. Після такої ситуації серед підприємців абревіатуру товариства з обмеженою відповідальністю почали іронічно іменувати «товариство з обмеженою повагою» або як «іди з нами, але будь позаду» [8, с. 248].

Європейський суд своїм рішенням закріпив права компанії, які зареєстровані в одній із країн-членів, вести свою підприємницьку діяльність в іншій державі-члені. Це дало можливість національним підприємцям вибирати будь-яку корпоративну форму з тих, що існують у країнах Європейського співтовариства. Якщо взяти для прикладу Німеччину, то там багато підприємців прийняли рішення замість товариства з обмеженою відповідальністю (GmbH) перейти на англійський аналог (Ltd). Перш за все потрібно зазначити, що причиною була спрощена система реєстрації англійських компаній, а наступна причина – символічні вимоги до уставного капіталу (в Англії сума становила – 1 фунт, а в Німеччині – 25 тис. євро). Реакцією законодавця Німеччини стало створення нового різновиду товариства з обмеженою відповідальністю, уставний капітал такого товариства був 1 євро, згодом з'явилася іронічна назва серед підприємців – «одноевроє ТОВ» [2, с. 78].

Виникає необхідність повернутися до вищезгаданої Директиви, яка надала можливість створювати товариства з одним учасником. Цей нормативно-правовий акт стосувався значною мірою товариств з обмеженою відповідальністю, але також він визначав можливість існування акціонерних товариств з одним учасником. У європейському корпоративному праві почалися різноманітні дискусії із цього приводу, таку форму товариств інколи навіть називали «перекрученням корпоративної ідеї». Однак, незважаючи на це, такі види товариств все одно вважалися корпораціями через те, що відноси-

ни між таким учасником та його товариством, а також відносини з третіми особами, попри все, врегульовувалися нормами корпоративного права. Вищезазначений приклад товариства з обмеженою відповідальністю, в якому був тільки один учасник, був недопустимий для інших видів товариств (крім, як вище зазначалося, акціонерних товариств, а саме господарських товариств (або торговельних товариств), а також різних видів кооперативів та союзів, які мали «ідеальну мету». Це виникало з тої причини, що скорочення кількості учасників до одного тягне за собою необхідність ліквідації цих товариств. Це визначається особливим підходом до юридичного та майнового від'єднання від їх учасників; у результаті цього ні кількість учасників цих товариств, а тим паче й заміна персонального складу не впливає ні на статус товариства, ні на його існування та функціонування. У юридичній практиці багатьох європейських країн існує принцип, який був започаткований у корпоративному праві Німеччини, відповідно до нього може з'явитися корпорація без учасників (Keinmanngesellschaft). Для прикладу можна зазначити таке: якщо товариство з обмеженою відповідальністю, котре має одного учасника, залишається без власника (цього учасника) внаслідок його смерті та відсутності спадкоємців, то 100 % частки майна переходить до самого товариства. Цей принцип також має назву «ТОВ не помирає» – «die GmbH stirbt nicht» [9, с. 29, 495, 858].

Господарські товариства, або торговельні товариства. Як відомо, ця форма товариств є найпершою формою корпорації. Історично вона несла необмежену відповідальність за зобов'язаннями, які виникають унаслідок їхньої комерційної діяльності. Але треба зазначити, що в багатьох країнах сучасної Європи вони не мають повної правосуб'єктності, такі товариства вважаються юридичними особами торговельного права, але не самостійними суб'єктами цивільного права. Така ситуація стосується як торгових товариств, до яких відносять повні товариства на вірі та командитні товариства, так і товариств цивільного права, до яких відносять прості товариства та об'єднання, які функціонують на договорі про спільну діяльність.

Потрібно зазначити, що вперше своє законодавче вираження така форма господарювання отримала у Франції. Вперше – в Королівській Ордонансі про комерцію 1673 року, а згодом – і в Торговому кодексі 1807 році.

Як правило, повне товариство в європейському правопорядку завжди розглядалось як форма для існування малого та середнього бізнесу. Всі учасники повного товариства мають право вести підприємницьку діяльність від імені такого товариства, вони займаються підприємницькою діяльністю в рамках такої корпорації, а завдяки необмеженій відповідальності за боргами такого підприємства, воно, як правило, характеризується високою кредитоспроможністю. Ще одним важливим нюансом є те, що така форма підприємства змушує її учасників до виявлення особистої ініціативи, а усвідомлення повної відповідальності за таку ініціати-

ву робить її найбільш ефективною для такого підприємства. Кількість повних товариств у тій же Німеччині перевищує 260 тис. [8, с. 63].

Важливою юридичною характеристикою статусу учасників таких товариств є особиста участь у діяльності товариства та особиста відповідальність за боргами товариства. Із цього положення можна дійти висновку, що таке товариство вимагає від учасників довгострокових відносин, які базувалися б на повній довірі задля успішного функціонування такого товариства. Ще одна особливість полягає в тому, що учасник товариства одночасно є також і його органом, тому наймані менеджери в товариствах ніколи не використовувалися. У цьому разі особистість учасника відіграє важливу роль для товариства та, як правило, в європейському правовому полі має вигляд об'єднання осіб.

Командитні товариства. Виникнення цього виду товариств відбулося в Європі в середині ХХ ст. Командитне товариство виглядало як об'єднання спільної діяльності підприємців та третіх осіб, які вносили вклади в такі товариства.

Для прикладу хотілося б звернутися до німецького командитного товариства. Воно виникло з повного товариства. Частина спадкоємців учасників такого товариства не могли або не хотіли брати участь у підприємницькій діяльності, але разом із тим хотіли зберегти діяльність товариства, також ці учасники мали на меті нести обмежену відповідальність за зобов'язаннями, які виникають із комерційної діяльності такого товариства. Через це в німецькій правовій системі такі товариства, як правило, розглядаються як різновид повного товариства, який допускає до участі осіб, що не мають на меті нести повну відповідальність за діяльністю такого товариства. Щодо таких учасників, то слід зазначити, що вони не мають права брати участь в управлінні компанією та прийнятті рішень. А вже учасники, які несуть повну відповідальність, проводять підприємницьку діяльність у рамках такої компанії, виступають як особи, що управляють товариством та представляють це товариство у відносинах з третіми особами. Доволі цікавим нюансом є те, що права учасників з обмеженою відповідальністю можуть розширюватися або, навпаки, звужуватись. Наприклад, такі учасники мають право займатися підприємницькою діяльністю від імені товариства за умови, що в них є довіреність від такого товариства, на відміну від повних учасників, яким для проведення такої діяльності довіреність не потрібна.

Ще одним видом таких товариств, який потрібно відзначити і який доволі рідко трапляється в корпоративному праві Європи, є акціонерне командитне товариство, також відома назва «командитне товариство на акціях». Його суть полягає в об'єднанні осіб та об'єднанні капіталів. По суті, воно має вигляд акціонерного товариства, в якому хоча б один акціонер приймає на себе необмежену відповідальність за боргами такого товариства, взамін отримуючи права на управління таким товариством. Повертаючись до прикладу корпоративного права Ні-

меччини, зазначимо, що в ньому органами такої корпорації є загальні збори та наглядова рада, а функції правління (ради директорів) переходять до акціонера, який взяв на себе необмежену відповідальність. Також рішення загальних зборів потребують обов'язкового погодження такого акціонера [2, с. 73].

Отже, виходячи з вищевикладеного, таке товариство для третіх осіб має вигляд акціонерного товариства, а ось внутрішні взаємовідносини між учасниками регулюються нормами командитного товариства. Також цікавим моментом у таких товариствах є те, що осіб, які взяли необмежену відповідальність та отримали право управління компанією, може бути декілька, і законодавством дозволено, що такі учасники можуть бути юридичні особи.

У сьогоденній Європі кооперативи не є тою формою товариств, яка широко використовується її громадянами. Про це свідчить той факт, що в третині держав – членів Європейського союзу відсутнє законодавство, що регулює діяльність кооперативів. В окремих європейських країнах спостерігається як зниження числа кооперативів, так і їх підвищення.

У західноєвропейському праві кооперативи розглядаються як правосуб'єктне об'єднання осіб із розділеним на паї змінним капіталом. Потрібно зауважити, що їхню суть становить не об'єднання капіталів, а спільна економічна діяльність їх учасників, яка задовольняє їхні економічні потреби. Як влучно зазначив один із швейцарських учених, «суть такої юридичної особи становить не тільки кількість майна його учасників, як, наприклад, в акціонерних товариствах, а й частина їхньої спільної економічної діяльності» [10, с. 152].

Цілі кооперативів не можливо виконати без особистої участі його членів, а в акціонерних товариствах така участь членів є зовсім не обов'язковою. Слід помітити, що обов'язки учасників кооперативів, які пов'язані з некомерційною стороною, тобто не потребують певних фінансових або майнових вкладів, інколи мають на багато більше значення, ніж суто майнова участь. Відповідно до ст. 828 швейцарського Закону про зобов'язальне право, кооператив повинен сприяти певним економічним інтересам своїх учасників за допомогою організації їхньої взаємодопомоги та, на відмінну від господарських товариств, він не може мати пряму мету отримання прибутку та в подальшому розподіл цього прибутку поміж його членами [11]. Така роль може відбуватися шляхом скорочення затрат, шляхом надання майна або послуг на доволі вигідних умовах. Отже, якщо взяти за приклад те саме акціонерне товариство, яке володіє магазином або житловим будинком і має головною ціль отримання прибутку від такої діяльності та в подальшому розподілення доходу від неї між своїми учасниками, то головною метою кооперативу в такому разі буде надання своїм членам відповідних товарів, або в цьому випадку житла, за якомога нижчими цінами.

Таке вищезазначене положення унеможливує виникнення або створення кооперативу з одним учасником. Крім того, можна просте-

жити певну особливість участі в кооперативах. Їх кількість може бути обмежена статутами, а також тим, що до кооперативу можуть бути допущені тільки такі учасники, що займаються певною діяльністю (наприклад, фермери, які працюють у певному місці).

Ще одна особливість кооперативів, яка відрізняє їх від інших видів корпорацій, – це відсутність членського внеску. Характерним є те, що для кооперативів відсутні будь-які вимоги до статутного капіталу. У законодавстві багатьох європейських країн прямо заборонено установлювати вимоги до статутного капіталу, тому що це буде перешкоджати постійній зміні складу учасників. Також із даних положень виходить те, що в такому виді товариств виключається можливість монополізації в кооперативі.

У традиції європейського корпоративного права учасниками кооперативів є фізичні особи, які володіють рівними правами та обов'язками щодо управління ним, вони володіють одною частиною в майновому фонді та відповідно до цього мають по одному голосу. Саме така норма виключає концентрацію влади у одній особі. На відміну від акціонерного товариства, в кооперативах виключена можливість «права участі без голосу», а відповідно до цього й унеможливується поява різних категорій учасників (що є цілком звичним для тих же акціонерних товариств).

Як відомо, учасники кооперативів не несуть особисту майнову відповідальність, яка виникає з діяльності такого товариства, однак така відповідальність, як правило, передбачається статутом певних кооперативів, та в деяких європейських країнах така відповідальність закріплюється на законодавчому рівні. Виходячи із цього, в західноєвропейському корпоративному праві можна простежити такі види кооперативів:

– Кооператив з необмеженою відповідальністю, в якому необмежена солідарна відповідальність за боргами такого товариства виникає тільки в разі його ліквідації або визнання такого кооперативу банкрутом;

– Кооператив з обмеженою відповідальністю. У цьому разі йдеться про відповідальність учасників не тільки розміром їхніх паїв, а й доповнюється аналогічною сумою, якщо більша сума не передбачена статутом такого кооперативу. Як і в попередньому випадку, така відповідальність для учасників кооперативу настає у разі ліквідації або визнання такого кооперативу банкрутом;

– Кооператив з відповідальністю у розмірі паїв участі. В такому виді кооперативів учасники несуть відповідальність тільки розміром пая їх участі в майні такого кооперативу. Необхідно додати, що такий вид дозволяється тільки для споживчих кооперативів [2, с. 93-94].

На сучасному етапі розвитку комерційної діяльності в Європі простежується тенденція, що, як правило, більшість кооперативів об'єднуються в рамках різних кооперативних союзів за територіальним принципом. Це стосується як виробничих кооперативів, так і споживчих кооперативів. Умовно такі союзи можна розділити на дві гілки. Перші – це звичайні коо-

перативи, участь у яких беруть тільки фізичні особи. Другі – це кооперативи, які створюються з юридичних осіб. Останні координують діяльність та виконують ревізійний контроль по відношенню до першої гілки.

Висновки

Корпоративне право Європи, завдяки своїй давній історії, досягло значних позитивних законодавчих вирішень складних питань. Це стосується як способів управління товариствами, так і захисту корпоративних прав учасників. Звісно, й законодавство Європи не змогло досягнути повного вирішення питань, пов'язаних зі зловживанням корпоративними правами та обов'язками, але порівняно з іншими правовими системами їх значно менше.

Список використаних джерел:

1. Code de commerce [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
2. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2014. – 456 с.

3. Aktiengesetz 1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html>.

4. Forsmoser P. Schweizerisches Gesellschaftsrecht / P. Forsmoser, A. Meier-Hayoz. – Bern : Stämpfli Verlag AG, 2012. – 908 s.

5. Ekkenga J. Effktengeschäft / J. Ekkenga, T. Bernau // Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht. – 2009. – P. 1679–1723.

6. Roth G. H. Grundriss des österreichischen Wertpapierrechts. – Manz, 1999. – 200 s.

7. Herberstein G. Die GmbH in Europa: 50 Länder im Vergleich. – Verlag Österreich, 2001. – 451 s.

8. Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. – Vahlen, 2012. – 384 s.

9. Altmeppen H., Roth G.H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH): Kommentar. 4. Aufl. – München, 2003. – 1359 s.

10. Gerwig M. Schweizerisches Genossenschaftsrecht. – Stämpfli, 1957.

11. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html>.

В статье рассмотрены основные и самые популярные организационно-правовые модели обществ, существующих в европейских странах-членах. Исследованы такие виды обществ, как акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, хозяйственные общества или торговые общества, командитные общества и производственные кооперативы.

Ключевые слова: корпоративное право, корпоративное право ЕС, корпоративные правоотношения, корпоративные права и обязанности.

In the article the basic and most popular organizational-legal models of societies that exist in the European member states are reviewed. We studied these types of companies, as joint stock companies, limited liability companies, business companies or trading companies, limited partnerships and cooperatives.

Key words: corporate law, EU corporate law, corporate legal relations, corporate rights and responsibilities.



УДК 347.451(477)

Ана Паєнок,*здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИКОНАННЯ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ОBOB'ЯЗКІВ ЩОДО ОПЛАТИ, ПЕРЕДАЧІ ТА ПРИЙНЯТТЯ ТОВАРУ

Стаття присвячена аналізу питань, пов'язаних із установами особливостей, притаманних процесу виконання сторонами своїх обов'язків щодо оплати, прийняття й передачі товару за договором роздрібною купівлі-продажу товарів.

Ключові слова: договір роздрібною купівлі-продажу товарів, виконання покупцем договору роздрібною купівлі-продажу товарів, виконання продавцем договору роздрібною купівлі-продажу товарів, оплата товару, прийняття товару, передання товару.

Постановка проблеми. Сьогодні, коли йдеться про ринкові відносини, то практично в кожного вони асоціюються з правовідносинами, де основну роль відіграє торгівля. Однією зі складових частин, які забезпечують щоденний механізм ринкового обороту й без якої складно уявити існування та розвиток сучасної ринкової економіки, є договір роздрібною купівлі-продажу товарів, який покликаний задовольняти потреби громадян та інших суб'єктів цивільних правовідносин. Основним завданням договору роздрібною купівлі-продажу товарів є забезпечення потреб особи у формуванні цивілізованого ринку обміну товарів між продавцями й покупцями.

Актуальність дослідження та визначення моменту виконання сторонами обов'язків у договорі роздрібною купівлі-продажу товарів зумовлена тим, що в Цивільному кодексі України (далі – ЦК) містяться лише загальні умови щодо виконання покупцем і продавцем їхніх договірних зобов'язань. Однак, урахуовуючи невинний розвиток технічного прогресу, який торкнувся практично всіх сфер людського побуту, доречним, на нашу думку, є проведення дослідження в частині чіткого встановлення моментів виконання з боку покупця та продавця своїх основних обов'язків з урахуванням специфіки видів договору роздрібною купівлі-продажу.

Дослідження окремих аспектів обраної проблеми висвітлено в працях як українських, так і зарубіжних учених-цивілістів, а саме: О.В. Дзери, В.В. Луця, В.І. Борисової, Т.В. Бондаря, Н.С. Кузнецової, В.В. Вітрианського, М.А. Шевченко, В.П. Грибанова, Г.А. Осетинської, М.І. Брагінського, С.С. Бичкової, Я.М. Шевченко, О.С. Яворської та інших.

Метою статті є дослідження особливостей, пов'язаних із визначенням моментів виконання сторонами договору роздрібною купівлі-продажу товарів обов'язків щодо прийняття, передачі й оплати товару крізь призму чинного законодавства України та доктрини права.

Виклад основного матеріалу. Укладення договору роздрібною купівлі-продажу товарів породжує для його сторін обов'язок виконати взяті на себе за договором взаємні зобов'язання.

У юридичній літературі виконанням називають динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права та обов'язки його сторін [1, с. 5]. Стаття 629 ЦК закріплює презумпцію обов'язковості виконання сторонами взятих на себе договором зобов'язань, адже в ній зазначено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами [2]. Відповідно до статті 526 ЦК, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай висуваються [2].

Статтею 698 ЦК визначені основні обов'язки сторін, які в них виникають на підставі укладеного договору роздрібною купівлі-продажу товарів. Відтак за договором роздрібною купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що зазвичай призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець – прийняти товар та оплатити його [2]. Отже, з аналізу наведеної норми можна виділити два основні обов'язки покупця в договорі роздрібною купівлі-продажу товарів, щодо яких має бути реалізоване належне виконання, – обов'язок прийняти й оплатити. Однак з метою встановлення моментів виконання покупцем своїх основних обов'язків за договором роздрібною купівлі-продажу товарів пропонуємо з'ясувати, що необхідно розуміти під прийняттям та оплатою товару, а також розглянути основні форми оплати.

Зобов'язання прийняти товар у всіх договорах купівлі-продажу товарів покладається на покупця завжди, однак, окрім випадків, коли він має право вимагати заміни товару (у разі передан-

ня неякісного товару) або має право відмовитися від договору (стаття 689 ЦК).

Доволі часто обов'язок покупця прийняти товар у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів може складатися з необхідності не лише виконати саме «прийняття товару» з рук продавця, а й із необхідності вчинити інші дії, пов'язані із забезпеченням такого прийняття. Указане простежується з частини 2 статті 689 ЦК, у якій зазначається, що покупець зобов'язаний учинити дії, які, відповідно до вимог, що зазвичай висуваються, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства. Отже, під час укладення договору роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару чи дистанційного договору роздрібної купівлі-продажу необхідними діями для забезпечення передання й одержання товару будуть уважатися дії, пов'язані з появою покупця в домовленому між сторонами місці доставки, а також фактичні дії, пов'язані з прийняттям такого товару з рук продавця (чи посередника) в руки покупця, що надалі буде відображатися в накладній чи акті прийняття-передачі тощо. Тобто характер і послідовність дій покупця, необхідних для того, щоб його зобов'язання з прийняття товару вважалося виконаним, може залежати від властивостей товару, способів його передання й інших обставин [3, с. 68].

Водночас виконання обов'язку покупця щодо прийняття товару не призводить до припинення зобов'язання за договором роздрібної купівлі-продажу у зв'язку з виконанням покупцем указанного обов'язку, адже покупець ще зобов'язаний оплатити цей товар.

Відповідно до статті 706 ЦК, покупець у договорі роздрібної купівлі-продажу зобов'язаний оплатити товар за ціною, оголошеною продавцем у момент укладення договору, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті зобов'язання [2].

Визначення моменту виконання покупцем свого обов'язку з оплати товару в договорі роздрібної купівлі-продажу товарів прямо залежить від обраної ним форми розрахунку.

Згідно зі статтею 1087 ЦК, розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть проводитися в готівковій або безготівковій формах за допомогою розрахункових документів в електронному або паперовому вигляді [2]. Водночас готівковою формою розрахунку є розрахунок, який здійснюється готівкою, під якою розуміють грошові знаки національної валюти України – банкноти й монети, у тому числі розмінні, обігові, пам'ятні монети, які є дійсними платіжними засобами [4], а безготівковим розрахунком вважається форма розрахунку, під час якої проводиться перерахування певної суми коштів із рахунків платників на рахунок отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку на рахунок отримувачів коштів [5].

У договорах роздрібної купівлі-продажу товарів найбільшого поширення зазнали готівкова та безготівкова форми розрахунку (переважно з

використанням платіжної картки, під якою розуміють електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів із рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором [6]).

Цікавою є також та обставина, що сьогодні під час розрахунку готівковими коштами покупця є обмеженими в граничній сумі покупки. Мова йде про імперативне законодавче встановлення граничних сум при такій формі розрахунку, які, відповідно до частини 3 статті 1087 ЦК, встановлюються Національним банком України [2]. Так, відповідно до пункту 1 Постанови Правління Національного банку України «Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою» від 06.06.2013 № 210, для фізичної особи граничною сумою для розрахунку з підприємством (підприємцем) протягом одного дня за товари (роботи, послуги) встановлена гранична сума в розмірі 50 000 (п'ятдесят тисяч) гривень [7]. У договорі роздрібної купівлі-продажу товарів на стороні покупця може виступати і юридична особа, для якої вказаний нормативно-правовий акт установив граничну суму готівкового розрахунку в розмірі 10 000 (десять тисяч) гривень протягом одного дня [7]. На нашу думку, у вказаній диференціації відбувається певна дискримінація між фізичною особою-покупцем і юридичною особою-покупцем у договорі роздрібної купівлі-продажу в частині встановлення різних розмірів граничних сум готівкового розрахунку за товар. Тому вважаємо, що вказані положення необхідно узгодити й більш детально прописати критерії розмежування сум розрахунків, урахувавши різні сфери суспільного життя, де такі використовуються.

Не викликає сумнівів, що під час оплати товару готівковими коштами моментом, із якого обов'язок покупця вважається виконаним, буде момент унесення ним коштів у касу продавця. Водночас важливо встановити, що вважатиметься моментом виконання обов'язку покупця щодо оплати товару в разі використання ним платіжної картки, де задіюється ще третя сторона – банк.

На переконання Н.Ю. Хорошавіної, моментом виконання обов'язку покупця з оплати товару з використанням платіжної картки буде вважатися момент списання з його рахунку необхідної грошової суми (вартості товару) [8, с. 152]. На перший погляд така позиція є цілком обґрунтованою та не викликає жодних заперечень, адже якщо в покупця з його рахунку зняті кошти, то він може вважатися таким, що виконав свій обов'язок. Однак на практиці доволі часто виникають ситуації, коли з рахунку покупця кошти списані, проте через збій банківської платіжної системи кошти не поступають на рахунок продавця, у зв'язку з чим продавець не передає товар, адже перед ним обов'язок покупця фактично не виконаний.

Відповідь на вказане питання спробуємо віднайти в Законі України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», який регулює загальні засади функціонування платіжних систем і систем розрахунків в Україні, а також загальний порядок проведення переказу коштів у межах України. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», платником є особа, з рахунка якої ініціюється переказ коштів, отримувачем – особа, на рахунок якої зараховується сума переказу, а переказом коштів вважається рух певної суми з метою її зарахування на рахунок отримувача. Водночас, згідно зі статтею 30.1 зазначеного Закону, переказ коштів вважається завершеним із моменту зарахування суми переказу на рахунок отримувача [6]. Із вищенаведеного можна дійти висновку, що обов'язок покупця з оплати товару в договорі роздрібної купівлі-продажу товарів у випадку використання ним платіжної картки буде вважатися виконаним у повному обсязі з моменту зарахування коштів, які становлять вартість товару, на рахунок продавця.

З аналізу змісту статей 662, 673 і 698 ЦК вбачається, що основним обов'язком, який продавець має виконати за договором роздрібної купівлі-продажу товарів, є обов'язок передати покупцеві товар установленої якості з усіма належностями й документами відповідно до умов договору.

Під час розгляду питання, пов'язаного з виконанням договору роздрібної купівлі-продажу, важливим є встановлення моменту, з якого обов'язок продавця щодо передання товару вважається виконаним.

У юридичній літературі вказується, що переважно специфіка визначення моменту передання товару за договором купівлі-продажу може бути зумовлена способом передання товару, встановленим у договорі. Законодавець визначає такий спосіб залежно від місця, у якому відбувається передання товару [3, с. 46].

Відповідно до статті 664 ЦК, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар або надати товар у розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару [2]. У вказаній нормі законодавець визначає, що потрібно розуміти під «наданням товару в розпорядження», вказуючи, що товар вважається наданим у користування, якщо: а) товар готовий до передання покупцеві, тобто відповідним чином ідентифікований для цілей договору купівлі-продажу, зокрема шляхом маркування; б) підготовка до передання товару покупцеві була здійснена у строк, що встановлений договором; в) товар, який готовий до передання, знаходиться в належному місці; г) покупець поінформований про готовність товару до передання з дотриманням правил повноти поінформованості, своєчасності та правдивості, а також з урахуванням подання такої поінформованості в доступній для сприйняття формі [9, с. 207].

Розглянуті правила визначення моменту виконання обов'язку продавця з передачі товару в договорі купівлі-продажу підлягають застосуван-

ню й під час визначення моменту виконання такого обов'язку продавця в договорі роздрібної купівлі-продажу товарів.

Специфіка договору роздрібної купівлі-продажу товарів полягає в тому, що в більшості випадків він укладається й виконується практично одночасно та безпосередньо в місці продажу товару. Проте існують випадки, коли виконання обов'язку продавця полягає не лише в переданні товару з усіма належностями, а й у його доставці покупцеві. Мова йде, зокрема, про договір роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару покупцеві. Так, відповідно до статті 704 ЦК, обов'язок продавця передати товар вважається виконаним із моменту вручення товару покупцеві після його доставки в обумовлене договором місце [2]. Важливим елементом для належного виконання з боку продавця досліджуваного договірної зобов'язання є його виконання в межах встановленого договором строку. Якщо сторони під час укладення договору роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару не передбачили строку для доставки та вручення покупцеві товару, то в такому разі товар має бути доставлений у розумний строк після одержання вимоги покупця (частина 3 статті 704 ЦК України) [2]. Дещо інша регламентація цього питання відображена в Правилах роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, що затвержені Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 104, де в пункті 25 вказано, що доставка товарів здійснюється у строк не пізніше ніж 7 днів із моменту оформлення покупки, якщо інший строк не встановлено згідно з домовленістю сторін [10].

У ЦК відсутнє тлумачення терміна «розумний строк». На переконання В.В. Вітрянського, розумний строк є оцінним поняттям, межі якого можуть бути встановлені лише судовою практикою під час вирішення спору в конкретній ситуації [11, с. 80]. Загалом «розумним» прийнято вважати мінімальний строк, необхідний для виконання тієї чи іншої дії. Однак термін «розумний строк» усе ж належить до оцінних понять, якими у випадку виникнення спору доволі складно оперувати. З урахуванням цього, на нашу думку, у законодавчому регулюванні необхідно зводити до мінімуму використання оцінних понять. Отже, з метою уникнення наявності оцінних понять пропонуємо частину 3 статті 704 ЦК вдосконалити шляхом її наповнення положеннями, які вказані в статті 530 ЦК й пункті 25 Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, що затвержені Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 104, і викласти в такій редакції: «Якщо договором не встановлений строк доставки товару для вручення його покупцеві, товар має бути доставлений покупцеві в розумний строк із дня видачі останньому квитанції чи іншого документа, що засвідчує факт укладення договору або оформлення доставки товару, однак не пізніше ніж у семиденний строк після одержання вимоги покупця, якщо інше не передбачено договором або актами цивільного законодавства».

Існує ще один різновид договору роздрібної купівлі-продажу товарів, який містить особливості щодо виконання продавцем обов'язку з

передання товару. Мова йде про договір роздрібно-ї купівлі-продажу товарів за зразками. Відтак, згідно з частиною 2 статті 702 ЦК, договір роздрібно-ї купівлі-продажу за зразками є виконаним із моменту доставки товару в місце, встановлене самим договором. На перший погляд указана частина статті не містить жодних недоліків, проте після аналізу її змісту можна дійти висновку, що фактично обов'язок продавця вважатиметься виконаним із «моменту доставки», а не з «моменту передання товару» покупцеві, що теж, на нашу думку, є недосконалим і потребує уточнення, оскільки можлива ситуація, коли продавець просто привезе товар у вказане договором місце без передачі його покупцеві й у випадку прямого трактування цього положення він виконає свою частину договірних зобов'язань. Тому пропонуємо уточнити частину 2 статті 702 ЦК шляхом унесення в неї змін у частині визначення моменту виконання обов'язку продавця, а саме прописати, що такий договір вважатиметься виконаним із моменту доставки товару в установлене договором місце та вчинення всіх інших дій, необхідних для забезпечення одержання покупцем товару, якщо інше не передбачено договором або законом.

Висновки

Отже, належність виконання зобов'язання покупця з прийняття товару в договорі роздрібно-ї купівлі-продажу товарів може бути обумовленим і необхідністю вчинити інші додаткові дії, такі як прибути в домовлене сторонами місце одержання товару. Щодо моменту виконання обов'язку покупця з оплати товару, то такий визначається з урахуванням особливостей обраної ним форми розрахунку. Відтак під час використання готівкової форми розрахунку обов'язок покупця з оплати товару вважатиметься виконаним із моменту передання готівкових коштів продавцю. Водночас у разі використання платіжної картки як одного зі способів здійснення безготівково розрахунку обов'язок покупця з оплати товару необхідно вважати виконаним із моменту зарахування необхідної суми коштів на рахунок продавця, а не з моменту зняття таких коштів із рахунку покупця.

Виконання обов'язку продавця з передачі товару покупцю в договорі роздрібно-ї купівлі-продажу товарів визначається залежно від обраного сторонами способу та місця виконання. Якщо договір передбачає передання товару в місцезнаходженні продавця, то обов'язок продавця вважатиметься виконаним із моменту надання

цього товару в розпорядження покупця. Якщо сторони уклали договір з умовою про доставку товару покупцеві, то обов'язок продавця з передання товару вважається належно виконаним із моменту передачі товару в обумовленому місці й в обумовлені строки.

Список використаних джерел:

1. Бондар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [монографія] / Т.В. Бондар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (у редакції від 19.10.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Договірне право України. Особлива частина : [навчальний посібник] / [Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
4. Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 637 (у редакції від 01.09.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.
5. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 № 22 (у редакції від 17.04.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.
6. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346 (у редакції від 06.11.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
7. Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою : Постанова Правління Національного банку України від 06.06.2013 № 210 (у редакції від 06.06.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1109-13>.
8. Хорошавина Н.Ю. Правовое регулирование договорных отношений розничной купли-продажи : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.Ю. Хорошавина. – Казань, 2007. – 225 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 2. – 2008. – 1088 с.
10. Правила роздрібно-ї торгівлі непродовольчими товарами, затверджені Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 104 (поточна редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1257-07>.
11. Витрянский В.В. Новый Гражданский кодекс и суд / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1997. – № 6. – С. 20–23.

Стаття посвящена аналізу питань, пов'язаних з встановленням особливостей, притаманних процесу виконання сторонами своїх обов'язків стосовно оплати, прийняття та передачі товару по договору розничної купівлі-продажу товарів.

Ключевые слова: договір розничної купівлі-продажу товарів, виконання покупцем договору розничної купівлі-продажу товарів, виконання продавцем договору розничної купівлі-продажу товарів, оплата товару, прийняття товару, передача товару.

The questions connected with the establishment of peculiarities which are characteristic of the process of discharging of parties' payment obligations, acceptance and transfer of goods under the retail sales and purchase agreement are analyzed in the article.

Key words: retail sales and purchase agreement, buyer's discharging of the retail sales and purchase agreement as to acceptance and payment for goods, seller's discharging of the retail sales and purchase agreement as to transfer of goods.

УДК 347.77

Вероніка Сенюта,

суддя Деснянського районного суду м. Києва

ВИЗНАЧЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Стаття присвячена теоретичним питанням обґрунтування поняття інтелектуальної власності. Аналізуються українське законодавство й акти Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Висвітлюються головні проблеми, пов'язані з формулюванням поняття інтелектуальної власності, й пропонуються деякі варіанти вирішення означених теоретичних проблем.

Ключові слова: авторське право, копірайт, виключні права, інтелектуальна власність.

Постановка проблеми. Сучасні економічні відносини вже неможливо уявити без інституту інтелектуальної власності. Економіки багатьох держав уже настільки міцно пов'язані з дистрибуцією певних її об'єктів, що повернення до будь-якого іншого виду виробництва видається не правдоподібним, якщо не фантастичним. Утім, з іншого боку, ці самі відносини породжують потребу в його переосмисленні. Щодо інтелектуальної власності все частіше лунають звинувачення в тому, що та не так сприяє розвитку літературної й іншої мистецької творчості, блокує її, заважає культурі, науці й техніці розвиватися в міру своїх «природних» меж.

Так чи інакше, нинішній механізм дистрибуції об'єктів інтелектуальної власності не може бути просто скасовано, саме тому заклики позбутися інтелектуальної власності навряд чи заслуговують на серйозну увагу.

Утім як прихильники інтелектуальної власності, так і її критики часто-густо стикаються з однією й тією самою проблемою: обидва види наукової полеміки – обґрунтування чи критика – мають спиратися на певне поняття про об'єкт дискусії, незалежно від ставлення до нього.

Пропонована увазі стаття намагається виявити причини, через які прийнятого визначення інтелектуальної власності – як ми покажемо надалі – досі не існує не лише у джерелах права, а й у науко-практичній та іншій літературі.

Загальним питанням інтелектуальної власності (його поняттю, структурі, змісту, строкам охорони тощо) присвячено низку робіт вітчизняних і зарубіжних правознавців. Ці проблеми досліджені, зокрема, І.А. Безклубим, М.М. Богуславським, О.В. Дзерою, А.С. Довгертом, Р.В. Дробов'язко, Ю.В. Носіком, О.М. Пасуховим, О.А. Підпригорою, О.О. Підпригорою, О.П. Сергеевим, С.О. Харитоновим, О.О. Штефан і М.Й. Штефаном.

Особливий інтерес у контексті дослідження становлять праці таких авторів, як В.В. Дроб'язко [1], М.М. Калініченко [2], С.С. Савич [3], І.В. Шишко [4].

На нашу думку, досі мало уваги присвячено проблематичній стороні питання охорони об'єктів авторського права, а саме тому, що саме є спільним для всіх об'єктів інтелектуальної

власності і яка саме їх риса вимагає їх правової охорони? Так, причиною охорони об'єктів права приватної власності є їх унікальність чи дискретність, себто, коли певним об'єктом користується одна особа, це автоматично виключає можливість користування ним з боку іншої особи. Об'єкти ж інтелектуальної власності є, як правило, недискретними (виняток становлять, наприклад, картини й інші твори образотворчого мистецтва, котрі втілюють начебто нерозривне поєднання матеріального й нематеріального, ідеї та її втілення).

Метою статті є висвітлення проблеми визначення поняття інтелектуальної власності, а також характеристика основних теоретичних складнощів, пов'язаних із її правовою охороною.

Виклад основного матеріалу. Згідно з чинним Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, інтелектуальна власність ділиться на чотири категорії: авторське право й суміжні права (об'єктами авторського права є художні, літературні й інші твори, а також комп'ютерні програми та бази даних, тоді як суміжними правами є права артистів-виконавців на їх виконання, права виробників фонограм на їх записи та права телерадіомовлення на їх радіо й телевізійні програми); промислова власність, яка включає винаходи, корисні моделі та промислові зразки (права на які посвідчуються патентами); засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу й продукції, котра ними виробляється (це торговельні марки, фірмові найменування та географічні зазначення); нетипові об'єкти інтелектуальної власності (до цієї групи входять за залишковим критерієм усі інші об'єкти інтелектуальної власності).

Децю іншу класифікацію можна побачити у практиці Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Остання подає таке визначення: «Інтелектуальна власність (ІС) – це результат творіння людського розуму. До об'єктів ІС належать винаходи, літературні та художні твори, символіка, назви й зображення, які використовуються в комерційних цілях»; «Інтелектуальна власність ділиться на дві категорії: промислова власність, яка включає винаходи (патенти),

товарні знаки, промислові зразки й географічні вказівки на джерела походження; й авторське право, яке включає літературні й художні твори, такі як романи, вірші та п'єси, фільми, музичні твори; і твори образотворчого мистецтва, як-от: малюнки, картини, фотографії та скульптури, а також архітектурні споруди. Суміжні права включають права артистів-виконавців на їх виконання, права виробників фонограм на їх записи і права телерадіомовлення на їх радіо й телевізійні програми» [5].

У запропонованому пасажі можна швидко додати певні неузгодженості. Передусім ключовим для розуміння об'єктів інтелектуальної власності пропонується розуміти те, що ці об'єкти є «творами», котрі породжує саме «людський розум». Однак подібна інтерпретація поняття інтелектуальної власності хвибує вузькістю і, як наслідок, не охоплює всіх об'єктів, котрі нині прийнято розуміти як об'єкти інтелектуальної власності. Скажімо, сумнів викликає, що запропоноване поняття інтелектуальної власності може охопити, наприклад, географічні зазначення походження товарів і послуг. Вочевидь, ці об'єкти інтелектуальної власності зовсім не є ані творами, ані наслідком роботи людського розуму (принаймні розуму тих осіб, котрі реєструють відповідне географічне зазначення).

Оскільки права на об'єкти інтелектуальної власності розглядаються як природні, то творіння людського інтелекту повинні захищатися законом так само, як і матеріальні активи: «У людини є природне право на продукти своєї інтелектуальної праці. Людина володіє своїм тілом і працею, а отже, і результатами своєї праці, як фізичними, так й інтелектуальними» [5, с. 89].

Отже, вихідним міркуванням є те, що інтелектуальна власність становить різновид власності й має охоронятись якщо й не так само, адже існують особливості в природі об'єктів права власності й інтелектуальної власності, проте так само природно, *ipso facto*. Звісно, для деяких об'єктів інтелектуальної власності існує особливий режим правової охорони (наприклад, для винаходів, корисних моделей, промислових зразків, інформації, що становить комерційну таємницю тощо), однак принцип для охорони об'єктів інтелектуальної власності лишається той самий: позаяк інтелектуальна власність становить різновид власності цього природного способу присвоєння об'єктів, необхідність її правової охорони є теж природною.

Однак тут дозволимо собі поцікавитись: у якому сенсі інтелектуальну власність чи будь-яку іншу власність можна вважати природною? Адже навряд чи можна розглядати власність як певний надприродний зв'язок між людиною й об'єктом. Власність – це явище соціально-правове, себто являє собою сукупність саме суспільних відносин. Власність – це не зв'язок особи й речі, адже цей зв'язок не є соціальним. Відтак власність становить особливий зв'язок між людьми, що складається з приводу володіння, користування й розпорядження певними видами майна.

Як бачимо, ані творчий характер об'єктів, ані природність охорони, ані пов'язаність тією чи іншою мірою з розумом особи не дають

можливості визначити об'єкти інтелектуальної власності. Аналіз ЦК України стосовно означеної проблеми не дає задовільних результатів. Стаття 418 ЦК України пропонує три роди об'єктів, замість одного, а саме:

- результати інтелектуальної діяльності;
- результати творчої діяльності;
- інші об'єкти, що визначені ЦК України

або законом.

Коротко кажучи, поняття інтелектуальної власності не існує ані в ЦК України, ані в міжнародному праві, ані в науково-практичній літературі. Інтелектуальна власність – це все, що охороняється законодавством про інтелектуальну власність, а право інтелектуальної власності – це сукупність норм, які регулюють відносини щодо використання й охорони об'єктів інтелектуальної власності. Це коло у визначенні. Себто правом інтелектуальної власності можна охороняти будь-що, оскільки дати поняття інтелектуальної власності та його об'єктів не можна (саме тому, замість визначення, стаття 420 подає нам перелік об'єктів, які натепер конвенційно отримали статус охоронюваних законом об'єктів інтелектуальної власності).

Висновки

Чи можемо ми задовольнятися твердженням, що поняття інтелектуальної власності є умовним і конвенційним, визначається не стільки логікою загалом, скільки кон'юнктурою ринку? З прагматичного погляду, гадаємо, нинішнє визначення інтелектуальної власності, точніше його об'єктів, що подаються в ст. 418 ЦК України, цілком задовольняє проблеми правового регулювання. З міркувань же науки цивільного права, на нашу думку, варто відмовитись від спроб визначити об'єкти інтелектуальної власності аристотелівським способом, тобто через рід і видову відмінність. Поєднання всіх цих об'єктів у єдине ціле зумовлене не однією властивістю об'єктів інтелектуальної власності, а сукупністю сімейних подібностей між ними: деякі з них є об'єктами творчості, деякі допомагають ідентифікувати носія права (з такою метою існують не лише засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, а й використання автором одного й того самого імені чи псевдоніма на кожному примірника), деякі із цих об'єктів є корисними, інші охороняються *ipso facto*.

Так чи інакше, саме ця складна система сімейних подібностей об'єктів робить право інтелектуальної власності цілісним інститутом цивільного права, а не лише конвенційним набором об'єктів, що в силу вимог ринку потребують правової охорони.

Список використаних джерел:

1. Дроб'язко В. Закон США про авторське право 1976 року / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 1. – С. 40–48.
2. Калініченко М.М. Авторське право та проблема постмодерністської інтертекстуальності в сучасній літературі / М.М. Калініченко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2015. – Вип. 15. – С. 354–359.

3. Савич С.С. Авторське право у цифровому середовищі: проблема монополії правовласника та забезпечення умов вільного використання творів / С.С. Савич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2015. – № 1. – С. 86–92.

4. Шишко І. Авторське право в системі прав особи / І. Шишко // Юридичний вісник. – 2014. – № 3. – С. 109–113.

5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/about-ip/ru/>.

6. Безмолитвенный А.С. Социально-философские аспекты интеллектуальной собственности в сети Интернет : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 / А.С. Безмолитвенный. – М., 2010. – 154 с.

Статья посвящена теоретическим вопросам обоснования понятия интеллектуальной собственности. Анализируются украинское законодательство и акты Всемирной организации интеллектуальной собственности. Освещаются главные проблемы, связанные с формулировкой понятия интеллектуальной собственности, и предлагаются некоторые варианты решения указанных теоретических проблем.

Ключевые слова: авторское право, копирайт, исключительные права, интеллектуальная собственность.

The article is devoted to theoretical issues on justification of the concept of Intellectual Property. Author analyzes the Ukrainian legislation and acts of the World Intellectual Property Organization. The major problems associated with the formulation of the concept of Intellectual Property and its protection are highlighted. Author offers some solutions to the aforementioned theoretical problems.

Key words: literary property, copyright, exclusive rights, intellectual property.



УДК 347.91/95:347.633

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

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню практики Європейського Суду з прав людини, як джерела цивільного процесуального права України.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, цивільний процес, цивільне процесуальне право, джерело цивільного процесуального права, Європейська конвенція з прав людини.

Постановка проблем. В умовах євроінтеграційних процесів, що відбуваються в державі, питання застосування практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), як джерела цивільного процесуального права, набувають актуальності та необхідності ґрунтовного концептуального наукового дослідження. Зумовлена така необхідність наступними чинниками.

З одного боку статистичні дані свідчать про сумну практику виконання.

Так, за даними Ради Європи, у 2014 році лише п'яти українцям, які довели в ЄС порушення своїх прав з боку держави було виплачено грошову компенсацію, 160 справ перебувало в процесі очікування, 30 українцям було сплачено «тіло» заборгованості але затримані штрафи. Також, статистика свідчить, що кожне п'яте рішення ЄСПЛ, в якому виникло тривало прострочення виплат є українським [1].

З іншого боку звертається увага на порушення не тільки порядку виконання, а й механізму впровадження рішень ЄСПЛ до судової вітчизняної практики. Так, підставою пильної уваги Ради Європи до цієї проблеми стало не тільки невиконання Україною рішень ЄСПЛ, так станом на 31 жовтня 2016 року до ЄСПЛ надійшло 18 тисяч заяв, а й те що з них – у 12 тисячах заяв йдеться про повторювані порушення, що стосуються тривалих судових проваджень, тривалого та безпідставного тримання під вартою, тортур, порушення права на життя, тощо [2]. Такі питання обговорювались на круглому столі «Національні механізми виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: роль судової гілки влади», у якому взяли участь представники Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України, інших органів судової влади України, представники міжнародних, громадських організацій, експерти Ради Європи. Тобто, слід дійти висновку, що порушується не тільки механізм виконання рішень ЄСПЛ в результаті затримання виплат компенсацій, а порушується сама ідея механізму існування ЄСПЛ, що його рішення є остаточними та обов'язковими для застосування в судовій практиці за аналогічними правовідносинами.

Проблема застосування рішень ЄСПЛ у національній судовій практиці знаходиться у декількох площинах – законодавчій, правозастосовчій та у площині правової свідомості суддів.

Так, інститут застосування рішень ЄСПЛ є, за своєю суттю різновидом судового прецеденту. Предметом дослідження не є правова природа судового прецеденту – це питання є більш теоретичним та ширшим ніж оголошений об'єм дослідження, тому увага на визначенні прецеденту буде зосереджена тільки опосередковано. А судовий прецедент, як джерело законодавства не є знайомим для національної системи права, як наслідок системи законодавства, а, тим самим й для правової свідомості суддівського апарату. Якщо він не є знайомим, тільки імплементацією до внутрішнього законодавства та зобов'язання в законодавстві його виконувати не буде мати швидкої ефективності та дієвої роботи. Такий механізм, як інерція, особливо в багатому структурному державному механізмі, як судова система, а тим більше не узгодженість внутрішнього законодавства, не дасть одразу прийняти та впровадити нове джерело право – судовий прецедент.

Для досягнення поставленої мети ставляться наступні завдання: дослідити поняття практики Європейського Суду з прав людини, визначити місце практики Європейського Суду з прав людини в системі національного законодавства.

Окреслений предмет дослідження буде розглядатися у контексті джерела цивільного процесуального права.

Під джерелом права буде розглядатися загальнотеоретичне визначення джерела права, як зовнішньої форми його вираження.

Методом дослідження став метод дедукції, що застосовувався шляхом дослідження загальних знань щодо системи цивільного процесуального права та визначення у ньому місця практики ЄСПЛ, як джерела права. Метод індукції, що обраний при дослідженні суті рішень ЄСПЛ з позиції того, чи вони є джерелом цивільного процесуального права. Метод аналізу опробований для дослідження правозастосовного механізму при здійсненні правосуддя та використання практики ЄСПЛ при його здійсненні. Як спроба звести контекст та вирішити окреслену проблему, щодо вирішення питання практики ЄСПЛ, як джерела цивільного процесуального права, з метою виявлення його місця в системі цивільного процесуального права та законодавства, дослідження його поняття, та виявлення його ролі в правозастосовній діяльності суду, а також, з метою вирішення існуючих складнощів у застосуванні прак-

тики ЄСПЛ при вирішенні цивільних справ буде застосований метод синтезу.

Впровадження у національну правову систему такої інституції, як Європейський Суд з прав людини відбулося на відповідних правових підставах.

Так, по-перше, це Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ратифікована Законом України від 17 серпня 1997 року [3, Ст. 263], яка відповідно ст. 9 Конституції України, як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, стала частиною національного законодавства України. Саме Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» передбачається визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини, зокрема п. 1 зазначає: «Україна повністю визнає на своїй території щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори» [4, Ст. 540] ратифікація міжнародних договорів України (як одна із форм надання згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору) ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Тобто, слід дійти висновку, що положення Конвенції є імплементаються повністю до системи законодавства України. В свою чергу Європейський суд, як орган який тлумачить положення Конвенції, створює не норми права, а складає практику їх застосування, тим самим роз'яснює положення Конвенції з урахуванням всебічного міжнародного досвіду та світопогляду.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) від 18 березня 2004 року, в ст. 8 передбачає: «Суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.» [5, Ст. 492]. Окрім того, згідно п.5. у разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір. Таке ж положення закріплено в ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» [6, Ст. 422]. До того ж виконання Україною взятих на себе зобов'язань по Конвенції та юрисдикції ЄСПЛ забезпечує Верховний Суд України, що відповідно до ст. 355 ЦПК переглядає судові рішення у цивільних справах з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

Як вбачається з проаналізованих положень законодавства судові рішення ЄСПЛ є актами тлумачення Конвенції, яка, в свою чергу, є джерелом системи права та законодавства України. А виконання рішень ЄСПЛ забезпечуються посиленням механізмом його впровадження, зокрема найвищим судовим органом в державі – Верховним Судом України, як гарантом дотримання Україною взятих на себе зобов'язань щодо виконання положень Конвенції. Але, та-

кий Закон України, як «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7, Ст. 260] в ст. 17 встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду, як джерело права. І слід погодитися з думкою Фулей Т.І., що зазначає: «Варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у статті 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що у Законі України № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн.» [8, с. 6]. Тобто на законодавчому рівні визнається практика ЄСПЛ джерелом права.

З таким положенням не можна погодитися з наступних підстав.

В теорії держави та права судовий прецедент (від лат. *praecedens* /*praecedentis*/ – що передує; англ. *precedent*) – це принцип, на основі якого ухвалені рішення у конкретній справі є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону [9, с. 185].

Судовий прецедент має певні ознаки, не вдаючись до дискусії для більш чіткого розуміння суті поняття виокремимо основні, що притаманні рішенням ЄСПЛ при їх застосуванні суддями.

– визнання прецеденту джерелом права (первинним для англосаксонського права і вторинним для країн романо-германської правової системи). Така ознака відповідає положенню ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій зазначається, що суд застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду, як джерело права.

– формулювання судових прецедентів вищими судовими інстанціями; – нормативний характер судових прецедентів. Приймавши на себе зобов'язання по Конвенції та визнавши юрисдикцію ЄСПЛ, Україна фактично, впровадила таку ознаку до своєї правової системи. Але, не зовсім можна погодитися із твердженням щодо нормативного характеру судових прецедентів, і це є основною відмінністю претендента від іншого «конкурентного» джерела права – нормативно правового акту. Судовий прецедент в контексті судових рішень ЄСПЛ є тлумаченням положень Конвенції та не направлений на впровадження норм права, встановлення загальнообов'язкових правил поведінки. Саме тому повністю визнати, що судова практика ЄСПЛ є судовим прецедентом не можна.

Багато ознак судового прецеденту виокремлюються в теорії держави та права, але як зазначалося вже правова природа судового прецеденту розглядається тільки в контексті судової практики ЄСПЛ та саме тому має похідний характер. Тому слід погодитися із такими ознаками, що притаманні судовому прецеденту, що визнаються в теорії права, як загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб; відносна зв'язаність вищих судових інстанцій своїми власними рішеннями; обнародування судових рішень прецедентного характеру в бюлетенях

або інших офіційних виданнях і в цьому значенні писаний характер прецеденту; – формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому значенні, його вторинний характер порівняно із законом; спрямованість прецедентів не тільки на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на заповнення прогалин та усунення двозначностей у законодавстві; казуїстичність прецеденту, створення його на підставі вирішення конкретних, поодиноких казусів, випадків, множинність, певна неузгодженість та непорядкованість [10, с. 187]. Але, маючи загальні притаманні прецеденту ознаки, судова практика ЄСПЛ має свої власні ознаки, що визначають її специфічний характер та право обіймати власне місце серед інших джерел права, зокрема також, в цивільному процесуальному праві.

Так, по-перше, судова практика ЄСПЛ застосовується тільки в межах застосування Конвенції. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) під рішеннями, що складають судову практику ЄСПЛ слід розуміти: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

По-друге, специфічний механізм створення судового прецеденту – Європейського суду з прав людини.

По-третє, контроль за внутрішнім законодавством країни-члена Конвенції за приведенням внутрішньо національного законодавства у відповідність до положень Конвенції та змісту судової практики. Згідно ст. 19 Закону орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів, підзаконних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок.

В четвертих, юрисдикція ЄСПЛ та його судової практики має свою силу тільки в країнах, що прийняли зобов'язання щодо виконання положень Конвенції.

З урахуванням проаналізованих ознак судової практики ЄСПЛ, слід дійти висновку, що судова практика ЄСПЛ – є особливим різновидом судового прецеденту, якому можна запропонувати наступне визначення. Так, під судовою практикою ЄСПЛ слід розуміти специфічний різновид судового прецеденту, що ухвалюється спеціальним органом – Європейським судом з прав людини, в межах та з приводу тлумачення та порушення положення Конвенції, що є обов'язковим для виконання не тільки на території держави-сторони в процесі, а й на всій території на яку розповсюджується юрисдикція ЄСПЛ.

Стосовно місця судової практики ЄСПЛ в системі цивільного процесуального права. То слід зазначити наступне.

Для коректного визначення місця судової практики ЄСПЛ слід розрізнити цивільне про-

цесуальне право та цивільне процесуальне законодавство. Щодо системи законодавства, то практики у зв'язку з тим, що правова природа ЄСПЛ, як джерела права інакша від основного для вітчизняної правової системи джерела права – нормативно-правового акту, то слід дійти висновку що до системи цивільного процесуального законодавства судова практика не входить. Так, звертаючись до ст. 8 ЦПК суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. Але, слід розмежувати таке поняття, як судову практику ЄСПЛ та положення Конвенції, остання є джерелом цивільного процесуального законодавства. Стосовно ж цивільного процесуального права, то слід дійти висновку, що практика ЄСПЛ є його безпосереднім джерелом. Такий умовивід слідує з наступного чинника: Так, п. 3 ч. 1 ст. 353 ЦПК, передбачає обов'язок перегляду найвищим органом правосуддя в Україні – Верховним Судом України судових рішень з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

Стосовно застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, то слід зазначити, що такий механізм знаходиться на етапі формування. Оскільки правова природа такого джерела права незнайома вітчизняній правовій системі, система законодавства колізійна, а судова система доволі складна та багатоетапна впровадити, в першу чергу, у правову свідомість правозастосовників та й громадян, що реалізують своє право на судовий захист практику застосування ЄСПЛ доволі складно. Не можна не наголосити на тому, що будь-яка система для її створення та функціонування потребує проміжок часу для усталеності та впровадження, це не обминає й застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя. Одразу ж слід зацентувати увагу на розмежуванні понять: застосування судової практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя та виконання судових рішень ЄСПЛ. Зосередимо увагу на процесі застосування судової практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя.

Так, одразу слід зазначити, що останні законодавчі та державні перетворення, з урахуванням напрямку євроінтеграції, посилили контроль за виконанням Україною взятих на себе зобов'язань щодо виконання положень Конвенції, зокрема стосовно здійснення правосуддя.

При здійсненні правосуддя суд національної судової системи виходить з положення Конвенції та її тлумачення. Так, зокрема, можна розглянути на прикладі застосування ст. 6 Конвенції «право на справедливий суд».

Згідно ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У справі «Голдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36) суд зазначає, що процедурні гарантії, закріплені статтею 6, гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань. Суд наголошує, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання. Позитивним кроком в порядку подальшого розвитку ст. 6 Конвенції стало прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [11], що направлений на розвиток механізму реалізації права на звернення до суду. Так, реалізація права на звернення до суду, що є складовою частиною права на позов, є початковим кроком в більшому об'ємі – реалізації права на судовий захист, але від реалізації права на звернення до суду залежить подальша можливість реалізувати право на задоволення позову, та, як наслідок реалізації права на судовий захист. Так, у рішенні «Меньшакова проти України» (Menshakova v. Ukraine, заява № 377/02) від 8 квітня 2010 року, ЄСПЛ також виклав конвенційні стандарти стосовно доступу до суду, суд повторює, що пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом (див., наприклад, рішення у справі «Кутіч проти Хорватії» (Kutić v. Croatia), заява № 48778/99, п. 25, ЄСПЛ 2002-II). У цій справі ЄСПЛ визнав, що не було порушення статті 6 Конвенції щодо скарги заявниці на відсутність доступу до суду.

Тобто, право на «справедливий суд» в контексті ст. 6 Конвенції є багатоаспектним явищем, що включає в себе:

- забезпечення права на звернення до суду;
- забезпечення права на справедливий і публічний судовий розгляд;
- дотримання строків розгляду, включаючи поняття «розумних строків»;
- незалежність і безсторонність суду;
- дотримання принципу законності;
- вирішення його прав та обов'язків цивільного характеру.

Також, слід зазначити, що вичерпність змісту поняття на «права на справедливий суд» є загальною, конкретизує положення ст.6 Конвенції саме

Стаття посвячена дослідженню практики Європейського Суду по правам человека, как источника гражданского процессуального права Украины.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, гражданский процесс, гражданское процессуальное право, Европейская конвенция по правам человека.

The article is devoted to the study of the practice of the European Court of Human Rights as a source of civil procedural law in Ukraine.

Key words: European Court of Human Rights, civil procedure, civil procedural law, European Convention on Human Rights.

судова практика ЄСПЛ при розгляді вже «живих» справ з обставинами та правовими ситуаціями реальних осіб. І, також, не можна стверджувати, що й в подальшому рішення ЄСПЛ не внесуть нових тлумачень щодо такого поняття.

Висновки

Отже, слід дійти висновку, що практика ЄСПЛ є джерелом цивільного процесуального права, але не є джерелом цивільного процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. «Україні провалює виконання рішень ЄСПЛ – статистика: Українська правда від 23 лютого 2015 року. – Режим доступу: Офіційний сайт «Української правди»: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/03/23/7032158/>.
2. Проблема виконання рішень Європейського суду з прав людини: необхідність системного аналізу та впровадження // Матеріали круглого столу «Національні механізми виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: роль судової гілки влади» 22 листопада 2016 року: Режим доступу Офіційний сайт Вищої Ради правосуддя: <http://www.vru.gov.ua/news/1880>.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 серпня 1997 // Відомості Верховної Ради. – 1997. – №40. – Ст. 263.
4. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2006 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – №50. – Ст. 540.
5. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-42. – Ст. 492.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №32. – Ст. 422.
7. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Закон України від 23 червня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №30. – Ст. 260.
8. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – С. 6.
9. Загальна теорія держави і права / Під ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина: Харків «Право». – 2009. – С. 185.
10. Там Само: – С. 187.
11. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 . – № 192-VIII // Відомості Верховної Ради . – 2015, № 18, № 19-20. – ст. 2. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.

УДК 346.2(477):338.439.52

Артур Замрига,*канд. екон. наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РИНКУ СОЦІАЛЬНО ЗНАЧУЩИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ

У статті виділено три основні групи соціально значущих товарів і послуг. Розглянуто основні елементи ринку соціально значущих товарів і послуг. Проаналізовано динаміку середніх цін на споживчому ринку, виокремлено показники зростання (зниження) цін на споживчому ринку за період 30 серпня 2016 року – 31 жовтня 2016 року по Україні на основі 8 соціально значущих продуктів із 23, передбачених законодавством. Запропоновано власний комплекс заходів, які допоможуть удосконалити розвиток даного ринку у майбутньому.

Ключові слова: соціально значущі продукти, продукти харчування, скасування державного регулювання цін, перспективи розвитку ринку соціально значущих продуктів.

Постановка проблеми. Питання щодо продуктів харчування, окремих видів продуктів перероблення нафти, товарів та послуг, які реалізуються за регульованими цінами і тарифами, являють собою соціально значущі товари та послуги. Вплив держави на ціни нині є одним із найважливіших пріоритетів в українській економіці. Невисокий рівень життя частини населення об'єктивно диктує необхідність зміцнення соціальної системи і підвищення ефективності її роботи. Значної проблематики це питання набуло в умовах сьогодення, враховуючи постійне підвищення цін на продукцію та послуги соціального значення, що в сучасних умовах унеможливило пов'язати та співвіднести ціни, прожитковий мінімум та зміст споживчого кошику.

Питання функціонування ринку соціально значущих продуктів розглядаються в наукових працях таких вітчизняних дослідників, як О. І. Трохимець, І. І. Корман та інші. Основні проблеми цінового регулювання аграрного ринку та ринку споживчих товарів розглянуто у наукових працях О. Г. Шпикуляка, В. М. Онегіної, Т. М. Попович та інших. Економіко-правові засади відміни державного регулювання цін на продукти харчування досліджено Т. А. Кулаковською.

Метою роботи є комплексний аналіз розвитку ринку соціально значущих товарів та послуг, зокрема продуктів харчування, крізь призму зростання (зниження) цін та пропонування власного комплексу заходів, які допоможуть удосконалити розвиток даного ринку у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Стан соціально значущого ринку продуктів є так званим індикатором, що дозволяє визначати національний добробут, стабільність і ефективність економічних процесів у країні.

Соціально значущий ринок – це відкрита, складно структурована система, що забезпечує соціально-справедливий розвиток суспільства за рахунок виробництва та реалізації якісних товарів та послуг соціального значення¹.

Відповідно до українського законодавства, ринок соціально значущих товарів і послуг, на якому проводиться постійний моніторинг цін і тарифів, складається з трьох компонентів, кожен із яких містить свої складники²:

1) продукти харчування: борошно пшеничне вищого сорту, хліб із борошна пшеничного вищого сорту, хліб житньо-пшеничний, макаронні вироби (вермішель із борошна пшеничного вищого сорту), крупи гречані, рис, яловичина I категорії, свинина, сало, птиця, ковбаса варена I сорту, молоко жирністю 2,5 відсотка, сметана жирністю 20 відсотків, сир м'який, масло, яйця курячі, цукор-пісок, олія соняшникова, картопля, сіль;

2) окремі види продуктів перероблення нафти: дизельне паливо, бензин марки А-95, газ скраплений (пропан-бутан), що реалізується через мережу автозаправних станцій;

3) товари та послуги, які реалізуються за регульованими цінами і тарифами: електрична енергія, газ скраплений, що відпускається населенню для побутових потреб, тверде паливо, що відпускається населенню для побутових потреб, послуги міського пасажирського тран-

¹ Пескова О. С. Формирование системы государственного регулирования предпринимательской деятельности на рынках социально-значимых товаров и услуг в современной России: автореф. канд. екон. наук: 08.00.05 / Ольга Сергеевна Пескова. – Волгоград: 2014. – 49 с.

² Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2002 № 803 «Про заходи щодо проведення моніторингу цін і тарифів на споживчому ринку» // Офіційний вісник України. – 2002. – №24. (Порядок, п.2).

спорту, житлово-комунальні послуги з тепло-, водопостачання, водовідведення, користування житлом (квартирна плата) та утримання житла.

Враховуючи той факт, що даний перелік товарів та послуг був затверджений у 2002 році, а останні зміни були внесені у редакції від 2013 року, можна впевнено стверджувати, що в рамках розвитку суспільства та ринкової економіки, список вищезазначених товарів потребує значних доопрацювань та доповнень.

І. М. Посохов рекомендує доповнити перелік соціально значущих товарів та послуг такими групами товарів: «риба свіжозаморожена, овочі свіжі, фрукти, плоди, ягоди, сухофрукти, консерви м'ясні, риби, овочеві, плодово-ягідні, фруктово-ягідні»³.

Варто зазначити, що «єдиного уніфікованого нормативно-правового акта щодо регулювання ринку соціально значущих товарів та послуг в Україні не існує»⁴. Тому вкрай важливо звертати увагу на взаємодію всіх інструментів регулювання ринку в комплексі.

Наша держава повинна використовувати міжнародну практику регулювання харчових, зокрема соціально значущих, продуктів, які підлягають обов'язковій сертифікації, що передбачає інтегровану систему контролю за якістю харчових продуктів, тобто створення єдиного органу з контролю за харчовими продуктами. Наприклад, «країни-члени ЄС створили єдині органи чи інтегровані системи контролю харчових продуктів, що охоплюють усі етапи процесу виробництва відповідно до принципу «від лану до столу» – починаючи з поля й закінчуючи роздрібною торгівлею»⁵. Це у майбутньому призведе до перспектив розвитку та покращення ринку соціально значущих продуктів.

В умовах сьогодення на законодавчому рівні повинно бути закріплено визначення того, чому саме ці товари віднесено до соціально значущих. Адже, аналізуючи нормативно-правові акти, які регулюють або містять перелік цих товарів та послуг, можна зробити висновок, що соціально значущі товари і послуги – це товари, за якими проводиться постійний моніторинг цін і тарифів на споживчому ринку регіонів.

О. І. Трохимець пропонує розглядати соціально значущі товари та послуги як соціально-орієнтовані товари та послуги, які виробляються та реалізуються в інтересах суспільства – споживачів, для задоволення потреб першої необхідності широких верств населення⁶.

Соціально значущі товари та послуги підлягають державному контролю відповідно до Закону України «Про ціни і ціноутворення», постанов Кабінету Міністрів України, інших нормативно-правових актів з питань ціноутворення та контролю за цінами, які регламентують питання організації та проведення моніторингу вільних і державних регульованих цін і тарифів на товари і послуги у сфері їх реалізації суб'єктами господарювання та їх структурними підрозділами⁷.

Але з 1 жовтня в Україні розпочав свою дію пілотний проект у сфері регулювання цін на продукти⁸. Він передбачає тимчасове скасування надмірного адміністративного регулювання цін на харчові продукти, зокрема і на проекти соціального значення. Це потрібно для того, щоб оцінити, як втручання держави впливає на ціноутворення.

Відповідно до даного пілотного проекту, з 1 жовтня по 1 січня 2017 року на Державну службу статистики, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські державні адміністрації покладено обов'язок забезпечити моніторинг цін на товари та послуги, визначені підпунктом 1 пункту 2 цієї постанови (ціни на борошно пшеничне вищого, першого і другого сорту, борошно житнє обдирне, крупи гречані, яловичину, свинину, м'ясо птиці, ковбасні вироби варені, молоко коров'яче питне (пастеризоване, фасоване у плівку), сир, сметану, масло вершкове, яйця курячі, цукор, олію соняшникової тощо) та подати Міністерству економічного розвитку і торгівлі до 1 січня 2017 р. інформацію про результати моніторингу.

Згідно з даними подіями у нашій роботі ми проаналізували динаміку збільшення (зменшення) цін по Україні до скасування та після скасування державного регулювання цін на основі 8 соціально значущих продуктів із 23, передбачених Постановою Кабінету Міністрів України від 13.06.2002 № 803 «Про заходи щодо проведення моніторингу цін і тарифів на споживчому ринку» за період 30 серпня 2016 року – 31 жовтня 2016 року. (Таблиця 1)

Міністерство економічного розвитку і торгівлі у ЗМІ прокоментувало відміну державного регулювання цін на продукти таким чином: «На цей період українські фермери, виробники продуктів харчування, а також торгівельні мережі

³ Посохов І. М. Державне регулювання цін на продукцію соціального значення: автореф. дис. канд. екон. наук: 08.00.03 / Ігор Михайлович Посохов. – Харків: Б.в., 2009. – 3 с.

⁴ Трохимець О.І. Концептуальні підходи щодо регулювання ринку соціально-орієнтованих товарів і послуг // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2015. – Випуск 2(12). – Том 2. – 109 с.

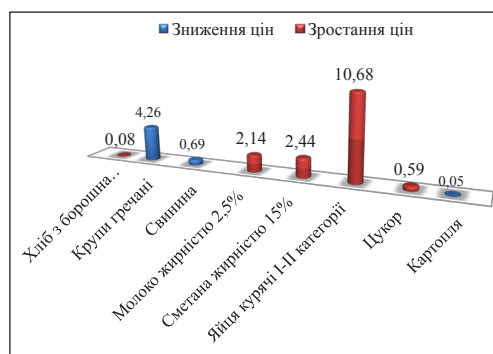
⁵ Державне регулювання внутрішнього ринку України в умовах глобалізації: наук.-метод. розробка / авт. кол.: В. Г. Бодров, Н. І. Балдич, О. П. Борисенко та ін.; за заг. ред. В. Г. Бодрова. - К.: НАДУ, 2012. - 56 с.

⁶ Трохимець О.І. Теоретичні підходи до визначення поняття соціально-орієнтованих товарів та послуг // Науковий журнал «Молодий вчений». – № 1 (28). – Частина 1. – 2016 р. – 184 с.

⁷ Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2002 № 803 «Про заходи щодо проведення моніторингу цін і тарифів на споживчому ринку» // Офіційний вісник України. – 2002. – №24. (Порядок, п.3).

⁸ Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 656 «Про реалізацію пілотного проекту щодо тимчасового обмеження застосування постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 та постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 1222» // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 656.

звільняються від обов'язкової декларації (де-факто дозволу) зміни цін і примусового встановлення націнки. Це дозволить виробникам зекономити сотні мільйонів гривень на адмініструванні. Саме таку ціну вони платять сьогодні за те, щоб виконувати застарілі пострадянські вимоги».



Графік 1. Показники зростання (зниження) цін на споживчому ринку за період 30 серпня 2016 року – 31 жовтня 2016 року по Україні (грн. коп.)

Джерело: розроблено автором на основі даних Державної Служби Статистики України¹¹

Виходячи з даних, які зазначені у Таблиці 1, варто зазначити, що за період 30 серпня 2016 року – 31 жовтня 2016 року як до скасування державного регулювання цін, так і після простежуються коливання цін. Більшість із 8 проаналізованих цін соціально значущих продуктів зросли у ціні, але є і такі, які знизилась у ціні. (Графік 1)

Національний Банк України зазначає, що зростання цін у виробництві харчових продуктів пов'язане з підвищенням собівартості виробництва, скороченням поголів'я худоби та підвищенням цін на цю продукцію на світових ринках. Зокрема, у III кварталі прискорилося зростання цін у виробництві молочних продуктів, м'яса, а також відновилося зростання цін у виробництві цукру¹⁰.

Ми вважаємо, що за повного скасування держконтролю можуть вирости ціни на яйця, борошно, недорогі макарони, м'ясо з кістками, варені ковбаси та хліб простої рецептури. Що ж стосується молочних продуктів, то є ряд виробників, які випускають продукти, зокрема сметану жирністю 18 %, масло 73 %, молоко 2,6 %, які вже не підпадають під регулювання, і виробники, які реалізують даний товар, ставлять ціну, виходячи з конкуренції. Тому ціна на молочні продукти не повинна значно вирости.

Виходячи з того, що на законодавчому рівні було скасовано державне регулювання цін на

Таблиця 1

Динаміка середніх цін (тарифів) на споживчому ринку за період 30 серпня 2016 року – 31 жовтня 2016 року по Україні

№	Назва продукту харчування	грн. коп. за кг, л, десяток						
		Станом на 30.08	Станом на 09.09	Станом на 20.09	Станом на 30.09	Станом на 10.10	Станом на 20.10	Станом на 31.10
1	Хліб з борошна пшеничного І гатунку	10,44	10,46	10,47	10,48	10,53	10,51	10,52
2	Крупи гречані	30,97	29,55	28,14	27,20	26,88	26,84	27,71
3	Свинина	69,67	71,55	71,98	71,72	71,19	69,75	68,98
4	Молоко жирністю 2,5%	12,67	12,63	12,83	12,97	13,19	13,33	13,53
5	Сметана жирністю 15%	32,63	32,73	33,25	33,32	33,95	34,27	35,07
6	Яйця курячі I-II категорії	12,48	12,30	12,71	14,78	19,20	22,02	23,16
7	Цукор	13,43	13,52	13,75	13,73	13,79	13,85	14,02
8	Картопля	4,74	4,65	4,64	4,64	4,63	4,65	4,69

Джерело: розроблено автором на основі даних Державної Служби Статистики України⁹

⁹ Державна Служба Статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

¹⁰ Рішення Правління Національного банку України від 27.10.2016 № 373-рш «Про схвалення Інфляційного звіту» // Офіційний вісник України. – 2016. – Електрон. період. вид. НБУ.: режим доступу: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=38926387>.

¹¹ Державна Служба Статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

три місяці, то для забезпечення стабільної ситуації на ринку соціально значущих продуктів і, відповідно, соціальної стабільності в країні органи державної влади повинні забезпечити здійснення такого комплексу заходів, які допоможуть удосконалити розвиток даного ринку у майбутньому, а саме:

- сприяння тому, що Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 656 «Про реалізацію пілотного проекту щодо тимчасового обмеження застосування постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 та постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 1222» дозволить підприємствам різних галузей проводити технічне переозброєння, переглядати заробітну плату працівників, що допоможе збільшити суму податків до бюджету держави;

- додаткові кошти, отримані від збільшеної суми податків, направити на адресну допомогу малозабезпеченим громадянам;

- налагодження місцевими органами влади періодичного обліку всіх підприємств, які займаються виробництвом та реалізацією соціально значущими продуктами;

- створити постійну систему моніторингу і контролю з боку відповідних державних органів, щоб зобов'язав всіх без винятку виробників соціально значущих продуктів дотримуватися вимог податкового законодавства, офіційної зайнятості найманих працівників, вимог законодавства у сфері безпеки та якості харчових продуктів, проведення належного лабораторного контролю та маркування продукції;

- ініціювати розгляд питання щодо встановлення єдиної схеми ведення бізнесу та єдиних правил формування цін на соціально значущі продукти всіма підприємствами, створити рівні умови конкуренції на ринку шляхом забезпечення дотримання всіма виробниками вимог податкового законодавства, офіційної зайнятості найманих працівників, вимог законодавства у сфері безпечності і якості соціально значущих продуктів, зокрема, з урахуванням вимог систем контролю на виробництві;

- проведення належного лабораторного контролю соціально значущих продуктів;

- проведення дієвих механізмів державної підтримки підприємств, які займаються виробництвом та реалізацією соціально значущих продуктів;

- встановлення високих адміністративно-господарських санкцій за недотримання єдиної схеми ведення бізнесу та єдиних правил формування цін на соціально значущі продукти.

Висновки

Економіко-правові перспективи розвитку ринку соціально значущих продуктів пов'язані

з відміною державних регульованих цін, створенням постійно діючої системи моніторингу і контролю з боку відповідних державних органів за підприємствами, які займаються виробництвом та реалізацією соціально значущих продуктів, закріпленням на законодавчому рівні єдиної схеми ведення бізнесу та єдиних правил формування цін на соціально значущі продукти, створенням рівних умов конкуренції на ринку, що вимагає поєднання зусиль як підприємницьких структур, так і органів державної влади, що забезпечить створення реальних передумов для технологічного переозброєння підприємств, розширення асортименту продукції, врахування потреб різних категорій споживачів, досягнення максимально ефективного виробництва за рахунок зниження матеріаломісткості та енергоемності продукції, впровадження новітніх технологій, що відповідають економічним, соціальним та екологічним вимогам.

Список використаних джерел:

1. Про заходи щодо проведення моніторингу цін і тарифів на споживчому ринку : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2002 № 803 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 24. – Ст. 1161.

2. Про реалізацію пілотного проекту щодо тимчасового обмеження застосування постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 та постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 1222 : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 656 // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 656.

3. Про схвалення Інфляційного звіту : Рішення Правління Національного банку України від 27.10.2016 № 373-рш // Офіційний вісник України. Електрон. період. вид. НБУ. – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=38926387>.

4. Державна Служба Статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

5. Трохимець О.І. Теоретичні підходи до визначення поняття соціально-орієнтовних товарів та послуг // Науковий журнал «Молодий вчений». – № 1(28). – Частина 1. – 2016 р. – 187 с.

6. Пескова О. С. Формирование системы государственного регулирования предпринимательской деятельности на рынках социально-значимых товаров и услуг в современной России : автореф. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / Ольга Сергеевна Пескова. – Волгоград: 2014. – 49 с.

7. Посохов І. М. Державне регулювання цін на продукцію соціального значення : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / Ігор Михайлович Посохов. – Харків: Б.в., 2009. – 19 с.

В статье выделены три основные группы социально значимых товаров и услуг. Рассмотрены основные элементы рынка социально значимых товаров и услуг. Проанализирована динамика средних цен на потребительском рынке, выделены показатели роста (снижения) цен на потребительском рынке за период 30 августа 2016 – 31 октября 2016 по Украине на основе 8 социально значимых продуктов из 23, предусмотренных законодательством. Предложен собственный комплекс мер, которые помогут усовершенствовать развитие данного рынка в будущем.

Ключевые слова: социально значимые продукты, продукты питания, отмена государственного регулирования цен, перспективы развития рынка социально значимых продуктов.

Three basic groups of socially meaningful commodities and services are distinguished in the article. The basic elements of market of socially meaningful commodities and services are considered. The dynamics of middle prices is analysed at the user market, the indexes of price advance (decline) are distinguished at the user market, for period on August, 30, 2016 – on October, 31, 2016 on Ukraine, on the basis of 8 from 23 the socially meaningful foods, envisaged by a legislation. The own complex of measures that will help to perfect this market development in the future is offered.

Key words: socially important products, foodstuffs, abolition of government control of prices, prospect of market of socially meaningful foods development.



УДК 346.7:656.8(477)

Максим Лісовий,аспірант кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСНИКІВ РИНКУ ПОШТОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

У статті досліджено господарсько-правову характеристику та проаналізовано класифікацію учасників ринку поштових послуг. З'ясовано господарсько-правовий статус підприємств поштового зв'язку та суб'єктів, що забезпечують функціонування інфраструктури ринку поштових послуг в Україні.

Ключові слова: поштові послуги, оператор поштового зв'язку, національний оператор поштового зв'язку, кур'єрська компанія, користувач.

Постановка проблеми. Розвиток сучасних засобів зв'язку, поява нових учасників ринку поштових послуг не могли не вплинути на організацію господарської діяльності в цьому сегменті. Закон України «Про поштовий зв'язок» (далі – Закон) [1] визначає правові, соціально-економічні та організаційні основи діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку, а також регулює відносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, операторами поштового зв'язку і користувачами їхніми послугами. Окремо визначеною і регламентованою Законом є діяльність національного оператора поштового зв'язку. Певні особливості в регулюванні поштових послуг зумовлені статусом користувачів. Йдеться про поштовий зв'язок спеціального призначення.

Стан дослідження. Визначення правового статусу підприємств зв'язку цікавило багатьох учених, серед яких М. А. Тарасов, А. І. Хаснутдінов, Г. П. Чуб, Н. П. Лопатіна, Д. Нурмамедова. Висвітлення деяких аспектів указаної проблематики можна побачити і в працях вітчизняних учених-юристів В. В. Мазуренка, О. В. Тер-Степанян, В. О. Невядовського та інших. Але, на жаль, вони не відображають сучасний правовий стан як державних підприємств зв'язку, так і недержавних господарських організацій, що здійснюють підприємницьку діяльність у галузі поштового зв'язку.

Метою статті є визначення правового статусу учасників ринку поштових послуг, зокрема здійснення комплексного аналізу правового статусу операторів поштового зв'язку, що діють в Україні.

Виклад основного матеріалу. З філософської точки зору, діяльність – це доцільна зміна в інтересах людей навколишнього середовища, яка складається з трьох структурно взаємопов'язаних елементів:

- суб'єкта, який наділений активністю і спрямовує її на об'єкти або на інших суб'єктів;
- об'єкта, на який спрямована активність суб'єкта (точніше – суб'єктів);
- самої активності, яка виражається в тому чи іншому способі оволодіння об'єкта суб'єктом чи в установленні суб'єктом комунікативної взаємодії з іншими суб'єктами [2, с. 45-46].

Відповідно до ч.1 ст. 3 Закону, послуги поштового зв'язку – це продукт діяльності оператора поштового зв'язку з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій, спрямований на задоволення потреб користувачів. У юридичній літературі діяльність зв'язку віднесена до діяльності з надання послуг, тобто «для підприємства зв'язку надання послуг є змістом його виробничо-господарської діяльності» [3; с.265].

Об'єктом такої діяльності є поштові відправлення – листи, поштові картки, бандеролі, секограми, дрібні пакети, міжнародні відправлення з оголошеною цінністю, посилки, прямі поштові контейнери, оформлені відповідно до законодавства України.

Щодо суб'єктів цієї діяльності, то до останніх, передусім, слід віднести підприємства зв'язку, виключною компетенцією яких є надання послуг поштового зв'язку.

Дослідниця Д. Нурмамедова поділяє учасників ринку поштових послуг загального користування на **професійних учасників** (виробників послуг і суб'єктів, що забезпечують функціонування інфраструктури ринку) і **споживачів** (відправників і адресатів) [4].

Погоджуючись із такою класифікацією в цілому, можна виділити такі види учасників ринку поштових послуг в Україні.

I. Професійними учасниками ринку поштових послуг є:

а) виробники послуг – оператори поштового зв'язку, суб'єкти підприємницької діяльності, які в установленому законодавством порядку надають послуги поштового зв'язку;

б) суб'єкти, що забезпечують функціонування інфраструктури ринку (транспортні, митні організації, підприємства електрозв'язку, банки);

II. Споживачами поштових послуг є користувачі – фізичні та юридичні особи, які користуються послугами поштового зв'язку, яких можна поділити на дві підгрупи:

а) відправники – юридичні або фізичні особи, які надають пошти повідомлення та матеріальні цінності для пересилання та доставки за призначенням;

б) адресати (одержувачі) – юридичні або фізичні особи, яким адресується поштове відправлення, телеграфне чи інше повідомлення, тобто ті особи, що отримують ефект від пересилки інформації, товарно-матеріальних цінностей та грошових коштів.

Аналіз чинного законодавства, зокрема ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України [5], дозволяє стверджувати, що **операторами поштового зв'язку**, що діють в Україні, є суб'єкти господарювання усіх існуючих організаційно-правових форм, а саме:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Метою діяльності таких суб'єктів господарювання, як уже було зазначено, є досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Отже, підсумовуючи сказане, зазначимо, що **операторами поштового зв'язку** в Україні є суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що здійснюють господарську діяльність з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій, спрямовану на задоволення потреб користувачів та одержання прибутку.

Серед операторів поштового зв'язку, що діють в Україні, окремо визначено правовий статус національного оператора поштового зв'язку, який надає універсальні послуги поштового зв'язку на всій території України і якому надаються виключні права на провадження певних видів діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку (ст. 15 Закону).

Національним оператором поштового зв'язку відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 № 10-р є Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта» [6], до господарської компетенції якого належать: виключне право на видання, введення в обіг та організацію розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток, а також виведення їх з обігу; офіційне видання каталогів і цінників колекційних поштових марок та іншої філателістичної продукції; пересилання простих листів масою до 50 грамів та простих поштових карток; розміщення та використання поштових скриньок для збирання листів і поштових карток на всій території держави; використання маркувальних машин та надання дозволу на їх використання іншим фізичним та юридичним особам; нанесення зображення Державного Герба України на поштові скриньки, транспортні засоби поштового зв'язку, а також на використання у своїй діяльності контрольно-гербових

та страхових печаток із зображенням Державного Герба України.

Особливий статус має і такий оператор поштового зв'язку, як Державне підприємство спеціального зв'язку (далі – ДПСЗ), яке діє на підставі Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України». Його основними завданнями, відповідно до ч. 5 ст. 10, є:

1) організація, забезпечення і доставка кореспонденції, офіційної кореспонденції та дипломатичної пошти Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, державних органів, органів місцевого самоврядування, органів військового управління відповідно до переліків, затверджених Кабінетом Міністрів України; 2) доставка кореспонденції, офіційної кореспонденції та дипломатичної пошти Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України під час поїздок по країні та за кордон, а також виконання особливих доручень; 3) доставка цінних відправлень Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Ради міністрів Автономної Республіки Крим і виконання їх особливих доручень щодо доставки таких відправлень; 4) забезпечення у межах повноважень взаємодії з аналогічними органами держав – учасниць Угоди про Міжурядовий фельд'єгерський зв'язок для збереження та безперешкодної доставки кореспонденції, офіційної кореспонденції та дипломатичної пошти; 5) організація і забезпечення урядовим фельд'єгерським зв'язком державних органів, органів місцевого самоврядування, які не входять до переліків, затверджених Кабінетом Міністрів України, на договірних засадах; 6) проведення заходів з охорони кореспонденції, офіційної кореспонденції та дипломатичної пошти, що доставляється [7].

Слід зазначити, що і «Укрпошта», і ДПСЗ за організаційно-правовою формою є державними комерційними підприємствами.

До осіб, що надають поштові послуги, можна віднести і кур'єрські компанії. Статус цих організацій на законодавчому рівні сьогодні не визначено. Існує думка, що кур'єрські послуги є різновидом транспортно-експедиторських послуг, які, відповідно до Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», визначаються як робота, що безпосередньо пов'язана з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортно-експедирування. А експедитор (транспортний експедитор), у свою чергу, визнається суб'єктом господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортно-експедирування [8].

Господарсько-виробничу діяльність організації поштового зв'язку полягає в просторовому переміщенні поштового відправлення. Організації поштового зв'язку, незалежно від форм власності, будучи одним із видів виробничого

підприємства, мають свої особливості, що відрізняють їх від інших видів виробничих підприємств, перш за все від промислових.

У літературі виділяють такі особливості організації поштового зв'язку [9]. Перша особливість полягає в тому, що в процесі діяльності операторів поштового зв'язку не створюється нового продукту в речовій формі. Продукцією поштового зв'язку є корисний ефект із пересилання поштових відправлень, причому самі поштові відправлення не зазнають будь-яких змін, крім переміщення в просторі. Друга особливість операторів поштового зв'язку полягає в невіддільності процесу виробництва від процесу споживання продукції поштового зв'язку (корисного ефекту від пересилання поштового відправлення). Ця продукція не може виготовлятися у запас і споживатися поза виробничим процесом. Основна вимога виробничого процесу пошти – забезпечення достовірності і швидкості передачі. Порушення, наприклад, термінів доставки відправлень у поштовому зв'язку значно знижує якість продукції. При цьому, на відміну від промислових підприємств, підприємство поштового зв'язку позбавлене можливості замінити неякісну продукцію, оскільки вона вже спожита. Третьою особливістю є та обставина, що процес пересилання поштового відправлення не обмежується рамками одного підприємства. У цьому процесі, як правило, беруть участь кілька підприємств, кожен виконує частину роботи з пересилання поштового відправлення на певному етапі. Жодне із цих підприємств, яке за своєю сутністю є учасником єдиного нерозривного процесу виробництва, не випускає самостійно закінченої продукції.

Д. Нурмамедова у своїй класифікації вказує на таких професійних учасників відносин, що виникають із приводу надання поштових послуг, як транспортні, митні організації, підприємства електрозв'язку, банки, називаючи їх суб'єктами, що забезпечують функціонування інфраструктури ринку.

В Україні діяльність таких суб'єктів регламентується окремими законодавчими актами. Зупинимось на характеристиці окремих учасників зазначених відносин, зокрема транспортних організацій.

Транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва, що покликана задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях. Поняття «транспорт» уміщує цілий комплекс підприємств, установ і організацій, які діють у галузі транспорту і становлять Єдину транспортну систему України (далі – ЄТС).

До ЄТС, згідно з ч. 1 ст. 21 Закону України «Про транспорт», входять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт; шляхи сполучення загального користування [10].

Наприклад, до складу автомобільного транспорту, відповідно до ст. 30 зазначеного нормативного акта, входять підприємства автомобіль-

ного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, авторемонтні і шиноремонтні підприємства, рухомий склад автомобільного транспорту, транспортно-експедиційні підприємства, а також автовокзали і автостанції, навчальні заклади, ремонтно-будівельні організації та соціально-побутові заклади, інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу автомобільного транспорту.

Тому справедливим є твердження, що транспортні організації – це «збірна категорія, яка на різних стадіях транспортування та на різних видах транспорту набуває своєї особливості» [11; с.51-52].

Особливим учасником ринку поштових послуг, що забезпечує функціонування інфраструктури ринку, є банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги та відомості про яку внесені до Державного реєстру банків [12].

Щодо організаційно-правової форми банків слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність» останні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність, визначену в цій статті.

До фінансових послуг згідно із Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» належить, серед інших, переказ коштів (ч. 1 ст. 4) [13].

Наступним суб'єктом, що забезпечує функціонування інфраструктури ринку поштових послуг, слід назвати підприємства електрозв'язку. Відповідно до однойменного Закону, телекомунікації (електрозв'язок) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах [14].

Надання телекомунікаційних послуг на території України є виключним правом юридичних осіб з місцезнаходженням на території України, які зареєстровані відповідно до законодавства України, та/або фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності з постійним місцем проживання на території України (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про телекомунікації»).

Серед осіб, що пов'язані із забезпеченням функціонування ринку поштових послуг, слід також назвати митних брокерів, діяльність яких передбачена Митним кодексом України. Відповідно до ст. 416 цього нормативно-правового акта, митний брокер є підприємством, що надає послуги з декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України [15].

Класифікація, що піддана аналізу в цій статті, окрім професійних учасників ринку поштових послуг, називає споживачів поштових послуг (користувачів) – фізичних та юридич-

них осіб, які користуються послугами поштового зв'язку. Не ставлячи під сумнів корисність зазначеної класифікації, водночас зазначимо, що поділ користувачів на відправників і адресатів (одержувачів) не враховує усі випадки здійснення діяльності з надання поштових послуг.

Йдеться про спеціальний зв'язок, який відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» визначається як зв'язок, що забезпечує передачу секретної та/або службової інформації шляхом застосування відповідних організаційних та технічних заходів. Цей зв'язок полягає у прийманні, обробці, перевезенні та доставці (врученні) кореспонденції, що містить відомості, які становлять державну таємницю, та/або службову інформацію, офіційної кореспонденції та дипломатичної пошти [7].

Користувачами цього зв'язку є Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, державні органи, органи місцевого самоврядування та органи військового управління.

Висновки

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що кожен з учасників виконує певну специфічну функцію на ринку поштових послуг. Між усіма учасниками ринку існує щільний взаємозв'язок, кожен із них займає особливе місце в системі відносин, що виникають із приводу надання поштових послуг.

Список використаних джерел:

1. Про поштовий зв'язок : Закон України від 04.10.2001 № 2759-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2759-14>.
2. Каган М. С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа) / М. С. Каган. – Москва : Политиздат, 1974. – 328 с.
3. Яичков К. К. Договор перевозки и его виды в советском праве / К. К. Яичков // Вопросы советского транспортного права. – Москва : Юридическая литература, 1957. – С. 265.
4. Нурмамедова Д. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке услуг почтовой связи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право;

предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Нурмамедова Дилшат; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – Москва, 2005. – 36 с.

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>.

6. Про національного оператора поштового зв'язку : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 № 10-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/10-2002-%D1%80>.

7. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 № 3475-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3475-15>.

8. Про транспортно-експедиторську діяльність : Закон України від 01.07.2004 № 1955-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1955-15>.

9. Лопатина Н. Ф. Правовое положение предприятий связи / Н. Ф. Лопатина // Советское государство и право. – 1971. – № 8. – С. 90–95.

10. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80>.

11. Булгакова І. В. Транспортне право України : підручник / І. В. Булгакова, О. В. Клепикова. – Київ: Прецедент, 2011. – 344 с.

12. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

13. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

14. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

15. Митний кодекс : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

В статті досліджено господарсько-правову характеристику та проаналізовано класифікацію учасників ринку поштових послуг. Вияснено господарсько-правовий статус підприємств поштової зв'язи і суб'єктів, забезпечуючих функціонування інфраструктури ринку поштових послуг в Україні.

Ключевые слова: почтовые услуги, оператор почтовой связи, национальный оператор почтовой связи, курьерская компания, пользователь.

The economic and legal characteristics are explored and the classification of postal services market participants is analyzed in the article. The economic and legal status of post offices and entities for the operation of postal services market infrastructure in Ukraine are revealed.

Key words: postal services, operator of postal communication, national operator of postal services, courier company, user.

УДК 346.9

Марта Шинкар,асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ЗМІСТУ БАНКРУТСТВА (НЕСПРОМОЖНОСТІ) ТА ПРИМУСОВОЇ ЛІКВІДАЦІЇ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ ЯК ІНСТИТУТУ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню історичних засад становлення та розвитку банкрутства (неспроможності) банківських установ. Здійснено аналіз наукових підходів до змісту банкрутства (неспроможності) банківських установ учених різних періодів. Проведено аналіз національного законодавства про банкрутство (неспроможність) банківських установ. Визначено етапи розвитку даного інституту в часи незалежності України.

Ключові слова: банкрутство, неспроможність, банківські установи, банківський сектор, ліквідація банку.

Постановка проблеми. Вивчення надбань історичної світової економіко-правової практики переконливо показує, що явище банкрутства (неспроможності) завжди було вельми поширене у ринковому середовищі, є його неодмінним атрибутом і невід'ємним складником процесу узгодження діяльності його суб'єктів. Перманентний процес зникнення одних і виникнення інших суб'єктів господарювання, який при цьому не завдає шкоди народному господарству в цілому, свідчить, що явище банкрутства (неспроможності) цілком відповідає природі ринкової економіки тією ж мірою, якою є необхідним для неї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. В основу статті покладено науковий доробок видатних правників, зокрема Г. Шершеневича, А. Трайніна, П. Цитовича, О. Кирпичова, Д. Батюшкова, І. Кауфмана, А. Гольмстена, К. Малишева, дослідження яких слугували фундаментальними ідеями у вивченні процесу розвитку інституту банкрутства (неспроможності) банківських установ. Предметом наукової дискусії стали норми національного законодавства у їх історичній ретроспективі.

Метою статті є аналіз історичних засад становлення та розвитку інституту банкрутства (неспроможності) банківських установ. Досягненню поставленої мети слугувало виконання таких дослідницьких завдань: 1) дослідити особливості банкрутства (неспроможності) банківських установ в історичній ретроспективі; 2) визначити етапи становлення банкрутства (неспроможності) банківських установ у період незалежності України.

Виклад основного матеріалу. Розвиток будь-якої держави, зростання її соціально-економічних показників значною мірою залежить від стабільності її економічної системи. Перехід до ринкової економіки зумовив радикальні зміни у взаємовідносинах держави і

суб'єктів господарювання [1, с. 1]. Ефективне функціонування ринкової економіки неможливе без законодавства, яке чітко регулює весь комплекс економічних відносин. Повною мірою це стосується законодавчого захисту від наслідків невиконання (неналежного виконання) взятих на себе зобов'язань суб'єктами цих відносин.

Як вважає наш співвітчизник Д. Опенько, історія свідчить, що поняття неспроможності було відоме вже на початку утворення товарного виробництва і зародження грошово-кредитних відносин [2, с. 414].

Відомий дослідник П. Цитович, досліджуючи історію торгівельного права, зазначав, що ще в стародавній Ассирії існував звичай, за яким боржник повинен був як заставу віддавати у розпорядження кредитора кого-небудь зі своїх домогачів [3, с. 55].

Закони Дванадцяти Таблиць, за якими громадяни «Вічного міста» жили в V столітті до нашої ери, давали суддям інструкції: «Якщо боржник не виконав судового рішення і ніхто не звільнив його від відповідальності при судово-рінні, нехай позивач веде його до себе і накладе на нього колодки чи окови». Боржник повинен був сидіти в колодках 60 днів, протягом яких йому тричі робили публічну пропозицію повернути борг. Якщо ж цього не відбувалося, колодника чекала жорстока розправа: «У третій базарний день нехай розрубують боржника на частини. Якщо відтінуть більше чи менше, то нехай це не буде вказано їм у провину». Тим часом виконувати ці закони було практично нікому – кредитор змушений був ледь не власноруч проколувати вуха заручникам і шматувати тіла боржників [4, с. 139].

Попри зазначене, слід погодитися з думкою О. Кирпичова, що вперше у світовій літературі правове закріплення інституту банкрутства одержує у Римському приватному праві [5, с. 60].

На вітчизняних теренах кредитні відносини, як свідчать Руська правда й, зокрема, Статут

Володимира Мономаха, почали розвиватися з кінця XII століття. Але лише з другої чверті XVIII століття виникають «кредитні установлення» – перші інституції з такими функціями, а із середини цього ж століття – перші банки [6, с. 32]. До другої половини XIX століття такі установи були переважно державними, що унеможливило конкурсний процес [7, с. 584]. Приватних же банківських контор було обмаль, активніше вони під назвою земських банків почали виникати після скасування у 1861 р. кріпацтва, а з 1864 р. з'являються перші акціонерні приватні комерційні банки [8, с. 242].

Проте повернемося все ж таки до витоків національного законодавства про банкрутство. У науковому та правозастосовному вжитку термін «*банкрутство*» з'явився на вітчизняних теренах у XVIII столітті, але вже в одному з перших законодавчих актів Київської Русі XI-XII століть – Руській правді – знаходимо положення, що стосуються неспроможності [9]. На думку дослідників, які вивчали Руську правду, в ній виділяється два види неспроможності:

по-перше, це *випадкове* банкрутство, яке є результатом форс-мажорних обставин, наприклад пожежі чи іншого стихійного лиха;

по-друге, *злісне* або *умисне* банкрутство, яке може бути наслідком легковажної поведінки купця, вина якого є очевидною [10, с. 68].

Містить Руська правда й положення, які можна назвати визначенням «*черговості задоволення потреб кредиторів*». Так, зі змісту ст. 55 зводу законів Київської держави випливає, що передусім задовольнялися вимоги князя, потім – іноземних купців, а в останню чергу – вимоги свого люду [11, с. 2]. А Г. Шершеневич вважає, що ця стаття визначає також повноту задоволення вимог, а саме: «*перші два розряди вимог задовольняються цілковито, а треті – за домірністю*» [8, с. 154], в якій було встановлено право кредитора продати боржника у разі неможливості погасити перед першим свій борг, а з отриманої суми кредитор повинен був частину коштів віддати князю (ст. 54, 55 Троїцького списку) [12, с. 128].

Слід також зазначити, що в питаннях виконання вимог кредиторів Руська правда певним чином перегукується з положеннями конкурсного процесу, встановленого римським правом. Це стосується, приміром, звернення стягнення на особу боржника, розподілу отриманих від продажу майна боржника коштів домірно до вимог кредиторів та ін.

Окрім зазначеного, містила Руська правда і приписи стосовно звернення стягнення на особу боржника, що нагадують конкурсне провадження римського права. Так, якщо боржник не міг сплатити борг, він мусив його відпрацювати або ж стати рабом кредитора. Якщо ж кредиторів було багато, боржник підлягав продажу з торгу, а отримані кошти розподілялися між ними домірно вимогам.

Насправді, на нашу думку, на практиці «конкурсний процес» у Київській державі був дещо складнішим, позаяк чимало його істотних аспектів Руська правда не зачіпає. Наприклад, не знаходимо в ній вказівки на те, хто саме має

здійснювати продаж майна боржника, розподіляти отримані кошти тощо.

Переламним у розвитку законодавства про банкрутство стало XVIII століття, коли почався бурхливий розвиток торгівлі та перші випадки розорення купців. Саме тоді були започатковані правові норми, які пізніше утворили галузь права – конкурсне право. У кінці 1740 р. був прийнятий закон під назвою «Статут про банкрутів», який з невідомих причин не набув поширення в практиці, хоча й отримав законодавчу санкцію [13, с. 76].

У радянський період історії України правовий інститут банкрутства (неспроможності), крім нетривалого періоду непу, у вітчизняній юридичній науці та практиці існував хіба що в ретроспективному плані. Тому сьогодні ці питання ще доволі слабо теоретично розроблені, а їх правове регулювання залишає бажати кращого. Отже, аналіз його генези уявляється вельми актуальним та доцільним і посприєв би, на наш погляд, з'ясуванню «*стану права, що нас оточує, як історичний результат світової думки та досвіду*», – наголошував відомий правник кінця XIX-початку XX століття К. Малишев [14, с. 1].

Соціально-економічний спадок радянської планово-командної системи господарювання серйозно заважає нинішнім спробам налагодження ринкових відносин, спонукає до потреби докорінно переосмислити форми й методи діяльності кожного їх суб'єкта, виробити кардинально нові підходи до визначення їх місця та ролі в економічному механізмі держави. Нині, коли виникають і вдосконалюються ринкові організаційно-правові форми підприємств у тому числі у кредитно-фінансовій сфері потрібні принципово інші економіко-правові взаємовідносини з державними органами, визначення відповідних способів взаємодії з постачальниками, кредиторами, позичальниками та іншими суб'єктами.

Зважаючи на той факт, що в науковій літературі приділена значна увага періодизації розвитку законодавства про банкрутство (неспроможність), сконцентруємо свою увагу на періодах становлення даного інституту в наш час.

Аналіз вітчизняної практики становлення банківського сектору та законодавства про банкрутство (неспроможність) банківських установ дозволило нам виокремити такі етапи становлення банкрутства (неспроможності) банківських установ як інституту господарського права в незалежній Україні:

Перший етап – 1991-1992 роки. Цей етап умовно можна назвати як підготовчий. Його характерними ознаками був перехід України до ринкової економіки, який зумовив появу приватних банків, кредитних відносин, що призвело до можливості виникнення інституту банкрутства (в УРСР він фактично не існував). Перші комерційні банки в Україні почали реєструватися ще в Радянському Союзі Держбанком СРСР (1989-1991 роки). Серед таких можна назвати перші приватні банки «Укрінбанк», «Перкомбанк», «Легбанк», Агрокомбанк

«Україна», який утворився в результаті поділу балансу системи Агробанку СРСР з українським філіалом.

У зв'язку із цим виникла потреба в правовому регулюванні цього процесу, що стало причиною прийняття Закону України «Про банкрутство» (1992 р.), який був чинний сім років, проте він окреслював лише контур системи державного регулювання сфери неплатоспроможності і мав значні недоліки.

Насамперед Закон України «Про банкрутство» не передбачав створення спеціалізованого органу державного регулювання з питань банкрутства, а також існування однієї з головних фігур процедури банкрутства – арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Незважаючи на окремі законодавчі ініціативи, в цілому вказаний період характеризувався хаосом як у банківській системі, так і в економіці країни в цілому.

Другий етап – середина 90-х років ХХ століття. Це період зародження інституту банкрутства та початок дії Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [15]. У зазначений період розвиток банківського сектору характеризувався тим, що ціла плеяда банків виникали як додаток промислово-фінансових груп, основним завданням яких були функції казначейства для своїх донорів, а також як інструмент рейдерського захоплення та, відповідно, протидії йому. З 1992 року з'явився додатковий попит на взаємні клірингові розрахунки при проведенні товарних бартерних операцій. Саме в таких історичних умовах на ринку почали рости нові банки, яскравими представниками яких стали «Інко» і «ПриватБанк».

Відсутність контролю за діяльністю підприємств-банкрутів зумовила необхідність створення державного органу влади, який би здійснював регулювання інституту банкрутства (створено у 1995-1996 роках).

Третій етап – кінець 90-х років ХХ століття. У цей період було прийнято Закон України «Про Національний банк України» [16], в якому були закладені норми, що дозволяли Національному банку України виводити банки з ринку за прискореними процедурами. Також у цей період відбулося створення центрального органу влади з регулювання процедури банкрутства – Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій (створене Указом Президента України від 17 червня 1996 р. № 435/96 [17], функціонувало на підставі Положення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. № 990 [18]). Указом Президента України «Про покладення на Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій додаткових повноважень» від 13 травня 1998 р. № 465/98 [19] Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій було перейменовано на «Агентство з питань банкрутства» з наданням йому низки додаткових повноважень. Цей період характеризується також зростанням кількості збанкрутілих банків в

Україні. Недостатня ефективність державного впливу на процеси банкрутства, зокрема відсутність дієвого контролю за діяльністю арбітражних керуючих, реалізацією майна банкрутів, санацією державних підприємств, привели до необхідності передачі регулюючих функцій Міністерству економіки України [20]. Згодом у складі Міністерства економіки України було створено Державний департамент з питань банкрутства як урядовий орган державного управління у сфері банкрутства.

Четвертий етап – 2000-2005 роки. Характерною особливістю даного періоду було введення в дію інституту страхування депозитів фізичних осіб. Починаючи з 01 січня 2000 р. у розгляді справ про банкрутство господарські суди почали застосовувати норми Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [15]. Основна концепція цього закону полягала в закріпленні конкурсу як методу правового регулювання відносин неплатоспроможності шляхом зіткнення інтересів боржника та кредитора [21, с. 13]. Іншою, не менш важливою особливістю розвитку інституту банкрутства (неспроможності) банківських установ було запровадження ефективних механізмів при виведенні з ринку перших збанкрутілих банків: «Слов'янський», АПБ «Україна», «Наш банк». На думку експертів, це дало поштовх тому, що фізичні особи стали головним джерелом ресурсів для банків [22]. На стабільність вітчизняного банківського сектору в означений період вплинули і гучні політичні скандали (справа журналіста Георгія Гонгадзе, акції протесту «Україна без Кучми»), а також «Помаранчева революція».

П'ятий етап – кінець 2000-х років. Це період інтеграції банківського ринку. За даними Національного банку України, на початок 2008 року в Україні працювало 47 банків з іноземним капіталом, із них 17 банків контролювалися іноземцями на 100 %. Нагадаємо, що всього на вітчизняному банківському ринку у той період було представлено 175 діючих банків. В Україні був присутній банківський капітал із 20 країн. Серед лідерів – Росія, Австрія, Франція та Італія. Разом із кількістю зарубіжних фінансових установ у 2005-2008 роках зростає частка ринку, яку контролювали іноземці. На той період частка іноземного капіталу в банківському секторі становила майже 35 %, що на 7,5 % більше, ніж у 2007 році [22].

Саме в цей період були закладені передумови нинішньої глибокої фінансово-економічної кризи. Через відсутність прозорого законодавства, необхідної інфраструктури (наприклад, бюро кредитних історій), маючи слабку виконавчу службу, іноземні банки зіткнулися з проблемою несплати боргів. Ця проблема набула системного характеру, що впливало на фінансову стабільність самих банківських установ. У 2008 році ці процеси підсилювала світова фінансова криза, з проблемами якої уряд України впоратися не зміг. Як результат, ліквідувати втратив один із найбільших приватних українських банків – «Промінвестбанк» та кілька ін-

ших великих банків – «Родовід», «Укргазбанк», «Київ», «Надра».

Шостий етап – 2010-2014 роки. Положенням про Міністерство юстиції України, затвердженим Указом Президента України від 06 квітня 2011 р. № 395/2011 [23], повноваження державного органу з питань банкрутства покладено на Міністерство юстиції України. Приймається досить важливий Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [24]. Внесені суттєві зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [15], що стосувалися відміни ліцензування господарської діяльності арбітражних керуючих; переглянуто повноваження державного органу з питань банкрутства та вилучено, зокрема, ті з них, що притаманні виключно суду та можуть сприйматися як втручання у здійснення правосуддя; встановлено єдиний підхід щодо призначення арбітражного керуючого (розпорядника майна) у справах про банкрутство незалежно від форм власності боржників; регламентовано на законодавчому рівні статус та повноваження саморегульованої організації арбітражних керуючих, які отримали свій статус відповідно до вимог згаданого Закону [15]; передбачено новий сучасний спосіб виявлення усіх кредиторів та осіб, які виявили бажання взяти участь у санації боржника, шляхом офіційного оприлюднення оголошення про порушення справи про банкрутство на офіційному веб-сайті Вишого господарського суду України в мережі Інтернет [25]. Незважаючи на значні законодавчі зрушення у сфері банкрутства, основна особливість даного періоду полягала в тому, що, попри здавану стабільність, політично Україна почала перетворюватися з рівноваги кількох олігархічних кланів на олігополію «сім'ї». Як результат – Революція Гідності.

Сьомий етап – з 2014 року по наш час. Даний період характеризують три надважливі процеси, які безпосередньо вплинули на банківський сектор.

1) 2014 рік – рефінансування банківського сектору і, як наслідок, новий виток девальвації та інфляції.

2) 2015 рік – процес «очищення» банківської системи від неплатоспроможних і схемних банків. Кількість закритих державою банків до січня 2017 року склала 148, і це більше ніж 40 % усіх українських банків. Усе це наклалося на форс-мажорні події – анексію Криму і військову агресію на Сході України. Знову повторилася ситуація, коли позичальники були перекинуті в дефолт, а банкам було необхідно формувати непосильні резерви. Зростання інфляції довелося зменшувати за допомогою монетарних методів. Багато з власників великих фінансових груп, поставлених перед фактом реальної докапіталізації своїх банківських структур, відмовилися від підтримки банків.

3) Перехід у державну власність системного «ПриватБанку». Результатом цих трьох надважливих процесів постала загроза виникнення

штучної підміни основної діяльності Національного банку України – монетарної політики на контролі за комерційними банками.

Висновки

Проведений аналіз засвідчив, що положення давніх вітчизняних правових джерел, які мають відношення до теми нашого дослідження, містять певні, дарма що казуїстичні, норми, які регламентують задоволення вимог кредиторів до неспроможного боржника з домінуванням цілком зрозумілого для того часу ухилу до особистих наслідків для нього. Проте наявність атрибутивних ознак неспроможності – недостатність майна боржника, існування декількох кредиторів і певний механізм задоволення їхніх вимог – не можна не відзначити.

Аналіз правових джерел доби Київської Русі засвідчив, що тогочасне право передбачало два види неспроможності – нещасну, тобто невинну, й зловмисну, винну, – і стосувалися вони сфери комерції. Перша виникала через різноманітні непередбачувані об'єктивні обставини – повінь, пожежа і т. п., те, що сьогодні зветься форс-мажорними обставинами, – і вини боржника в цьому не було. Відповідно, зловмисна неспроможність мала місце з вини боржника, скажімо, через спричинені пияцтвом псування чи втрату товару, розтрату коштів тощо.

Розвиток досліджуваного нами інституту в час незалежності України характеризується складними та неоднозначними подіями. Банківський сектор пройшов періоди від глибоких фінансово-економічних криз, обслуговування приватних фінансових операцій олігархічних кланів до найбільш успішної, найбільш стабільної та найбільш прибуткової сфери підприємницької діяльності. Сьогодні банківський сектор переживає чергову кризу довіри та здобуття незалежності від політичної кон'юнктури.

Перспективними напрямками подальших наукових пошуків в окресленій нами царині наукових досліджень є вивчення досвіду зарубіжних країн з можливим імплементаванням найбільш дієвих механізмів у вітчизняну практику.

Список використаних джерел:

1. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Я. В. Петруненко; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2013. – 22 с.
2. Опенько Д. А. Историко-правовая эволюция института банкротства / Д. А. Опенько // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 414–416.
3. Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права / П. П. Цитович. – К., 1886. – 248 с.
4. Селіванов А. О. Процедура «штучного банкрутства» підприємств: колізії у законодавстві та практика господарських судів / А. О. Селіванов // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 137–144.
5. Кирпичов О. А. Римське приватне право : навчальний посібник / О. А. Кирпичов, В. В. Соловійова. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2007. – 320 с.

6. Батюшков Д.Д. Банки. Их значение, операции, истор. разв. и счетоводство / Д.Д. Батюшков. – Владикавказ, 1904. – 209 с.
7. Кауфман И.И. Государственные долги России / И.И. Кауфман. – Вестник Европы. Кн. 1. – СПб., 1885. – 630 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права: по изданию 1914 г. / Г. Ф. Шершеневич. – Фирма «СПАРК», 1994. – 335 с.
9. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склали та підготували до друку проф. С. Юшков. – К.: ВУАН, 1935. – Редакція IV. – С. 137–144 (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, № 240, Новгородський 1-й літопис XV ст.) // УКРАЇНСЬКА ЛІТЕРАТУРА XI-XIII ст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>.
10. Российское законодательство X-XX вв. – М.: Юрид. лит., 1984. – Том 1. Законодательство Древней Руси / отв. ред. тома В. Л. Янин; под общ. ред. О. И. Чистякова. – 1984. – 432 с.
11. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса / А. Х. Гольмстен, прив.-доц. Имп. Харьк. ун-та. – СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1888. – 302 с.
12. Памятники русского права. Вып. 1. Памятники права Киевского государства X-XII вв. / сост. А. А. Зимин; под ред. С. В. Юшкова. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952. – XVI с. – 287 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4-х т. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Бр. Башмаковы, 1912. – Т. 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 1912. – 663 с.
14. Мальшев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса // Соч. Крониды Мальшева. – СПб.: тип. т-ва «Общественная польза», 1871. – 455 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://books.e-heritage.ru/book/10080666>.
15. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
16. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
17. Про утворення Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій: Указ Президента України від 17 червня 1996 р. № 435/96 (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435/96>.
18. Про Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. № 990 (втратила чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990-96-p>.
19. Про покладення на Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій додаткових повноважень: Указ Президента України від 13 травня 1998 р. № 465/98 (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/465/98>.
20. Про Міністерство економіки України: Указ Президента України від 23 жовтня 2000 р. № 1159/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1826 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1159/2000>.
21. Пригуза П. Проблеми конкурсного права в Україні. Крок уперед, два кроки назад / П. Пригуза // Юридичний вісник України. – 2011. – № 48. – С. 12–17.
22. Співатори катастрофи: хто виграв від банкрутства банків в Україні / Спеціальне розслідування Forbes: історія банківської системи та її найбільші боржники. – 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forbes.net.ua/ua/business/1427834-spivavtori-katastrofi-hto-vigrav-vid-bankrutstva-bankiv-v-ukrayini>.
23. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 395/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>.
24. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>.
25. Мікушева І.В. Розвиток нормативного регулювання відносин у сфері банкрутства в Україні / І. В. Мікушева // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 2. – С. 150–154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_2_21.

Статья посвящена исследованию исторических основ становления и развития банкротства (несостоятельности) банковских учреждений. Осуществлен анализ научных подходов ученых разных периодов к содержанию банкротства (несостоятельности) банковских учреждений. Проведен анализ национального законодательства о банкротстве (несостоятельности) банковских учреждений. Определены этапы развития данного института в период независимости Украины.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, банковские учреждения, банковский сектор, ликвидация банка.

The article is devoted to the study of the historical foundations of the formation and development of bankruptcy (insolvency) of banking institutions. The analysis of scientific approaches to the content of bankruptcy (insolvency) of banking institutions of scientists of different periods is carried out. The analysis of the national legislation on bankruptcy (insolvency) of banking institutions is provided. The stages of development of this institute during the independence of Ukraine are determined.

Key words: bankruptcy, insolvency, banking institutions, banking sector, liquidation of the bank.

УДК 349.2

Роман Шабанов,

докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного університету імені Г. С. Сковороди

Денис Новіков,

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного університету імені Г. С. Сковороди

МІЖНАРОДНИЙ КОЛЕКТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ

Досліджено проблематику сутності міжнародного колективного договору як джерела трудового права у сфері зайнятості населення. Визначено, що однією з форм прояву космополітичної солідарності та відповідного інтернаціонального соціального діалогу за умов глобалізації виступає міжнародний колективний договір, тобто колективний договір, який охоплює головним чином працівників підприємств ТНК. Зазначено, що укладення міжнародних колективних договорів вигідно працівникам, оскільки перешкоджає керівництву ТНК використовувати у своїх інтересах міжнародну диференціацію заробітної плати, умов праці, конкуренцію між працівниками різних країн, а також більшу мобільність капіталів, чим робочої сили. Наголошено, що міжнародні солідарні дії представників працівників та укладення міжнародного колективного договору є дієвим засобом захисту інтересів трудящих у сфері зайнятості населення, який має високу ефективність. Вказано, що навіть за відсутності міжнародних угод та нормативно-правових актів національних держав, у яких був би легалізований цей рівень соціального партнерства, саме результати укладення міжнародних колективних договорів все частіше забезпечують у глобальному масштабі баланс інтересів працівників та роботодавців.

Ключові слова: глобалізація, міжнародний колективний договір, міжнародні професійні спілки, зайнятість населення, перегони на дно.

Постановка проблеми. Останніми десятиліттями процеси глобалізації відкривають для міжнародних інвесторів національні ринки, у тому числі ринки робочої сили, що докорінно змінює традиційну структуру зайнятості населення. Класичні важелі впливу на сферу зайнятості, такі як державне регулювання та внутрішньонаціональний соціальний діалог, у таких умовах зменшують свою ефективність через залежність держави від іноземного інвестування. Відповідно, у даному аспекті набуває актуальності питання визначення правової сутності міжнародного колективного договору, який поступово стає одним із ключових джерел трудового права на міжнародному рівні.

Мета статті полягає в тому, щоб розкрити правову природу міжнародного колективного договору як джерела правового регулювання праці у сфері зайнятості населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика юридичної сутності міжнародного колективного договору, на жаль, не відображена у вітчизняних правових дослідженнях. Окремі риси даного феномену свого часу показав відомий компаративіст І. Я. Кисельов. Серед сучасних закордонних авторів, які присвячують увагу специфіці міжнарод-

ного колективного договору, варто відзначити дослідження таких учених, як А. Коленбрандер, Ц. Марзан, Т. Мюллер, С. Рьоб, Ф. Хадвігер, О. Хернштадт та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність розроблення міжнародного інструменту, який був би спрямований на пошук консенсусу між інтересами глобальних інвесторів (найчастіше транснаціональних корпорацій – ТНК) та національних соціальних партнерів, прямо пов'язувалася з неоліберальним процесом глобалізації, що значно змінив регіональні стандарти регулювання соціально-трудо-вих відносин. Однією з перших спроб встановити правила гри на міжнародному ринку робочої сили для ТНК, професійних союзів та урядів національних держав стало прийняття у 1977 році Адміністративною радою Міжнародного бюро праці Тресторонньої декларації принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій і соціальної політики (далі – Декларація про БНК). Окрема група статей Декларації про БНК була присвячена колективним діям трудящих, зайнятих на підприємствах БНК, у тому числі й оформленню колективних рішень на міжнародному рівні [1].

Цей міжнародний документ на кінець 70-х рр. XX ст. був компромісним варіантом, запропонованим МОП, у світлі врегу-

лювання соціальних і трудових стандартів, застосовуваних у діяльності ТНК. Однак наростання глобалізаційних процесів, прискорення руху капіталів і поглиблення «перегонів на дно» окреслило неефективність норм «м'якого права», що превалюють у Декларації про БНК, які не дали поштовху для поширення практики укладення міжнародних колективних договорів. Принципи, закріплені Декларацією про БНК, жодним чином не зобов'язували ТНК починати переговори з міжнаціональними та регіональними професійними союзами, а уряди – обмежувати лібералізацію соціальної сфери з метою залучення інвестицій. У цілому Декларація про БНК, хоч і була заснована на цілому ряді Конвенцій МОП, присвячених свободі асоціації і колективних переговорів, юридично була не здатна стримати рух міжнародного капіталу.

Тому у цей період провідну роль відігравали так звані Кодекси соціальної поведінки – односторонні акти «доброї волі» ТНК, які прикривали реальні наслідки скасування або урізання соціальних стандартів. Ці Кодекси базувалися на концепції соціальної відповідальності (англ. Corporate Social Responsibility), що прийшла на зміну класичній доктрині капіталістичної добродійності, відповідно до якої прибуткові організації повинні жертвувати частиною своїх коштів на користь суспільства, тобто фінансувати суспільні потреби. Ця концепція припускала впровадження в практику ТНК умов так званого «раціонального егоїзму», тобто якогось етичного фактора, що дозволяв би підтримувати «справедливу» конкуренцію на міжнародному ринку.

За такого розвитку ситуації у середині 1990-х років Глобальними профспілками був розроблений власний кодекс – «Базовий кодекс поведінки, що охоплює сферу праці». Цей кодекс-зразок повинен був не тільки стати рекомендацією для окремих профспілкових організацій у разі ведення переговорів з компаніями, але й одночасно використовуватися як «оцінна шкала» для введених в односторонньому порядку Кодексів соціальної поведінки ТНК.

Як вказує Т. Мюллер, якщо до кінця 1990-х років Глобальні профспілки говорили про «погоджені кодекси поведінки» або про «угоди про кодекси соціальної поведінки», то тепер на зміну їм прийшло поняття «міжнародний колективний договір» (англ. International Framework Agreement). Дослідник підкреслює, що, свідомо використовуючи це поняття, профспілки відмежовуються від кодексів соціальної поведінки ТНК, введених в односторонньому порядку, які найчастіше не відповідають тим мінімальним вимогам, що пред'являють до них профспілки. До того ж у такий спосіб вони підкреслюють, що в центрі уваги перебуває не тільки питання соціально відповідальної поведінки ТНК [2].

Таким чином, однією з форм прояву космополітичної солідарності та відповідного інтернаціонального соціального діалогу за умов глобалізації має стати міжнародний колективний договір, тобто колективний договір, який охоплює в основному працівників підприємств

ТНК. Укладення міжнародних колективних договорів вигідно працівникам, оскільки перешкоджає керівництву ТНК використовувати у своїх інтересах міжнародну диференціацію заробітної плати, умов праці, конкуренцію між працівниками різних країн, а також більшу мобільність капіталів, чим робочої сили.

Міжнародний колективний договір також є важливим інструментом у сфері забезпечення зайнятості працівників ТНК. Адже в умовах перманентних «перегонів на дно», коли держави, залежні від іноземних інвестицій, вступають у конкуренцію для залучення грошових потоків міжнародними інвесторами [3, с. 131], виникає потреба у контролюванні поведінки інвестора щодо створених ним робочих місць.

Слід підкреслити, що суто державне втручання у це питання обмежене через те, що для держав, які прагнуть одержати інвестиції, необхідною попередньою умовою є підпорядкування корпоративним інтересам. Таке підпорядкування полягає у впровадженні в соціальну політику замість основоположного принципу трудового права *in favorem* (пріоритету інтересів працівників) шляхом зменшення соціальних витрат на найману працю та зниження соціальних стандартів. Адже чим дешевша праця працівника у тій або іншій країні, тим вигідніше там здійснювати виробництво. Зрештою між державами, які розвиваються, починається змагання із максимального зниження соціальних норм та мінімального контролю над їх виконанням.

Ті держави, які найбільше приваблюють ТНК низькими соціальними витратами, отримують інвестиції, у цих країнах створюються робочі місця – тим самим забезпечується зайнятість населення. Однак тільки-но в іншій країні з належними виробничими умовами створюється ще більш сприятлива ситуація для інвестора, він одразу закриває свої підприємства у «нерентабельній» країні та «переїжджає». Масовому вивільненню працівників держава практично не в змозі зарадити, адже засобом її впливу на ТНК є тільки ще більше зниження соціальних витрат, яке має свої об'єктивні межі та не може здійснюватись без того, щоб не викликати у суспільстві кризовий стан.

Хоча із цього приводу у Декларації про БНК визначається, що ТНК, особливо якщо вони здійснюють свою діяльність у країнах, що розвиваються, повинні докладати зусиль для збільшення можливостей у сфері зайнятості та вдосконалення законодавства у сфері зайнятості, з огляду при цьому на політику й мету урядів у сфері зайнятості, а також забезпечення гарантій зайнятості та довгострокового розвитку підприємства (п. 16); ТНК, здійснюючи капіталовкладення в країнах, що розвиваються, повинні враховувати важливість використання технології, завдяки якій створюються робочі місця, як прямо, так і побічно. Тією мірою, наскільки дозволяє характер виробничого процесу та умови, що переважають у відповідному секторі економіки, вони повинні пристосовувати технологію до потреб і особливостей приймаючих країн (п. 19); для сприяння

зайнятості в країнах, що розвиваються, в умовах підйому світової економіки ТНК повинні, якщо це є практично здійсненним, розглядати питання про укладення з національними корпораціями договорів, що стосуються виробництва комплектуючих вузлів та устаткування, використання місцевої сировини і сприяння поступовому переходу до переробки сировини на місці (п. 20); уряди всіх країн, а також самі ТНК повинні вживати належних заходів для протидії наслідкам впливу діяльності ТНК на зайнятість і ринок праці (п. 24); ТНК нарівні з національними корпораціями повинні за допомогою активного планування використання робочої сили докладати зусиль для забезпечення стабільної зайнятості своїх працівників і дотримуватись прийнятих на основі вільних переговорів зобов'язань, що стосуються стабільності зайнятості. З огляду на гнучкість, з якою можуть діяти ТНК, вони повинні прагнути до того, щоб взяти на себе провідну роль у справі забезпечення гарантій зайнятості, особливо в країнах, де припинення їхньої діяльності може підсилити довгострокове безробіття (п. 25); ТНК, котрі воліють внести які-небудь зміни у свою виробничу діяльність (включаючи злиття, приєднання або переведення виробництва в інше місце), які могли б мати значні наслідки для зайнятості, повинні завчасно попереджати про такі зміни відповідні урядові органи й представників зайнятих у них трудящих для того, щоб їхній вплив можна було спільно обговорити для пом'якшення несприятливих наслідків цих заходів (п. 26) [1]. Ці та інші положення Декларації про БНК, хоч і мають рекомендаційний характер, сформулювали розуміння того, що інвестор, вкладаючи кошти у певну державу, повинен планувати довгострокову перспективу співпраці з урядом та населенням цієї країни для забезпечення довгострокової зайнятості.

Однак у реальності, закладаючи до «доброї волі» інвесторів, Декларація про БНК не врахувала, що, попри те, що інвестори вкладають капітал у розвиток певної території з метою виробництва потрібного продукту, створений продукт у будь-якому разі є власністю інвесторів та буде використовуватись за призначення лише у країні-замовнику. Будь-яка держава, що піддається інвестиційному впливу, виступає як засіб виробництва для міжнародного інвестора, жодним чином не зацікавленого у її розвитку. Після завершення інвестиційного циклу всі наукові розробки виявляються непридатними для загалом нерозвинutoї інфраструктури держави, а підготовлені для виконання певного проекту працівники не матимуть жодних перспектив на внутрішньому ринку праці. Єдиним шансом для їх працевлаштування за напрямом підготовки буде міграція разом з інвестиціями в інші країни.

Відповідно, єдиним важелем тиску на ТНК у питаннях збереження зайнятості в країнах з іноземними інвестиціями виступає міжнародний колективний договір як форма реалізації соціального діалогу за участю представників працівників ТНК, роботодавців-інвесторів та урядів країн у процесі прийняття рішень щодо сприяння та забезпечення зайнятості населення.

Варто відзначити, що така ознака, як міжнародність колективного договору, відображає, що в його укладенні беруть участь не тільки ТНК, але й міжнародні професійні спілки. Адже класичний внутрішньонаціональний соціальний діалог навіть на рівні Генеральної чи Галузевої угоди не матиме жодного ефекту, окрім одночасного з початком колективних переговорів закриття підприємств інвестора у цій державі. Ця проблема, до речі, була позначена з побажанням «так не робити» у п. 53 Декларації про БНК такого змісту: «ТНК в контексті переговорів *bona fide* із представниками трудящих про умови зайнятості або у зв'язку зі здійсненням працюючими права створювати союзи, не повинні загрожувати тим, що вони вдадуться до переведення всієї або частини виробничої одиниці за межі даної країни, зловживаючи впливом на ці переговори й заважаючи здійсненню їхнього права створювати свої союзи; вони також не повинні переводити трудящих зі своїх філій в інших країнах з метою підриву переговорів *bona fide* із представниками трудящих або ставати на заваді здійсненню працюючими права створювати союзи» [1].

У відповідь на супротив національних профспілок щодо умов зайнятості ТНК також звертаються до практики застосування так званої «позикової праці» [4], легалізованої МОП Конвенцією № 181 «Про приватні агентства зайнятості» від 19 червня 1997 року. Під позиковою працею розуміється робота, виконувана працівником, найнятим спеціалізованою організацією (агентством позикової праці), яка надає працівника у розпорядження третій стороні, названій організацією-користувачем, для виконання тимчасової праці на користь і під керівництвом останньої [5, с. 16]. Використовуючи цю форму нестандартної зайнятості, різницю в економічному розвитку та рівні життя інвестори можуть легко замінити місцевих працівників на трудових мігрантів, набраних за допомогою приватних агентств зайнятості.

Саме проти таких дій, у тому числі й застосування нестандартних форм зайнятості, виступають міжнародні професійні спілки.

Так, міжнародна професійна спілка IndustriALL активно виступає проти використання «позикової праці» на підприємствах ТНК Avon, чії підприємства працюють у 39 країнах на п'ятих континентах. IndustriALL заявляють, що на виробничому підприємстві Avon на Філіппінах серед усіх працівників тільки близько 120 з них прямо найняті компанією, інші 350 – через агентства зайнятості. Ті, хто працює за контрактом з агентствами, одержують мінімальну заробітну плату – 7 тис. песо (146 дол.) на місяць [6]. Вони працюють на виробничих лініях пліч-о-пліч зі своїми колегами, найнятими компанією, які отримують набагато більшу заробітну плату, виконують ту саму трудову функцію. При цьому працівники, найняті приватними агентствами зайнятості, можуть у будь-який момент (приміром, через участь у профспілковій діяльності) бути звільнені з роботи без законної підстави шляхом розірвання цивільно-правового договору

приватного агентства зайнятості з ТНК. Через явне порушення інтересів працівників виконавчий комітет IndustriALL країн Азіатсько-Тихоокеанського регіону прийняв резолюцію проти застосування нестандартної зайнятості на виробничому підприємстві Avon на Філіппінах. Схожа ситуація має місце у діяльності промислових підприємств Непалу, Бангладеш, Індії, Пакистану та Шрі-Ланки [7]. У кінцевому рахунку остаточною метою IndustriALL у Південній Азії є ініціювання колективних переговорів та прийняття міжнародного колективного договору стосовно цього регіону світу.

У європейському регіоні IndustriALL, а також його членські організації в Іспанії, ССОО Industry, МСА-UGT і FITAG-UGT у січні 2015 року підписали міжнародний колективний договір з виробником вітрових турбін ТНК Gamesa, який охопив питання соціальної сфери, трудових відносин та екології, у тому числі питання планування довгострокової зайнятості у всіх країнах, де Gamesa провадить діяльність, а це Німеччина, Австралія, Бразилія, Болгарія, Чилі, Китай, Коста-Ріка, США, Єгипет, Фінляндія, Франція, Греція, Гондурас, Угорщина, Індія, Ірландія, Італія, Марокко, Мексика, Польща, Португалія, Великобританія, Румунія, Шрі-Ланка, Швеція, Туреччина та Уругвай [8].

У свою чергу, за останні роки Міжнародний Союз працівників харчової та тютюнової промисловості, сільського господарства, ресторанного й готельного обслуговування, громадського харчування й суміжних галузей (IUF) підписав рамкові угоди з декількома міжнародними корпораціями, у тому числі з крупною харчовою ТНК Danone [9]. Одним з основних положень цих договорів стало закріплення норм про недопущення впровадження нестандартних форм зайнятості та виключення ризику втягнення підприємств та їх працівників до «перегонів на дно». Наприкінці 2016 року IUF домігся постійної зайнятості для працівників чотирьох мереж швидкого харчування австралійського регіону, уклавши із ТНК Restaurant Brands, що володіє торгівельними марками «KFC», «Pizza Hut», «Starbucks» і «Carl's Jr», міжнародний колективний договір. Цей договір став однією з перемог у боротьбі з негарантованою зайнятістю, яка полягала в тому, що за локальними актами ТНК працівник не мав гарантованого обсягу роботи, його запрошували на зміни з довільного рішення менеджменту, а зарплата нараховувалася за відпрацьовану годину. Тепер відповідно до положень міжнародного колективного договору ТНК Restaurant Brands зобов'язана вступати у переговори з працівниками та досягати угоди щодо розподілу робочих змін і фіксованого робочого часу [10].

Висновки

Таким чином, заначені приклади свідчать про те, що міжнародні солідарні дії представників працівників та укладення (або наміри) міжнародного колективного договору є дієвим засобом захисту інтересів трудящих у сфері зайнятості населення, що має високу ефектив-

ність. Навіть за відсутності міжнародних угод та нормативно-правових актів національних держав, у яких був би легалізований цей рівень соціального партнерства, саме результати укладення міжнародних колективних договорів все частіше забезпечують у глобальному масштабі баланс інтересів працівників та роботодавців. До речі, представники IndustriALL активно відстежують ситуацію із забезпеченням зайнятості в Україні та останнім часом роблять зауваження вітчизняному уряду щодо відсутності чіткої стратегії зайнятості й поступок ТНК у сенсі лібералізації трудового законодавства [11]. Відповідно, в умовах реформування вітчизняного трудового законодавства науковим колам варто звернути увагу на означену проблематику та активізувати дослідження міжнародного колективного договору як джерела трудового права.

Список використаних джерел:

1. Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, принятая Административным советом Международного бюро труда на его 204-й сессии (Женева, ноябрь 1977 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_166483.pdf.
2. Мюллер Т. Международные рамочные соглашения – возможности и пределы использования нового инструмента глобальной профсоюзной политики / Т. Мюллер // Международная профсоюзная кооперация. Бюллетень. – 2009. – № 8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.fes.de/pdf-files/id/06568.pdf>.
3. Новіков Д.О. Важкий вибір вітчизняного трудового права між перегонами на дно та збереженням принципу in favorem / Д.О. Новіков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 4. – С. 128–132. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lsej.org.ua/4_2015/34.pdf.
4. Шабанов Р.І. Щодо правової природи позикової праці / Р.І. Шабанов // Право і суспільство. – 2015. – № 6 (2). – С. 105–111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/6_2015/part_2/21.pdf.
5. Blanpain R. Temporary Agency Work and the Information Society / R. Blanpain, R. Graham. – The Hague/London/New York : Kluwer Law International, 2004.
6. IndustriALL: Avon беззастенчиво использует «заёмный труд» женщин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://left.by/archives/8371>.
7. Профсоюзы IndustriALL выясняют, как содействовать устойчивой занятости в промышленности Южной Азии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.industrialall-union.org/ru/profsoyuzu-industrialall-vyyasnyayut-kak-sodeystvovat>.
8. IndustriALL подписывает глобальное рамочное соглашение с Gamesa [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.industrialall-union.org/ru/industrialall-podpisyyvaet-globalnoe-ramochnoe-soglashenie-s>.
9. Новое рамочное соглашение в интересах рабочих [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iuf.ru/default.php?cat=29&nid=74>.

10. Новая Зеландия: Профсоюз добился постоянной занятости для работников четырех сетей быстрого питания [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://iuf.ru/1/1885.html>.

11. Международная конфедерация профсоюзов передаст в ООН и финансовые институции данные о нарушении прав трудящихся в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://interfax.com.ua/news/general/412279.html>.

Исследована проблематика сущности международного коллективного договора как источника трудового права в сфере занятости населения. Определено, что одной из форм проявления космополитической солидарности и соответствующего интернационального социального диалога в условиях глобализации является международный коллективный договор, т. е. коллективный договор, который охватывает главным образом работников предприятий ТНК. Заключение международных коллективных договоров выгодно работникам, ведь это препятствует руководству ТНК использовать в своих интересах международную дифференциацию заработной платы, условий работы, конкуренцию между работниками разных стран, а также большую мобильность капиталов, чем рабочей силы. Указано, что международные солидарные действия представителей работников и заключение международного коллективного договора является действенным средством защиты интересов трудящихся в сфере занятости населения, имеющим высокую эффективность. Даже при отсутствии международных соглашений и нормативно-правовых актов национальных государств, в которых был бы легализован этот уровень социального партнерства, именно результаты заключения международных коллективных договоров все чаще обеспечивают в глобальном масштабе баланс интересов работников и работодателей.

Ключевые слова: глобализация, международный коллективный договор, международные профессиональные союзы, занятость населения, гонка на дно.

Studied the problems of international nature of collective bargaining as a source of labor law in the field of employment. It was determined that one of the manifestations of cosmopolitan international solidarity and relevant social dialogue under conditions of globalization serves international collective agreement that the collective agreement, which covers mainly employees of enterprises of TNCs. It is noted that the conclusion of international collective agreements beneficial to employees because management prevents multinationals take advantage of international differentiation of wages, working conditions, competition between workers in different countries and greater mobility of capital than labor. Emphasized that international solidarity actions of workers and conclusion of international collective bargaining is an effective means of protecting the interests of workers in employment, which is highly effective. Indicated that even in the absence of international agreements and regulations of nation states, which would have legalized this level of social partnership is a result of the international collective agreements increasingly provide globally balance the interests of workers and employers.

Key words: globalization, international collective agreement, international trade unions, employment, race to the bottom.



УДК 349.422

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

НАУКОВИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАДАННЯ ЧАСТКОВОЇ КОМПЕНСАЦІЇ ВАРТОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ТЕХНІКИ

У статті аналізується нормативно-правове забезпечення надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва. Виокремлюються й аналізуються проблемні аспекти законодавчого забезпечення цього виду державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, пропонуються шляхи оптимізації нормативно-правових засад надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки.

Ключові слова: часткова компенсація вартості сільськогосподарської техніки, матеріально-технічне забезпечення, сільське господарство, сільськогосподарський товаровиробник, державна підтримка, протекціонізм, аграрне законодавство.

Постановка проблеми. Зміна вектору державної підтримки сільського господарства, яка відбулася в Україні з 1 січня 2017 року, передбачає посилення фінансування програм, спрямованих на спрощення придбання сільськогосподарської техніки й обладнання вітчизняного виробництва. Важлива норма, яка є досить суттєвим досягненням агропротекційного законодавства, внесена до Бюджетного кодексу України: «У 2017–2021 роках щорічний обсяг коштів Державного бюджету України, які спрямовуються на державну підтримку сільськогосподарських товаровиробників, становить не менше 1% випуску продукції у сільському господарстві. При цьому, 20% такої підтримки використовується сільськогосподарськими товаровиробниками для закупівлі у вітчизняних виробників сільськогосподарської техніки та обладнання (2017 рік – 10%, 2018 рік – 15%)» [1]. Практично втілена ця новела в Законі України «Про Державний бюджет України на 2017 рік», яким передбачено фінансування відповідних заходів підтримки. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про розподіл коштів, передбачених у державному бюджеті у 2017 році Міністерству аграрної політики та продовольства для фінансової підтримки сільськогосподарських товаровиробників» від 01.03.2017, часткова компенсація вартості сільськогосподарської техніки відбуватиметься в рамках програми «Фінансова підтримка сільгосптоваровиробників» в обсязі 550 млн грн [2]. У свою чергу, на виконання вимог указаних нормативно-правових актів прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки та обладнання вітчизняного виробництва» від 01.03.2017

(далі – Порядок 2017 року) [3], яка становить нову віху законодавчого забезпечення надання цього виду державної підтримки сільського господарства в Україні. Ця підтримка полягає в поверненні сільськогосподарському товаровиробнику 20% вартості вітчизняної сільськогосподарської техніки чи обладнання, придбаних ним у поточному році. У зв'язку зі стрімким реформуванням аграрного законодавства, що підкріплюється реальним закладенням у бюджет коштів на фінансування часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки, виникає потреба в аналітичному дослідженні становлення нормативно-правових засад цього виду державної підтримки, що, у свою чергу, дасть змогу сформулювати наукові пропозиції щодо їх оптимального вдосконалення.

Проблема надання державної підтримки сільському господарству України є однією з найбільш багатогранних і цікавих тем сучасних аграрно-правових досліджень, саме тому вона закономірно потрапляє до сфери наукових пошуків багатьох учених. Так, окремі правові аспекти надання державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам у тому числі шляхом допомоги у формуванні їх матеріально-технічного забезпечення розглядалися в працях таких науковців, як О.В. Гафурова, А.В. Духневич, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушман, І.І. Каракаш, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, П.Ф. Кулиннич, Т.В. Курман, С.І. Марченко, В.В. Мушенко, В.В. Носік, І.П. Сафонов, В.І. Семчик, О.М. Туєва, М.В. Шульга та інші. Проте в сучасній аграрно-правовій літературі не проведено спеціального дослідження нормативно-правового забезпечення надання такого виду підтримки, як часткова компенсація вартості сільськогосподарської техніки, з окресленням правових проблем у цій сфері та формуванням шляхів їх вирішення.

Метою статті є виявлення характерних особливостей і недоліків нормативно-правового забезпечення надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки й обладнання вітчизняного виробництва, а також формування на цій основі висновків щодо шляхів удосконалення аграрного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Проблема розвитку сучасного аграрного законодавства України надає безмежне поле для наукових розвідок. Особливу увагу цим науково-практичним проблемам останнім часом приділяють такі вчені, як Н.О. Багай [4], А.Л. Бейкун [5], М.Я. Ващишин [6], І.В. Духневич [7], В.М. Єрмоленко [8], Т.О. Коваленко [9], А.М. Статівка [10], В.Ю. Уркевич [10], М.М. Чабаненко [11] та інші. Учені, аналізуючи під різними кутами зору аграрне законодавство України, тенденції його становлення й подальшого розвитку, одноголосно доходять висновку про зростаючий ступінь його несистематизованості, що негативно позначається на ефективності впливу на суспільні відносини. Захарощеність аграрного законодавства України яскраво ілюструється на прикладі інституту державної підтримки сільського господарства. Добре проглядається вказана проблема під час аналізу нормативно-правового забезпечення надання такого виду підтримки, як часткова компенсація вартості сільськогосподарської техніки. У цій сфері можна виокремити і проаналізувати кілька самостійних проблемних аспектів:

1. *Відсутність належного законодавчого підґрунтя.* Мова йде про превалювання підзаконного регулювання відносин щодо часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва. Професор В.М. Єрмоленко слушно порушує питання: що ж розуміється під «найважливішими» питаннями суспільного життя, які мають урегулюватися на рівні законів; тобто в який спосіб проводиться межа між аграрними відносинами, які повинні бути врегульовані за допомогою законів, і відносинами, які можуть бути врегульовані підзаконними нормативно-правовими актами [8]? Знайти відповідь на це питання, опираючись на аналіз сучасного агропротекційного законодавства, неможливо, з огляду на відсутність єдиного підходу нормотворця до його побудови. Так, деяким видам державної підтримки сільського господарства присвячено окремі статті й розділи законів (наприклад, основні положення щодо надання кредитної субсидії та бюджетної дотації для розвитку сільськогосподарських товаровиробників і стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції містяться в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України»), деякі види підтримки мають «власні» закони (наприклад, Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою»), а деякі – як-от часткова компенсація вартості сільськогосподарської техніки – позбавлені належного регулювання на рівні закону. Окремі згадки про

такий вид підтримки зустрічаються в Законах України: «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу», «Про державну підтримку сільського господарства України». Однак перераховані закони лише називають часткову компенсацію вартості сільськогосподарської техніки як можливий вид державної підтримки без деталізації правових умов її надання, а правове регулювання всіх аспектів її одержання сільськогосподарськими товаровиробниками концентрується на підзаконному рівні. Варто зазначити, що такий стан правового забезпечення робить часткову компенсацію вартості техніки досить уразливим видом державної підтримки, адже підзаконне регулювання за своєю природою покликане обслуговувати законодавчі вимоги, а не відігравати провідну, самостійну роль. На нашу думку, саме переважання підзаконного регулювання без опори на законодавчі положення послугувало однією з основних детермінант появи інших проблем, які розглядаються нижче.

2. *Паралельна дія кількох нормативно-правових актів, які врегульовують однакові суспільні відносини.* Характерною рисою нормативної бази, яка регламентує часткову компенсацію вартості сільськогосподарської техніки, можна вказати наявність великої кількості актів, які видавалися в період з 2002 по 2017 роки. Сам по собі цей факт не має негативного забарвлення, однак проблема полягає в тому, що дія цих актів у певні періоди ніби «нашаровувалася» один на одного, тобто кілька актів діяли одночасно, регулюючи одні й ті самі відносини. Таких відрізків часу було три: а) з 2003 по 2004 роки діяли паралельно Наказ Мінагрополітики та Мінфіну «Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на часткову компенсацію вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва» від 27.02.2002 [12] та однойменна Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2003 [13]; б) з 2004 по 2008 роки діяли той самий спільний Наказ Мінагрополітики та Мінфіну від 27.02.2002 [12] та однойменна Постанова Кабінету Міністрів України від 28.07.2004 [14]; в) з 2010 по 2017 роки діяли паралельно однойменні Постанови Кабінету Міністрів України від 28.07.2004 [14] (далі – Порядок 2004 року) та від 28.07.2010 [15] (далі – Порядок 2010 року). Якщо в перших двох випадках більш-менш надійним критерієм для правильного співвідношення актів може бути ієрархія аналізованих нормативно-правових актів, то в останньому випадку – юридична сила постанов однакова. Виявлена проблема неминуче виявляється на практиці. Показовою є справа за позовом ФГ «Калина», яке звернулося у 2010 році за отриманням компенсації, виграло конкурс і було включено до реєстру одержувачів підтримки, однак не отримало жодної компенсації через брак коштів, закладених у бюджет. На звернення фермерського господарства у 2011 році було теж відмовлено з посиланням на те, що дія Порядку 2010 року

поширювалася виключно на 2010 бюджетний рік. Між тим Вищим адміністративним судом України встановлено неправомірність ігнорування посилання фермерського господарства на аналогічні положення Порядку 2004 року, який був чинним і дію якого не було обмежено в часі. Тобто, розглядаючи у 2011 році заяву фермерського господарства про відшкодування витрат, пов'язаних із придбанням техніки, органи влади мали керуватися не приписами Порядку 2010 року, а нормами, передбаченими Порядком 2004 року [16]. Так, неналежний рівень культури нормотворчості, коли прийняття нових нормативно-правових актів відбувається без вирішення долі попередніх, без проведення необхідних дій щодо їх скасування чи узгодження між собою, викликає появу ситуацій подвійного, а отже, потенційно колізійного регулювання відносин.

3. *Підвищена динамічність нормативних положень щодо надання державної підтримки у вигляді часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки.* Досить красномовним є той факт, що кожного року з 2002 по 2017 роки вносилися певні зміни до нормативно-правових актів, які регулювали відносини щодо надання цього виду державної підтримки. При цьому трансформація (у багатьох випадках не одинична) спіткала всі основні елементи правового механізму підтримки: змінювалися суб'єкти її отримання, вимоги до об'єкта (сільськогосподарської техніки), частка компенсації, процедурні аспекти, конкурсні критерії. Рухливість нормативно-правових вимог, які надають право на державну підтримку, має наслідком ситуативність і спонтанність її надання. Аграрії не можуть планувати й розраховувати на отримання державної підтримки, тому що вона радше схожа на виграш в лотереї – непередбачуваний бонус, а не результат спланованих і продуманих дій держави. Мінливість нормативних вимог не дає змоги якісно підготуватися до їх дотримання, що теж знижує стимулювальний потенціал державної підтримки.

4. *Перехід від прийняття однорічних порядків до багаторічних.* Якщо перші три порядки використання коштів, спрямованих на часткову компенсацію вартості сільськогосподарської техніки, прийняті на виконання законів про державний бюджет на відповідний рік (2002, 2003 та 2004 роки), то вже у 2005 році від цієї практики відійшли, внівши зміни до останнього Порядку 2004 року і трансформували його з однорічного в універсальний. Подібна ситуація повторилася й щодо Порядку 2010 року, який мав строковий характер, однак у 2011 році був перетворений у безстроковий. Варто зазначити, що така практика є доцільною, хоча й не вберігає безстрокові порядки від систематичного корегування та внесення змін. Наприклад, Порядок 2004 року пережив дві редакції й майже щорічні поточні зміни. Уважаємо, що стабільність нормативних засад надання державної підтримки у сфері сільського господарства є невід'ємним елементом, що формує ефективність такої підтримки. Щорічне прийняття нових правил не сприяє стабільності, а, навпаки, підриває її.

5. *Прийняття великої кількості відомчих актів, які супроводжують основний порядок використання коштів на часткову компенсацію вартості сільськогосподарської техніки.* Ідеться про прийняття допоміжних актів-«сателітів», серед яких – положення про умови проведення конкурсу, положення про конкурсні комісії, про затвердження переліків техніки тощо. Характерною ознакою таких актів є їх динамічність і недовготривалість дії. Із цього випливають основні проблеми: а) неоптимізоване прийняття (наприклад, немає необхідності приймати окремо порядок використання коштів і положення щодо проведення конкурсу, тому що, по-перше, норми цих актів органічно поєднані єдиним предметом регулювання, а по-друге, більша частина норм просто дублюються); б) про них часто забувають, приймаючи нові акти, тому такі відомчі акти-«сателіти» залишаються формально чинними, загромождаючи аграрне законодавство. Наприклад, Наказ Мінагрополітики «Про затвердження Положення про умови проведення конкурсу на надання часткової компенсації вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва» від 14.07.2003 [17] діяв аж до 2008 року, хоча його положення суперечили чинному на той час Порядку 2004 року. А Наказ Мінагрополітики «Про затвердження Положення про умови проведення конкурсу на надання часткової компенсації вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва» від 27.08.2010 [18] досі чинний, хоча його дія «прив'язана» до скасованого Порядку 2010 року.

На нашу думку, від застарілої практики продукування десятків відомчих допоміжних актів у сфері державної підтримки сільського господарства, у тому числі надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки, варто якнайшвидше відмовлятися. На жаль, аналіз багаторічного досвіду надання державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам доводить, що на практиці саме від прийняття цих актів, а на їх основі ще й низки локальних актів залежить належне функціонування державної програми підтримки, а саме її вчасний старт і повноцінне виконання. Наприклад, у Наказі Мінекономрозвитку України «Про затвердження Положення про комісію з формування переліку вітчизняної техніки та обладнання для агропромислового комплексу, вартість яких частково компенсується за рахунок коштів державного бюджету» від 13.04.2017 [19] не передбачено головне: коли ця комісія має подати відповідний перелік. А від цього залежить фактичний старт програми. Затягування цього моменту спричиняє той факт, що прийняття документів від сільськогосподарських товаровиробників часто починається не раніше другої половини року, а бюрократична процедура займає залишок часу. Прийняття універсальних багаторічних правил надання конкретного виду підтримки (зокрема часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки) дасть можливість уникнути традиційних проблем із запізненим поданням заявок,

неповним освоєнням виділених бюджетних коштів унаслідок пізнього старту дії програми, а головне, сприятиме боротьбі з невиконанням бюджетних зобов'язань щодо надання державної підтримки конкретним товаровиробникам.

Велике значення має однозначність нормативно-правової бази регулювання надання певного виду підтримки. Це вимагає постійної уважної роботи зі вчасного «вичищення» аграрного законодавства від застарілих актів, які не лише вносять плутанину, а й породжують спори на практиці.

Висновки

Варто однозначно погодитися з рішенням законодавця відродити й посилити фінансування програми підтримки сільськогосподарських товаровиробників шляхом надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва. Науковий аналіз правового забезпечення цього виду підтримки дав змогу виявити кілька важливих проблем у цій сфері: а) відсутність належного законодавчого підґрунтя; б) допущення паралельної дії кількох нормативно-правових актів, які врегульовували однакові суспільні відносини; в) підвищена динамічність нормативних положень; г) перехід від прийняття однорічних порядків до багаторічних; г) прийняття великої кількості відомчих актів, які супроводжують основний порядок використання коштів на часткову компенсацію вартості сільськогосподарської техніки. Як нам видається, оптимізація правового забезпечення надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки має відбуватися передусім за такими напрямками: 1) унесення до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» окремої статті такого змісту: «Часткова компенсація вартості сільськогосподарської техніки й обладнання вітчизняного виробництва надається сільськогосподарським товаровиробникам, які придбали таку техніку/обладнання в рік звернення за компенсацією. Часткова компенсація надається в розмірі не менше ніж 20% вартості техніки/обладнання на безконкурсній і безповоротній основі»; 2) порядок надання такої підтримки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України, має бути розрахований на багаторічне застосування, що підвищить стабільність нормативних вимог і тим самим збільшить ефективність агропротекційного законодавства; 3) передбачення в Порядку 2017 року чіткого строку затвердження переліку техніки, вартість якої буде частково компенсуватися на наступний рік, – не пізніше 1 січня кожного року. У такий спосіб можна досягти безперервності процесу надання підтримки протягом усього року й не ставити реалізацію програми в залежність від запізненого затвердження відповідних переліків. Прийняття нового порядку надання часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки формує нові завдання для аграрно-правової науки, зокрема щодо необхідності наукового аналізу оновленого правового механізму надан-

ня такої підтримки, що становить перспективи подальших досліджень.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 // ВВР України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
2. Про розподіл коштів, передбачених у державному бюджеті у 2017 році Міністерству аграрної політики та продовольства для фінансової підтримки сільськогосподарських товаровиробників : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.03.2017 // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 50.
3. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки та обладнання вітчизняного виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2017 // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 49.
4. Багай Н.О. Напрями спеціальної (інституційної) кодифікації аграрного законодавства України / Н.О. Багай // Правові проблеми розвитку сільських територій України : матер. круглого столу (Київ, 9 груд. 2015 р.). – К., 2015. – С. 82–86.
5. Бейкун А.Л. Нова методологічна спрямованість оновлення аграрного законодавства як складовий чинник реформаційних заходів в аграрному секторі / А.Л. Бейкун // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні : зб. наук. пр. Між. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 14–15 трав. 2010 р.). – Хмельницький, 2010. – С. 141–146.
6. Ващишин М.Я. Тенденції розвитку аграрного права / М.Я. Ващишин // Науковий вісник НУБіП України. – 2014. – Вип. 197. – Ч. 1. – С. 63–67.
7. Духневич І.В. Розвиток аграрного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.В. Духневич. – К., 2011. – 19 с.
8. Єрмоленко В.М. Характерні особливості сучасних аграрних законів / В.М. Єрмоленко // Науковий вісник НУБіП України. – 2011. – Вип. 165. – Ч. 1. – С. 53–57.
9. Коваленко Т.О. Джерела аграрного права України: сучасний стан та перспективи / Т.О. Коваленко // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. круглого столу (Київ, 25 трав. 2012 р.). – К., 2012. – С. 40–43.
10. Статівка А. Про проект Закону України «Про сільське господарство України» / А. Статівка, В. Уркевич // Підприємництво, господарство, право. – 2011. – № 8. – С. 104–110.
11. Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України : [монографія] / М.М. Чабаненко. – Дніпропетровськ : Грані, 2015. – 298 с.
12. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на часткову компенсацію вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва : Наказ Мінагрополітики та Мінфіну від 27.02.2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 549 (утратив чинність).
13. Про затвердження Порядку використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на часткову компенсацію вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2003 //

Урядовий кур'єр. – 2003. – Ст. 163 (втратила чинність).

14. Про затвердження Порядку використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на часткову компенсацію вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.07.2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – Ст. 146 (утратила чинність).

15. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для часткової компенсації вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.07.2010 // Урядовий кур'єр. – 2010. – Ст. 149 (утратила чинність).

16. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12 лютого 2013 року у справі № К/9991/76096/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29271615>].

17. Про затвердження Положення про умови проведення конкурсу на надання часткової компенсації вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва : Наказ Мінагрополітики від 14.07.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 31. – Ст. 1651 (утратив чинність).

18. Про затвердження Положення про умови проведення конкурсу на надання часткової компенсації вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва : Наказ Мінагрополітики від 27.08.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN59556.html.

19. Про затвердження Положення про комісію з формування переліку вітчизняної техніки та обладнання для агропромислового комплексу, вартість яких частково компенсується за рахунок коштів державного бюджету : Наказ Мінекономрозвитку України від 13.04.2017 // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 78.

В статье анализируется нормативно-правовое обеспечение предоставления частичной компенсации стоимости сельскохозяйственной техники. Выделяются и анализируются проблемные аспекты законодательного обеспечения данного вида государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей, формулируются выводы относительно оптимизации нормативно-правовых основ частичной компенсации стоимости сельскохозяйственной техники.

Ключевые слова: частичная компенсация стоимости сельскохозяйственной техники, материально-техническое обеспечение, сельское хозяйство, сельскохозяйственный товаропроизводитель, сельское хозяйство, государственная поддержка, протекционизм, аграрное законодательство.

In the article, the author analyzes the legal support for providing partial compensation for the value of agricultural machinery produced domestically. The author singles out and analyzes the problem aspects of the legislative support of this type of state support for agricultural producers. The author draws conclusions regarding the optimization of the legal framework for providing partial compensation for the value of agricultural machinery.

Key words: partial compensation of the value of agricultural machinery, material and technical support, agriculture, agricultural commodity producer, agriculture, state support, protectionism, agrarian legislation.



УДК 349.42

Людмила Шуляренко,*викладач кафедри гуманітарних і соціальних наук
Житомирського державного технологічного університету*

РОЗВИТОК НАУКОВОЇ ДУМКИ ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕЛЯН В УКРАЇНІ

У статті досліджується розвиток наукової думки щодо правового статусу селян в Україні. На підставі аналізу наукових праць виділено тенденції розвитку наукових досліджень в аграрному праві України. Зроблено висновок, що проблема правового статусу селян в Україні не отримала концептуального висвітлення в юридичній літературі.

Ключові слова: юридична наука, правовий статус, селяни, селянство, соціальний розвиток села.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку аграрних відносин дедалі частіше в основу державної аграрної політики покладаються висновки та рекомендації вчених, спрямовані на досягнення загальної кінцевої триєдиної мети: перевести українське сільське господарство й село з руїни, у якій вони не з власної волі опинилися, на засади істотно вищого, порівняно з тим, що має країна нині, у соціальному, організаційному, економічному та в усіх інших відношеннях рівня розвитку; сформувати досконаліший і результативніший спосіб життя на селі; створити в ньому достойні селянства та інших жителів села умови проживання, праці й відпочинку [16].

|| **Мета** статті – дослідити розвиток наукової думки щодо правового статусу селян в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під час реалізації земельної та аграрної реформ після виникнення України як суверенної держави відбулися зміни суспільних відносин на селі. Бажання розвивати тенденцію надання пріоритету соціальному розвитку села й агропромислового комплексу в народному господарстві нашої держави, надання пільг особам, які проживають і займаються аграрним господарством у сільській місцевості, на законодавчому рівні посилили інтерес серед науковців до питання правового статусу фізичних осіб як суб'єктів аграрного права загалом, що, зокрема, включає й питання правового статусу селян в Україні. Проте для самих осіб, які проживають у сільській місцевості, нічого не змінилось, що призводить до зниження кількості населення в селах по всій території України вже довгий час.

Теоретичні питання правового статусу селян як суб'єктів аграрного права розроблялися переважно лише проф. Н.І. Титовою, яка відзначала важливу загальносоціальну роль селянства в Україні. У дослідженнях вчена наголошує на потребі відображення ролі селянства в державній політиці, а також його правового статусу. На основі аналізу чинних нормативно-правових актів аграрного законодавства, які приймаються за суб'єктивним принципом, послідовно доведено потребу чіткого законодавчого закріплення спеціалізованих прав членів аграрних

структур і їх державних гарантій [23, с. 63–64; 15, с. 171].

Необхідно погодитися з Н.І. Титовою, що поняття «селянин» як суб'єкт сільськогосподарського землекористання, «селянство» як соціальна група громадян України, що становить більше ніж третину населення України, повинні знайти чітке законодавче закріплення. Нею було запропоновано прийняти «Основи аграрного законодавства України». Це був би базовий нормативно-правовий акт, у якому б, окрім загальних особливостей сільськогосподарського землекористання та сільськогосподарської праці в усіх організаційно-правових структурах аграрно-промислового комплексу України, головна увага була присвячена праву селян (а певною мірою й інших громадян) на створення та функціонування різноманітних аграрних структур: фермерських господарств, сільськогосподарських кооперативів, аграрних акціонерних товариств, індивідуальних аграрних формувань, особистих селянських господарств, приватних аграрних господарств, державних сільськогосподарських підприємств. У цих основах варто було б з'ясувати головну сутність кожного з них і вихідні засади їх створення [14, с. 271].

Варто зазначити, що на Заході існує спеціальна наука – «селянознавство», що заснована британським ученим Теодором Шанінім і є міждисциплінарною галуззю знань. Хрестоматія із «селянознавства», яка вперше видана англійським видавництвом у 1971 році, уже перекладена російською мовою. Відтак загалом там надається таке визначення: «селянин» (крест'янин) – дрібний сільськогосподарський виробник, який, використовуючи простий інвентар і працю членів своєї сім'ї, працює – прямо або побічно – на задоволення власних споживчих потреб і виконання зобов'язань щодо власників, політичної й економічної влади [6, с. 11]. Також у цій хрестоматії зібрано інші підходи до терміна «селянство», зокрема селянство розглядається як певний соціальний тип; як спосіб життя; як особливий тип культури тощо [6, с. 70–72].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «селянство» роз-

глядається як «верства сільськогосподарських виробників, що ведуть індивідуальне господарство». Поняття ж «селянини» тлумачиться як «житель села, основним заняттям якого є обробіток землі» [7, с. 1305].

Аналіз сучасного наукового й законодавчого тлумачення поняття «селянини» провів Ю.О. Яремчук [30, с. 145–146], який пропонує визначити поняття «селянини» як особу, яка постійно проживає (не менше ніж один рік) у сільській місцевості, основне заняття якої – використання за допомогою власної праці, особисто земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва для забезпечення власних і суспільних потреб у продуктах сільськогосподарства, сільськогосподарській продукції. Варто відзначити, що проблем правового статусу фізичних осіб як суб'єктів аграрного права, якими є селяни, у дисертаційному дослідженні торкався Ю.О. Яремчук.

Одним із учених, які займається дослідженням питання правового статусу селян, є В.В. Єрмоленко. У працях автор багато уваги приділяє питанням правового режиму середовища існування селян, аналізує сучасні наукові підходи до визначення міждисциплінарної категорії «сталий розвиток сільських територій», на основі якого пропонує власне, авторське, визначення цього поняття. Як стверджує вчений, поняття «селянини», безумовно, є центральною, основоположною категорією аграрного права як системи утворювальний суб'єкт аграрних правовідносин, а також як історично зумовлений носій культурної самобутності українського народу. Нині розмаїття організаційно-правових форм у сільськогосподарському виробництві, по суті, базується на понятті «селянини», який є засновником сільськогосподарських підприємств і безпосереднім працівником [11, с. 26–30].

Окремі роботи вченого присвячено вивченню правових аспектів поняття «сільське поселення» та їх значення в юридичній літературі. Також до кола дослідження автора підпадають правові проблеми залучення інвестицій у соціальний розвиток, що, безумовно, відіграє важливу роль у вдосконаленні правового статусу селян в Україні.

Варто відзначити дослідження В.В. Носіка, який у підручнику «Аграрне право України» (1996 р., 1999 р.) [1, с. 484–505] уперше визначив правові засади розвитку соціальної сфери села, розкрив особливий правовий режим об'єктів соціальної сфери. Учений справедливо зазначає, що реформування аграрних і земельних відносин на ринкових засадах, приватизація підприємств АПК, реструктуризація недержавних сільськогосподарських підприємств на основі паювання земель, погіршення фінансового стану та зниження платоспроможності сільськогосподарських і агропромислових товаровиробників, недосконалість кредитно-фінансової системи, демографічна криза, здійснення соціальних перетворень на селі в нових умовах суттєво змінюють зміст і характер суспільних відносин у соціальній сфері села, які потребують правової регламентації.

У Науково-практичному коментарі до Закону України «Про особисте селянське господарство» В.В. Носік зазначає, що проведення земельної та аграрної реформ не враховує того факту, що в Україні прогресивний розвиток економіки й суспільства цілком залежить від селянства. Учений цитує слова М.С. Грушевського, який зазначав, що головною підставою Великої України ще довго, якщо не завжди, буде селянство. З того часу, як усі інші верстви зрадили свою національність, від нього (селянства) черпався весь матеріал національного будівництва. В українському житті мають будучність, матимуть вплив, устояться тільки ті елементи, які стоятимуть у тісній і широкій контактній із селянською масою, матимуть її потреби й інтереси на оці й ними орієнтуватимуться [19, с. 6].

Проблему правового статусу селян досліджував А.М. Статівка. Зокрема, велике значення для дослідження правових питань правового статусу селян має монографія «Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні». Автор досліджує правові засади соціального розвитку села в сучасній Україні. Визначає організаційні заходи щодо соціального розвитку села. Наводить поняття і принципи соціального розвитку села, розкриває механізм державної підтримки соціальної інфраструктури села. Узагальнює практику діяльності центральних і місцевих органів влади з розвитку соціальної сфери села, формулює пропозиції щодо подальшого вдосконалення правового регулювання відносин і підвищення рівня організаційних заходів у цій сфері.

Окремі проблеми правового регулювання соціального розвитку села є предметом вивчення О.В. Гафурової. Так, у монографії «Соціальний розвиток села в Україні: теорія та практика правового регулювання» автор досліджує механізм реалізації соціально-економічних і культурних прав селян у контексті соціального розвитку села [9, с. 480].

У працях автор досліджує поняття сільських територій, їх ознаки та надає класифікацію. Також вивчає роль державних цільових програм у регулюванні відносин соціального розвитку села [8, с. 36].

Також правовий інтерес О.В. Гафурової викликає дослідження правових проблем програмного забезпечення соціального розвитку сільських територій. Учена порушує питання щодо необхідності теоретико-правового дослідження проблем реалізації селянами на сільських територіях, права на достатній життєвий рівень, яке входить до системи соціальних прав громадян, закріплених Конституцією України.

Соціально-правові проблеми в аграрному секторі економіки були предметом досліджень Т.О. Коваленко, яка вказує на причини й наслідки погіршення соціальної та демографічної ситуації на селі [21, с. 55–56].

Також окремі питання правового статусу селян досліджує В.Ю. Уркевич. Зокрема, низку робіт ученого присвячено дослідженню правового статусу окремих категорій селян: засновників і членів сільськогосподарських

кооперативів [25, с. 40–41], членів фермерських господарств [27, с. 131], членів особистих селянських господарств [24, с. 81–82] тощо.

Серед кола правових інтересів В.Ю. Уркевича, які стосуються правового статусу селян, – дослідження питань сталого розвитку сільських територій та інвестиційних правовідносин у сфері сільського господарства. У праці «Про категорію сталий розвиток сільських територій» [26, с. 24–26] автор, розмірковуючи над сутністю поняття «сільські території», визначає сільські території як територію, що знаходиться поза межами міст, тобто застосовує так званий «залишковий принцип» (крім територій міст). Аналізуючи цю статтю, доходимо висновку, що цей «залишковий підхід» містить і сучасна економічна доктрина.

Проблеми правового регулювання розвитку житлово-комунального господарства як складника соціальної сфери села в Україні стали предметом дослідження В.В. Латишевої, яка у 2013 р. підготувала кандидатську дисертацію на тему «Правове регулювання розвитку житлово-комунального господарства як складової соціальної сфери села». Автор провела історіографічний огляд правових проблем за цією темою, визначила особливості об'єктного та суб'єктного складу досліджуваних правовідносин, сформулювала поняття й правові принципи житлово-комунального господарства як інституту аграрного права. Удосконалено підходи до визначення місця норм права щодо соціальної сфери села в системі аграрного права України. Запропоновано вважати правові норми щодо соціального розвитку села підгалуззю аграрного права України. Указана підгалузь аграрного права, на думку вченої, містить систему таких однорідних предметно пов'язаних родинних інститутів: інститут житлово-комунального господарства, інститут медичного й інститут фізкультурно-спортивного обслуговування сільських жителів, інститут забезпечення культурно-побутових умов проживання в сільській місцевості, інститут надання освіти на селі, інститут будівництва та ремонту шляхів із твердим покриттям у сільській місцевості.

На сучасному етапі розвитку агропромислового комплексу України великого значення набуває забезпечення виробників сільськогосподарської продукції гідними умовами проживання. У зв'язку з цим виникає потреба в наявності належного правового регулювання суспільних відносин у сфері житлово-комунального господарства як складника соціальної сфери села.

Серед монографічних досліджень у сфері дослідження правового статусу селян варто виділити монографію «Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні» за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича (2012 р.), де окремий розділ присвячений проблемним питанням правового регулювання диверсифікації сільських територій і аграрного виробництва. Описується поняття розвитку (диверсифікація) сільських територій і визначається правове й організаційне забезпечення розвитку сільських територій, формуються ак-

туальні питання формування загальних засад диверсифікації аграрного виробництва з урахування досвіду зарубіжних країн. На дисертаційному рівні зазначені питання стали предметом дослідження І.М. Кульчій [18, с. 20].

Аналізуючи ступінь розробки питань щодо правового статусу селян, варто зазначити, що значна частина досліджень присвячена окремим категоріям селян. Зокрема, О.М. Браніцький досліджував правовий статус спеціалістів сільського господарства в Україні. Ученим вивчено особливості спеціальної правосуб'єктності спеціалістів сільського господарства [2, с. 22]. На основі проведених досліджень [3, с. 8] запропоновано таке визначення поняття спеціалістів сільського господарства як осіб, які здобули вищу або середню спеціальну освіту, а також осіб, які здобули освіту за однією із загальних професій і працюють у сільськогосподарських підприємствах незалежно від виду організаційно-правової форми та форми власності, в результаті чого наділені спеціальною правосуб'єктністю [4, с. 5].

Свого часу ці питання були предметом досліджень проф. В.З. Янчука та проф. В.І. Семчика [29, с. 170].

Велику кількість досліджень присвячено правосуб'єктності засновників і членів фермерських господарств. Зокрема, цій проблемі присвячені роботи О.О. Погрібною [20, с. 304], М.В. Шульги [28, с. 464], М.С. Долинської [10, с. 74], Н.І. Титової [15, с. 171], В.М. Єрмоленка [12, с. 103], В.Ю. Уркевича [27, с. 131] та інших науковців. Особливості правового статусу засновників і членів фермерських господарств із відокремленими фермерськими садибами досліджувала І.С. Сюйва [22, с. 225–227].

У юридичній літературі вже порушувалось питання щодо визначення правового статусу осіб, які є працівниками соціальної сфери села [17, с. 49–52]. Здебільшого зацікавленість у визначенні кола цих осіб спричинена набранням чинності положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості» [12, с. 83]. Д.В. Бусуйок у статті «Право працівників соціальної сфери села на землю» [5, с. 32–34] узагальнила вищенаведений перелік осіб і визначила такі категорії працівників соціальної сфери села (за сферою їхньої зайнятості): працівників освіти, охорони здоров'я та культури.

Під працівниками соціальної сфери села вчена пропонує розуміти працівників державних і комунальних закладів культури, освіти, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерів серед них, які здобули спеціальну освіту і проживають у сільській місцевості або селищах міського типу [5, с. 34].

Висновки

Викладене дає змогу підсумувати таке. В аграрно-правовій науці до сьогодні, незважаючи на значний проміжок часу дослідження,

не вироблено єдиного розуміння ні категорії «селянин», ні категорії «селянство». Окремо питання правового статусу селян в Україні не вивчалось. Проте існує досить значна за обсягом кількість робіт, присвячених окремим категоріям селян. Разом із тим, попри значну кількість досліджень, присвячених правовому статусу членів і засновників сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств, залишаються дискусійними та недослідженими питання щодо процедури й порядку набуття членства в цих господарствах, моменту виникнення і припинення членства, аналізу їхніх прав та обов'язків тощо. Спірним залишається питання щодо доцільності вжиття терміна «члени особистого селянського господарства» [24, с. 81, 82] тощо.

Крім того, нами не встановлено жодних досліджень щодо правового статусу членів колективних сільськогосподарських підприємств, прав та обов'язків фізичних осіб, що є їхніми членами, за винятком робіт, присвячених питанням паювання земель і паювання майна в недержавних сільськогосподарських підприємствах. Вищезазначене свідчить про актуальність і необхідність вивчення правового статусу селян в Україні.

Список використаних джерел:

1. Аграрне право України : [підручник] / [кол. авт.] ; за ред. В.З. Янчука. – К. : Юрінком Інтер, 1996. – С. 462–477; Аграрне право України : [підручник] / [кол. авт.] ; за ред. В.З. Янчука. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 484–505.
2. Браніцький О. Деякі аспекти правового становища спеціалістів сільського господарства як суб'єктів аграрних правовідносин / О. Браніцький // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 22.
3. Браніцький О.М. Правове становище спеціалістів сільського господарства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О. Браніцький. – К., 2006. – С. 8.
4. Браніцький О.М. Правове становище спеціалістів сільського господарства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.М. Браніцький ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с. – С. 5.
5. Бусуйок Д. Право працівників соціальної сфери села на землю / Д. Бусуйок // Юридичний журнал. – 2008/1. – № 2. – С. 32–34.
6. Великий незнакомец: крестьяне и фермеры в современном мире / пер. с англ. ; сост. Т. Шанина ; под ред. А.В. Гордона. – М. : Издательская группа «Прогресс» – «Прогресс-Академия», 1992. – 432 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2007. – 1736 с. – С. 1305.
8. Гафурова О.В. Правові проблеми соціального розвитку села : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.В. Гафурова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2015. – 36 с.
9. Гафурова О.В. Соціальний розвиток села в Україні: теорія та практика правового регулювання / О.В. Гафурова ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Ірідіум, 2014. – 480 с.
10. Долинська М.С. Фермерські господарства України: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення діяльності / М.С. Долинська. – Х. : Страйд, 2005. – С. 74.
11. Єрмоленко В.М. Походження поняття «селянин» як основоположної категорії аграрного права / В.М. Єрмоленко // Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права : матеріали круглого столу» (Харків, 6 грудня, 2013 р.) : зб. тез наук. доп. / за заг. ред. А.П. Гетьмана ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2013. – 336 с.
12. Єрмоленко В.М. Майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств: теорія, законодавство, практика : [монографія] / В.М. Єрмоленко. – К. : Марістр – XXI ст., 2005. – С. 103.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості : Закон України від 20 квітня 2004 р. № 1694-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 83.
14. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : [науково-навчальний посібник] / за ред. Н.І. Титової. – Львів : ПАЮ, 2005. – 368 с.
15. Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми законодавчого забезпечення / Н.І. Титова // Право України. – 2000. – № 2. – С. 25–27.
16. Комплексна Програма «Перспективи агропромислового комплексу та розвитку сільських територій Івано-Франківської області у 2005–2010 роках та на період до 2015 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.if.gov.ua>.
17. Кулинич П.Ф. Ст. 25 / П.Ф. Кулинич // Земельний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман та ін.]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 116–124; Якимчук В. Стукайте – і вам відчинять / В. Якимчук // Приватизація земель: закон, практика, проблеми. – 2005. – № 5. – С. 49–52.
18. Кульчий І.М. Організаційно-правове забезпечення диверсифікації сільських територій за участю сільськогосподарських товаровиробників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.М. Кульчий ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. – Х., 2014. – 20 с.
19. Науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство» / за ред. В.В. Носіка. – К. : Кондор, 2004. – 252 с.
20. Погребной А.А. Правовое регулирование деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях рынка : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / А.А. Погребной. – М., 1992. – 304 с.
21. Соціально-правові проблеми аграрної реформи України // Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України : перспективи в XXI ст. : матеріали Міжнар. наук. конф., м. Біла Церква, 27–28 квіт. 2006 р. – Біла Церква, 2006. – С. 55–56.
22. Сюйва І.С. Розвиток наукової думки про правове становище фермерських господарств з відокремленими фермерськими садибами в Україні / І.В. Сюйва // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 225–227.

23. Титова Н.І. Проблеми гарантування прав селянства України / Н.І. Титова // Права людини і громадянина: проблеми реалізації. – К., 1998. – С. 63–64.

24. Уркевич В. Правові аспекти членства в особистому селянському господарстві / В. Уркевич // Право України. – 2005. – № 1. – С. 81, 82.

25. Уркевич В. Про деякі правові аспекти виникнення права членства у сільськогосподарських кооперативах / В. Уркевич // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 40, 41.

26. Уркевич В.Ю. Про категорію «сталій розвиток сільських територій» / В.Ю. Уркевич // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природоресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (21–22 травня 2010 р., м. Біла Церква). – Біла Церква : БНАУ, 2010. – С. 24–26.

27. Уркевич В.Ю. Окремі питання правового регулювання членства у фермерських господарствах /

В.Ю. Уркевич // Пробл. законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 73. – С. 131.

28. Фермерське господарство: правові засади створення, функціонування та припинення : [навчально-практичний посібник] / [М.В. Шульга, В.П. Жушман, П.Ф. Кулинич, В.Ю. Уркевич] ; за заг. ред. М.В. Шульги. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 464 с.

29. Янчук В.З. Юридичний довідник для працівників сільського господарства / В.З. Янчук, В.І. Прокopenко, В.І. Семчик. – К. : Політвидав України, 1982. – 320 с.; Семчик В.И. Правовое положение специалистов колхозов / В.И. Семчик, В.З. Янчук. – М. : Юрид. лит., 1979. – 170 с.

30. Яремчук Ю.О. До питання визначення поняття «селянин» / Ю.О. Яремчук // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 2. – С. 145–146.

В статье исследуется развитие научной мысли относительно правового статуса крестьян в Украине. На основании анализа научных трудов выделены тенденции развития научных исследований в аграрном праве Украины. Сделан вывод, что проблема правового статуса крестьян в Украине не получила концептуального освещения в юридической литературе.

Ключевые слова: юридическая наука, правовой статус, крестьяне, крестьянство, социальное развитие села.

The Development of Scientific Thought on the Legal Status of the Peasants in Ukraine. The article examines the development of scientific thought on the legal status of the peasants in Ukraine. Based on the analysis of scientific articles the trends of research in the agricultural law of Ukraine are highlighted. It is concluded that the problems of the legal status of the peasants in Ukraine has not received the conceptual coverage of law literature.

Key words: jurisprudence, legal status, peasants, peasantry, village social development.

УДК 349.6

Сергій Разметаєв,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Роман Біловус,***здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

Стаття присвячена проведенню всебічного аналізу чинних правових норм, які визначають можливі правові механізми регулювання порядку здійснення загального користування надрами. Робиться спроба проаналізувати й визначити специфічні особливості правового механізму реалізації фізичною особою своїх екологічних прав на доступ до природних об'єктів, зокрема природних (корисних) властивостей надр, що надалі дало б змогу подолати наявні натеper прогалини в законодавстві щодо порядку здійснення загального користування надрами.

Ключові слова: надра, право, загальне користування надрами, екологічне законодавство, гірничі відносини.

Постановка проблеми. Конституція України закріплює право кожного громадянина на користування природними об'єктами, до яких, зокрема, належать надра. На жаль, Конституція не містить норм, що регулюють це право, тому що такі норми повинні бути наведені у відповідному поресурсовому законодавстві, що регулює користування надрами, зокрема Кодексі України про надра (далі – КУпН).

Базові положення, що забезпечують конституційне право громадян на використання природних об'єктів, містять Конституція України [1], якою передбачено право кожного громадянина користуватися природними об'єктами, права власності Українського народу (ст. 13), і Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2], який гарантує право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами та надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України (ст. 38).

Проблемі правового регулювання здійснення загального користування надрами, з огляду на відсутність належного законодавчого закріплення цього права, майже не приділялася увага на загальнотеоретичному рівні. Окремі дослідження цього питання здійснювалися фрагментарно, більшою мірою у вигляді окремих положень у рамках аналізу питань здійснення надрокористування, що частіше за все не стосувалися правого регулювання загального користування надрами. Отже, стаття покликана висвітлити певну проблему й особливості здійснення саме загального користування надрами.

Метою статті є аналіз правового механізму регулювання порядку здійснення загального надрокористування, дослідження його сутності й особливостей застосування.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні, виходячи з положень чинного законодавства України щодо користування надрами, законодавчо визначеного правового регулювання зазнало лише спеціальне надрокористування. За таких умов будь-які дії людей щодо користування надрами для задоволення власних побутово-господарських, естетичних, культурних та інших потреб можна розглядати як порушення встановленого чинним законодавством порядку користування надрами з відповідними правовими наслідками та відповідальністю.

Навряд чи можна визнати такий механізм урегулювання суспільних відносин у сфері надрокористування виправданим і справедливим, оскільки він не забезпечує однакових умов для всіх суб'єктів правовідносин у цій сфері. Указане свідчить про неузгодженість положень чинного гірничого законодавства з наявними суспільними відносинами у сфері надрокористування, адже, виходячи з чинного натеper порядку надання надр у користування, щоб фізична особа змогла задовольнити свої дрібні побутово-господарські потреби, їй фактично необхідно отримати в установленому законодавством порядку спеціальний дозвіл або гірничий відвід на користування надрами, так як будь-які дії щодо користування надрами фізичною особою формально підпадають під спеціальне надрокористування. Звичайно ж, це не є нормальним із погляду належного урегулювання всіх наявних суспільних відносин у сфері надрокористування.

Більшість науковців розглядає механізм правового регулювання як систему або сукупність засобів, за допомогою яких відбувається впорядкування суспільних відносин. Наприклад, С. Алексєєв механізмом правового регулювання вважає взяті в єдності сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. На його думку, за допомогою цих засобів не лише відбувається впорядкування суспільних відносин, а й здійснюється вплив на свідомість і поведінку суб'єктів [3]. О. Скакун механізм правового регулювання тлумачить як процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний за допомогою системи правових засобів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку суб'єктів права). З огляду на це підкреслюється можливість упорядковувати суспільні відносини за допомогою різноманітних засобів і з використанням певних форм. Цілями такого впорядкування є забезпечення правопорядку, задоволення публічних і приватних інтересів тощо [4].

М. Кельман, О. Мурашин [5] характеризують механізм правового регулювання як єдину систему правових засобів, за допомогою яких відбувається результативне правове впорядкування суспільних відносин і подолання перепон на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Мета механізму правового регулювання – подолання перепон на шляху задоволення інтересів суб'єктів права, що досягається за допомогою використання сукупності засобів, які різняться за природою та функціональним призначенням, але об'єднані в систему спільною метою.

У контексті сформованих підходів до розуміння механізму правового регулювання механізм реалізації права загального надкористування являє собою сукупність правових засобів і форм, які впорядковують суспільні відносини у сфері доступу фізичних осіб до природних (корисних) властивостей надр, з метою задоволення побутово-господарських, естетичних, культурних, оздоровчих та інших потреб.

Якщо брати до уваги виключно положення КУпН як основоположного нормативно-правового акта у сфері користування надрами, то для визначення сфери правового регулювання загального користування надрами можна виходити зі зворотного. Тобто якщо чинними КУпН визначено підстави, порядок і види надр, якими можна користуватися в спеціальному порядку, то можна сміливо припустити, що всі інші форми суспільних відносин, які виникають із приводу доступу фізичних осіб до природних (корисних) властивостей надр і не передбачені КУпН, можуть бути захищені до загального надкористування, що повністю відповідає принципу «дозволено все, що не заборонено».

Така специфіка встановлення загального користування надрами жодним чином не йде в розріз із положеннями ані Конституції України (ст. 13) [1], ані КУпН (зокрема ст. 1, 4) [6], ані інших нормативно-правових актів. Цими норма-

тивно-правовими актами не встановлено прямих заборон на здійснення надкористування саме в загальному порядку. Направленість чинного законодавства у сфері надкористування виключно на врегулювання надкористування в спеціальному порядку жодним чином не може тлумачитися як відсутність можливості скористатися природними (корисними) властивостями деяких видів надр у загальному порядку, адже відсутні прямі законодавчі вказівки на заборону такого користування.

Указані прогалини законодавства щодо користування надрами в загальному порядку та наявність відсильних і неконкретизованих норм із цього приводу, безумовно, повинні трактуватися на користь суб'єкта, який вирішив реалізувати свої права на доступ до природних (корисних) властивостей надр у загальному порядку.

Як правові механізми здійснення загального надкористування доцільно розглянути питання доступу до ділянок надр шляхом визнання в законодавстві про надра гірничого сервітуту, тим більше що права земельного (глава 16 Земельного кодексу України) і лісового (ст. 23 Лісового кодексу України) сервітутів законодавчо вже визначені.

За ст. 401 Цивільного кодексу України, право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом [7].

Виходячи з положень цієї статті, законодавець передбачає фактичну можливість установа сервітуту щодо будь-яких природних об'єктів.

Отже, для забезпечення безперешкодного доступу фізичних осіб до природних (корисних) властивостей надр у порядку загального надкористування необхідно передбачити в законодавстві такий правовий механізм його забезпечення, як гірничий сервітут. Насамперед він необхідний для тих видів користування надр, під час здійснення доступу до яких немає необхідності в придбанні прав на земельну ділянку й не завдається істотної шкоди надрам: навчально-вивчення надр і збирання колекційних матеріалів.

Також, наприклад, право фізичних осіб на перебування з науковими, навчальними, культурними, спортивними та оздоровчими цілями на особливо охоронюваних геологічних об'єктах (наукових і навчальних полігонах, у геологічних заповідниках, заказниках, пам'ятках природи, природних печерах, а також у підземних вирубках, що мають санаторно-оздоровче призначення) не вимагає процедури оформлення ними спеціальних прав надкористування (ліцензування), проте має свої обмеження, що зумовлені специфікою об'єкта надкористування.

Розуміння правових засад установа сервітутів як права користуватися чужою ділянкою з метою отримання плодів та інших особистих благ, яке було сформоване ще за часів Стародавнього Риму, може мати свій безпосередній стосунок до правових засад установа гірни-

чого сервітуту для здійснення загального надрокористування.

Ні гірниче, ні цивільне законодавство не перешкоджає запровадженню в гірничому праві поняття гірничого сервітуту як права обмеженого користування ділянкою надр, яке встановлюється в інтересах фізичної особи для доступу до природних (корисних) властивостей надр, з метою задоволення особистих побутово-господарських, культурних, естетичних, оздоровчих та інших потреб у порядку загального користування надрами. Запропоноване поняття повною мірою відповідає природі сервітуту як обмеженого права користування, оскільки під час надрокористування часто виникають колізії прав користувачів ділянок надр. У більшості випадків фізична особа, яка потребує встановлення гірничого сервітуту, не може в необхідному обсязі здійснювати свої права надрокористувача, не здійснивши обмежене використання певної ділянки надр.

При цьому виникає низка важливих питань щодо встановлення гірничих сервітутів, які потребують більш детального й окремого вивчення. Наприклад, сервітут є синтетичною правовою конструкцією, що має на увазі обмеження майнових прав власника об'єкта нерухомості (обтяження об'єкта) з метою забезпечення не індивідуальних, а суспільно значущих або державних, комунальних інтересів, що не цілком уписується в поняття гірничого сервітуту як обмеженого права на користування фізичною особою певною ділянкою надр для задоволення особистих потреб. Цілком слушно це призводить до дискусії про теоретичну спроможність і юридичну чистоту самого цього поняття, однак сформована й законодавчо визначена понятійна база встановлення сервітуту в тому числі на природні об'єкти дає змогу стверджувати про можливість запровадження такого правового механізму здійснення загального користування надрами, як гірничий сервітут.

Висновки

Отже, можна сформулювати висновок, що детальний аналіз правового механізму регулювання порядку здійснення загального користування

надрами надалі допоможе уніфікувати суспільні відносини у сфері загального надрокористування та напрацювати відповідні правові норми для однакового їх регулювання. Звичайно ж, залежно від поставлених цілей щодо сфери застосування загального надрокористування перелік можливих правових механізмів регулювання порядку здійснення загального надрокористування може бути значно ширшим.

Наведений правовий механізм регулювання порядку здійснення загального надрокористування в сукупності з іншими основоположними особливостями здійснення загального надрокористування дасть змогу визначити загальнотеоретичні засади формування та розвитку інституту загального надрокористування, що надалі дасть можливість сформулювати правові аспекти їх реалізації як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
4. Скакун О.Ф. Теория державы и права : [підруч.] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 518 с.
5. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – С. 372–373.
6. Кодекс України про надра від 27.07.1994 № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Стаття посвячена проведенню всестороннього аналізу існуючих правових норм, установлюючих правовий механізм регулювання порядку здійснення загального користування надрами. Делается попытка проанализировать и определить специфические особенности правового механизма реализации физическим лицом своих экологических прав на доступ к природным ресурсам, в частности к природным (полезным) свойствам недр, что в дальнейшем позволило бы преодолеть существующие на сегодняшний день пробелы в законодательстве касательно порядка осуществления общего пользования недрами.

Ключевые слова: недра, право, общее пользование недрами, экологическое законодательство, горные отношения.

The article is devoted to a comprehensive analysis of existing legal norms that establish possible legal mechanisms for regulating the procedure for the implementation of public use of subsoil. An attempt is made to analyze and determine the specific features and types of legal mechanisms for the citizen to exercise his environmental rights to access natural resources, in particular to the natural (useful) properties of the subsoil, which in future would overcome the current gaps in the legislation on the procedure for the implementation of public use Subsoil.

Key words: subsoil, law, general use of the subsoil, environmental legislation, mountain relations.

УДК 504:656.614

Олена Борщевська,*канд. юрид. наук, старший викладач кафедри цивільного і трудового права
Одеського національного морського університету***Олександр Добров,***студент магістратури юридичного факультету
Одеського національного морського університету*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

У статті викладено аналіз сучасного стану забезпечення екологічної безпеки при морських перевезеннях в Україні. Розглянуто стан морських перевезень нафтопродуктів та речовин, небезпечних для довкілля, досліджено та зіставлено поняття екологічної безпеки на законодавчому та науковому рівнях, проаналізовано механізм забезпечення належного рівня екологічної безпеки державними інституціями.

Ключові слова: екологічна безпека, морські перевезення, національна безпека, міжнародні відносини.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Актуальність теми забезпечення екологічної безпеки при морських перевезеннях, особливо в північно-західній частині шельфової зони Чорного моря, зумовлена, насамперед, різким зростанням обсягів перевезень нафти, збільшенням вантажообігу на нафтових терміналах у морських портах України, а також відкриттям нових маршрутів перевезень небезпечних та потенційно токсичних вантажів, зокрема ядохімікатів. Саме виходячи із цього виникає гостра необхідність вдосконалення механізму правового регулювання екологічної безпеки при морських перевезеннях в акваторіях Чорного та Азовського морів.

Українська держава має винятково вигідне географічне положення. Крізь її територію пролягають сухопутні та водні торгівельні шляхи з Європи до Азії, з узбережжя Балтійського моря до вод Середземного моря. Нашу територію омивають одразу два моря, а на півдні Одеської області розташоване гирло однієї з найбільш судноплавних річок Європи – річки Дунай.

Україна володіє могутнім портовим та логістичним потенціалом. На узбережжі Чорного й Азовського морів розташовані 18 морських торгових портів. Лише в Одеському МТП щороку переробляється близько 2,5 млн. тон нафтоналивних продуктів, у морському нафтоперевалочному комплексі «Південний» – близько 8 млн. тон, у порту Рені – до 1 млн. тон. Натепер, завдяки укладенню зовнішньоекономічних угод із країнами Каспійського басейну та відкриттю нового транспортного коридору з півдня Каспійського моря до північно-західного узбережжя Чорного моря за проектом Євро-азійського нафтотранспортного коридору (ЄАНТК), у 2017-2018 роках планується значне збільшення поставок нафти через нафтові термінали українських портів. А це, у свою чергу, означає збільшення навантаження на вказані нафтові термінали морських торговельних

портів, що неодмінно призведе до зниження рівня екологічної безпеки та підвищення ризику аварійності на водних просторах України [1].

Це зумовлює першочергове завдання щодо вдосконалення стану правового забезпечення екологічної безпеки при морських перевезеннях і створення відповідного правового механізму попередження забруднення навколишнього середовища в умовах різкого зростання кількості перевезень небезпечних вантажів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми екологічної безпеки досліджували досить велике коло науковців, а саме В. А. Ліпкан, А. П. Гетьман, Ю. А. Краснова ті інші, але, на жаль, проблематиці екологічної безпеки саме при морських перевезеннях увага приділялася недостатньо.

Метою статті є уточнення на теоретичному рівні поняття екологічної безпеки при морських перевезеннях з огляду на міжнародний характер таких перевезень, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення практичного сегменту розвитку екологічної безпеки саме при морських перевезеннях.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, щоб попередити майбутнє забруднення водного середовища України, необхідно звернутися до витоків даної проблеми. Забруднення навколишнього середовища водним транспортом відбувається двома шляхами: морські та річкові судна забруднюють біосферу, по-перше, відходами експлуатаційної діяльності і, по-друге, витоками небезпечних та токсичних речовин у разі аварій на судні. В основному такими речовинами є нафта і нафтопродуктами, адже відповідно до міжнародної статистики саме вони складають майже половину всіх вантажів, що перевозяться морем сьогодні.

Зважаючи на ці обставини, Україні як морській державі задля збереження свого економічного, торговельного, рекреаційного та туристичного потенціалу Чорноморського узбережжя, а

також річок Дунай, Південний Буг та Дніпро необхідно забезпечити належний рівень екологічної безпеки.

Перш за все слід звернутися до самого поняття екологічної безпеки. Згідно з положеннями статей 16 та 17 Конституції України, екологічна безпека є складовою частиною національної безпеки України, рівень її забезпечення співвідноситься з рівнем забезпечення національної безпеки [2]. Так, стаття 50 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» зазначає, що екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [3].

Однак більшість науковців погоджуються, що дане визначення не розкриває всю сутність, не враховує основні аспекти та ознаки екологічної безпеки як комплексного поняття.

Одне з найбільш влучних визначень екологічної безпеки дав у своїй роботі В. А. Ліпкан. Він зазначає, що екологічна безпека – це складова національної безпеки, процес управління системою національної безпеки, за якого державними і недержавними інституціями забезпечується екологічна рівновага і гарантується захист середовища проживання населення країни і біосфери в цілому, атмосфери, гідросфери, літосфери і космосфери, видового складу тваринного і рослинного світу, природних ресурсів, збереження здоров'я і життєдіяльності людей і виключаються віддалені наслідки цього впливу для теперішнього і майбутніх поколінь [4, с. 261].

На жаль, дане визначення не в повному обсязі охоплює комплексність та багаторівневість поняття екологічної безпеки. Окрім цього, слід зазначити, що хоча екологічна безпека частково є складовою частиною національної безпеки, тим не менш, на відміну від неї, наслідки порушення екологічної безпеки зазвичай можуть мати міжнародний характер та впливати на стан навколишнього середовища не лише однієї країни, а інколи й країн цілого регіону, як, наприклад, країн басейну Чорного моря.

Інше визначення екологічної безпеки дав професор А. П. Гетьман. Він наголошує, що «екологічна безпека може розглядатися в двох аспектах. По-перше, як суб'єктивна категорія, зокрема, у процесі реалізації суб'єктивного права громадян на екологічну безпеку шляхом регулятивного та охоронного методів. По-друге, як об'єктивно існуюча система правового забезпечення екологічної безпеки, за допомогою якої регламентується екологічно небезпечна діяльність, режим використання природних ресурсів, охорона довкілля, попередження погіршення екологічного стану та виникнення небезпеки для природних об'єктів і населення» [5, с. 293].

Тим не менш поняття екологічної безпеки в сучасній науці виходить за рамки виключно національної безпеки. Більш того, оскільки здебільшого у відносинах, які стосуються екологічної безпеки, присутній міжнародний елемент, використання національних методів забезпечення безпеки є недоречним і має бути переглянuto.

Взагалі, в сучасному законодавчому та науковому закріпленні екологічної безпеки є недостатньо чіткий розподіл екологічних правопорушень національного та міжнародного рівня, а також приділено недостатньо уваги наслідкам екологічних правопорушень, особливо в тривалому часі. Також, екологічна безпека має бути розглянута одразу в декількох площинах: глобальних, регіональних, локальних і умовно точкових межах, у тому числі в межах держав і будь-яких їхніх підрозділів, як публічного, так і приватного права.

Тому ми вважаємо, що визначення екологічної безпеки має бути викладено у такому вигляді: екологічна безпека – це стан рівноваги навколишнього природного середовища, який регулюється системою міжнародних та національних норм та забезпечує належний рівень захисту невід'ємних прав людини та доквілля шляхом дієвого правового механізму запобігання екологічним правопорушенням та реагування на екологічні правопорушення.

Аналізуючи питання забезпечення екологічної безпеки, слід звернутися до механізму її реалізації. Під механізмом забезпечення екологічної безпеки зазвичай розуміють комплекс правових засобів, спрямованих на досягнення екологічної безпеки шляхом державного регулювання і контролю діяльності суб'єктів екологічних правовідносин за допомогою відповідних екологічних норм.

Переходячи безпосередньо до механізму забезпечення належного стану екологічної безпеки при морських перевезеннях, у ньому можна умовно виділити три основні аспекти державного регулювання охорони навколишнього середовища, а саме:

- 1) класифікації екологічно небезпечних діянь;
- 2) притягнення правопорушників норм щодо екологічної безпеки до відповідальності;
- 3) превенція майбутніх порушень екологічного законодавства.

Першим аспектом забезпечення екологічної безпеки є чітка класифікація екологічних правопорушень як свідомих діянь, спрямованих проти екологічної безпеки країни та довкілля в цілому. Виходячи з аналізу положень чинного законодавства можна зробити висновок, що у класифікації екологічних правопорушень, перш за все, слід приділити увагу суб'єкту правопорушення та його об'єктивній стороні.

Досить змістовна класифікація суб'єктів екологічних правопорушень викладена у статті 68 Закону України «Про охорону навколишнього середовища», частина друга якої зазначає, що відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища несуть особи, винні у порушенні прав громадян на екологічно безпечне навколишнє природне середовище, порушенні норм екологічної безпеки та інших порушеннях, передбачених чинним екологічним законодавством [2].

Цей перелік не є вичерпним, і може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Виходячи з проблематики морських перевезень, слід зазначити, що більшість екологічних правопорушень у цій сфері спричиняється особами саме приватного права, адже основними забруднюючими об'єктами є судно та встановлене на ньому устаткування, які належать судовласнику.

В умовах штатної експлуатації суден основними джерелами забруднення є суднові двигуни і головна енергетична (силова) установка судна, які генерують у результаті своєї діяльності велику кількість токсичних речовин і викидають їх в атмосферу, які з часом осідають у водне середовище, а також вода, яка використовується для мийки вантажних танків, побутове сміття і баластні води, що зливається за борт [9]. І хоча для врегулювання зливу баластних вод та викиду сміття існують спеціальні конвенційні нормативи, які містяться, наприклад, у додатках ратифікованої Україною Конвенції про попередження забруднення із суден (MARPOL 73/78) з відповідними додатками, тим не менш інколи такі правопорушення можуть бути виявлені занадто пізно, коли шкода довікілью вже завдана.

Що стосується об'єктивної сторони, то, як показує національна та світова практика морських перевезень, більшість екологічних правопорушень стаються чи на території порту, чи в безпосередній близькості до нього. На жаль, рівень контролю державних установ у морських портах є незадовільним та не забезпечує дійсний стан екологічної безпеки при морських перевезеннях.

До такого висновку можна прийти, звернувшись до сучасного екологічного законодавства України. Так, вирішення екологічних спорів відбувається, згідно зі статтею 67 Закону України «Про охорону навколишнього середовища», судом, місцевими радами чи органами, які утворюються ними, відповідно до їх компетенції і в порядку, встановленому законодавством України. Водночас ч. 2 цієї ж статті вказує, що спори підприємств, установ і організацій України з підприємствами, установами та організаціями інших держав розглядаються комісіями, що утворюються на паритетних засадах із представників України і заінтересованих держав, або третейським судом. Тобто вирішення проблем екологічної безпеки в даному законі розглядається на двох рівнях: національному та міжнародному. Однак, якщо на національному рівні існує хоча й не досить ефективний, та все ж механізм вирішення екологічних спорів із залученням судової системи та органів місцевого самоврядування, то на міжнародному рівні ця проблема поглиблюється, оскільки повністю змінюється і підхід до її вирішення і контролюючі інституції.

Одним із таких документів є Декларація щодо навколишнього середовища й розвитку, прийнята на Конференції ООН з навколишнього середовища й розвитку, яка відбулася 14 червня 1992 року. Додатковими нормативними актами, у яких вказується як спеціальний об'єкт правового регулювання екологічна безпека, стали резолюції Генеральної Асамблеї

ООН від 5 грудня 1986 р. і 7 грудня 1987 р. Зі змісту вказаних документів випливає, що захист і поліпшення довкілля, раціональне використання природних ресурсів тісно пов'язані із забезпеченням міжнародної безпеки у всіх її аспектах.

Однак, навіть маючи детальну та всеохоплюючу класифікацію, без притягнення правопорушників до відповідальності неможливо забезпечити належний рівень екологічної безпеки. На національному рівні це закріплено в статті 68 Закону, яка зазначає, що порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену цим Законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність.

Беручи до уваги вже зазначену у даній роботі багаторівневність поняття екологічної безпеки, слід звернутися до джерел врегулювання даного питання.

Так, у міжнародному праві передбачено два види відповідальності держави: матеріальну і політичну. Матеріальна відповідальність має форму репарації, тобто матеріального (грошового) відшкодування збитків, нанесених довкіллю постраждалої країни, або ресторації, тобто відновлення порушеного стану навколишнього природного середовища [6, с. 183].

Як зазначає міжнародна практика, у разі заподіяння шкоди природному середовищу відшкодовуються, як правило, лише прямі завдані збитки. Однак навіть міжнародна система має цілий ряд недоліків у вирішенні питання відшкодування збитків, завданих екологічними правопорушеннями. Насамперед це тривалість процесу розгляду справи у міжнародних інституціях, до яких звертаються сторони. По-друге, через специфіку предмета спору досить складно визначити як пряму дійсну шкоду, завдану екології постраждалої країни, так і майбутні наслідки забруднення довкілля: наприклад, неможливо точно визначити втрати туристичного (рекреаційного) потенціалу у разі розливу нафти біля узбережжя країни.

Третім аспектом механізму забезпечення екологічної безпеки є превенція екологічних правопорушень. Розділ X Закону України «Про охорону навколишнього середовища» вказує, що заходи із забезпечення екологічної безпеки насамперед є економічними (раціональне використання природних ресурсів, вжиття заходів з охорони навколишнього природного середовища на основі економічних важелів, встановлення лімітів використання природних ресурсів, скидів забруднюючих речовин, встановлення ставок екологічного податку тощо).

На національному рівні застосовуються організаційно-превентивні заходи, спрямовані на виявлення екологічно небезпечних для навколишнього природного середовища та здоров'я людини об'єктів, а також здійснення певних заходів для попередження виникнення екологічної небезпеки. До них відносять: 1) обліково-установчі; 2) реєстраційні; 3) експертно-оціночні; 4) інформаційно-прогностичні. Крім

цього, в Україні розвиваються екологічний аудит, екологічне страхування [7, с. 126].

Але через цілий ряд факторів, у тому числі і неефективність системи державних контролюючих органів, перераховані заходи впливу та превенції забруднення чи неефективного використання природних ресурсів не забезпечують належний рівень екологічної безпеки. Більш того, в Законі України «Про охорону навколишнього середовища» та відповідних підзаконних актах приділяється недостатньо уваги галузевим нормам екологічної безпеки, наприклад забезпеченню екологічної безпеки на виробництві чи на транспорті.

До основних заходів попередження забруднення водного басейну транспортними суднами належить заборона скидання забруднюючих відходів із суден у внутрішніх водоймах; прийняття міжнародних угод про припинення скидання із суден усіх видів відходів і змиву нафтовантажів, забрудненої ними води у відкритих морях і океанах в межах встановлених зон; обладнання суден додатковими засобами і установками для утилізації або знешкодження деяких видів відходів, а також для тимчасового накопичення частини відходів з наступною задачею їх на берег для знешкодження або переробки; розробка нових конструкцій суден, що більшою мірою гарантували б збереження нафтовантажів і нафтопалива навіть в аварійних ситуаціях, та очищення забрудненої води [8].

Даний комплекс заходів є досить витратним, а інколи й економічно не вигідним та, на жаль, не завжди призводять до бажаного результату. На нашу думку, у забезпеченні екологічної безпеки слід звернути особливу увагу саме на превенцію екологічного забруднення та попередження настання аварійних ситуацій, які в будь-якому разі створюють загрозу для життя та здоров'я людей, цілісності майнового комплексу та стану навколишнього природного середовища. Одним із таких превентивних заходів може стати створення електронної бази моніторингу стану узбережжя Чорного та Азовського морів, а також створення системи особливого нагляду за нафтовими перевезеннями та потенційно небезпечними для довкілля речовинами з метою попередження виникнення аварійних ситуацій, пов'язаних із ними.

Як зазначає Ю. А. Краснова, оскільки все більш очевидною стає міжнародна взаємозалежність, то досягнення національної екологічної безпеки є неможливим за відсутності екологічної безпеки інших держав. Це диктує необхідність створення глобальної, міжнародної структури екологічної безпеки [9, с. 97]. Слід зазначити, що на даному етапі розвитку Україна не має відповідних правових механізмів для активної участі у міжнародній системі забезпечення екологічної безпеки. Першими

кроками для цього мають стати удосконалення національних механізмів забезпечення екологічної безпеки та тісна співпраця з іншими державами, насамперед сусідами за тим чи іншим регіоном, для створення ефективної системи контролю та превенції екологічних правопорушень.

Висновки

Виходячи із вищезазначеного, слід сформулювати такі пропозиції щодо поліпшення стану екологічної безпеки при здійсненні морських перевезень:

1) визначити на законодавчому рівні чіткі механізми забезпечення та розвитку стану екологічної безпеки, засновані на співпраці України з міжнародною спільнотою з питань вирішення екологічних проблем, виявлення та ліквідації наслідків екологічних правопорушень, притягнення до відповідальності осіб, винних у них.

2) створити єдиний орган регіонального екологічного контролю країн Чорноморського узбережжя для здійснення спільних дій заради збереження екологічної неповторності, рекреаційного потенціалу, транспортної привабливості та раціонального використання природних ресурсів Чорноморської шельфової зони, який би спростив взаємодію між країнами-учасницями щодо вирішення відповідних питань забезпечення екологічної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Проект ЄАНТК [Електронний ресурс] // Сайт ПАТ «УкрТрансНафта». – 2017. – Режим доступу : http://www.ukrtransnafta.com/ua/activity_of_company/project_eantk.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про охорону навколишнього середовища : Закон України зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Ліпкан В. А. Національна безпека України : навч. посіб. / В. А. Ліпкан. – К. : Кондор, 2008. – 552 с.
5. Екологічне право : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – 432 с.
6. Міжнародне приватне право. Курс лекцій / К. Атіка, 2009. – 215 с.
7. Екологічне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х. : Право, 2009. – 328 с.
8. Миронова Н. Г. Техноекіологія. Дистанційний курс [Електронний ресурс] / Н. Г. Миронова. – Режим доступу : http://lubbook.org/book_576.html.
9. Краснова Ю. А. Міжнародно-правове регулювання екологічної безпеки / Ю. А. Краснова // Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал. – 2016. – № 1 (15). – С. 96–105.

В статье изложен анализ современного состояния обеспечения экологической безопасности при морских перевозках в Украине. Рассмотрено состояние морских перевозок нефтепродуктов и веществ, опасных для окружающей природной среды, исследовано и сопоставлено понятие экологической безопасности на законодательном и научном уровне, проанализирован механизм обеспечения надлежащего уровня экологической безопасности государственными институтами. В результате исследования представлены предложения по совершенствованию указанного механизма обеспечения экологической безопасности при морских перевозках в Украине и Черноморском регионе.

Ключевые слова: экологическая безопасность, морские перевозки, национальная безопасность, международные отношения.

The article presents an analysis of the current state of ensuring ecological safety in maritime transport in Ukraine. The state of maritime transportation of oil products and hazardous substances for the environment is considered, the concept of ecological safety at legislative and scientific levels is analyzed and compared, and the mechanism of ensuring the proper level of environmental safety by state institutions is analyzed. As a result of the study, proposals are presented for the improvement of this mechanism for ensuring environmental safety in maritime transport in Ukraine and the Black Sea region.

Key words: ecological safety, maritime transport, national security, international relations.



УДК 349.6:630

Марина Заверюха,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Статтю присвячено аналізу еколого-правових аспектів правового регулювання загального використання лісових ресурсів та виокремленню основних ознак такого права. Визначено особливості реалізації права загального лісокористування в зарубіжних країнах (Республіка Молдова, Республіка Білорусь, Республіки Польща та Російська Федерація)

Ключові слова: ліс, загальне використання, лісові ресурси, лісокористування, лісове законодавство, лісові відносини.

Постановка проблеми. Однією з основних умов існування і життєдіяльності людини і суспільства є використання природних ресурсів (є тому числі і лісових) та природного середовища. За допомогою лісу задовольняється потреба суспільства в деревних та інших, не менш важливих ресурсах: корі, живиці, лубу, пнів, деревної зелені та деревних соків і т. п.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненість наявної літератури. Даною темою займалися здебільшого представники лісівницької науки: В. Ф. Горбовий, В. П. Непійвода, І. І. Каракаш, О. С. Колбасов, Н. І. Краснов, О. І. Красова, А. М. Мірошніченко, Г. Н. Полянська, С. М. Шершун та ін.

Метою статті є аналіз сучасного стану нормативного регулювання загального використання лісових ресурсів в Україні та зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. У літературі під правом загального природокористування розуміють використання природних об'єктів та їх ресурсів у якості корисних властивостей без закріплення за окремими особами і надання відповідних дозволів на їх використання [1, с. 161]. Відповідно до ст. 65 Лісового кодексу України (далі – ЛК України), використання лісових ресурсів може здійснюватися в порядку загального і спеціального використання [2].

Право загального використання лісових ресурсів відображає традиції та звичаї Українського народу щодо безкоштовного використання та споживання природних багатств лісу як важливого і необхідного компонента природи. Загальне та спеціальне використання лісових ресурсів – це основний критерій поділу права лісокористування як суб'єктивної категорії з точки зору підстав його виникнення. Право лісокористування у цьому значенні розглядається як вид більш загальної категорії – права природокористування, яке за своїми ознаками є

персоніфікованим правом особи щодо використання природних ресурсів, це юридичний титул суб'єктів природокористування, формально визначена форма виникнення, зміни та припинення правосуб'єктності природокористувачів, правовий гарант захисту законних прав (повноважень) суб'єктів природокористування.

Об'єктами права лісокористування виступають лісові ресурси як деревні, технічні, лікарські та інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва, так і корисні властивості лісів, що використовуються для задоволення суспільних потреб.

На підставі ст. 6 ЛК України можна класифікувати основні види лісових ресурсів:

1) лісові ресурси деревинного походження (деревина, кора, пні, луб, деревна зелень, живиця, деревні соки);

2) лісові ресурси недеревинного походження (дикорослі плоди, горіхи, гриби, ягоди, лікарські рослини, лісові підстилка, очерет тощо);

3) корисні властивості лісів (здатність лісів зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його тощо) [3, с. 283].

Основними принципами використання лісів є: не виснажливості лісокористування; дотримання екологічної рівноваги; комплексного використання лісів; використання лісів для різних цілей, загальне та спеціальне використання лісів; безоплатності загального та платності спеціального лісокористування; збереження біологічної різноманітності лісу; участі громадськості у сфері прийняття рішень стосовно використання лісів і земель лісгосподарського призначення; застосування світового досвіду використання лісів та земель лісгосподарського призначення; врахування українських традицій лісокористування [4, с. 11].

Як зазначає професор Г. І. Балюк, загальне використання лісових ресурсів – це гарантоване законом використання людиною лісів та

їх ресурсів з метою задоволення своїх життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України [5, с. 209].

Загальне та спеціальне використання лісових ресурсів встановлюється положеннями ст. 13 Конституції України [6], яка визначає режим природних ресурсів у межах території України, належність цих ресурсів Українському народу на праві власності та на праві користування. Такий характер використання лісових ресурсів встановлено і ст. 8 Закону України (далі – ЗУ) «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. № 591-ХІV [7], де загальне та спеціальне використання природних рослинних ресурсів визначено як форми їх використання.

У ст. 7 ЛК України зазначається: «Ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника на ліси здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України». Наведені формулювання спираються на положення ст. 13 Конституції України щодо народної належності основних природних об'єктів та їх ресурсів і реалізації права народної власності. Проте ліси як об'єкт права власності Українського народу у вказаній конституційній нормі не позначені, але, на нашу думку, вони входять до категорії «інші природні ресурси».

У ст. 66 ЛК України передбачено: «Громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених ЛК України та іншими законодавчими актами України» [2].

Суб'єктами права загального використання лісових ресурсів, виходячи з вимог ст. 13 Конституції України [6], є громадяни України. Разом із тим законом не передбачено будь-яких винятків чи обмежень у цій сфері для іноземців та осіб без громадянства. Тому, з огляду на положення ст. 26 Основного Закону України із цих питань, вони користуються тими ж правами, що й громадяни України.

Це право виникає з двох правових підстав: з факту народження та на підставі норми закону. Право загального використання лісових ресурсів є елементом природного права на життя, а також права на безпечне для життя та здоров'я довкілля, яке поєднує навколишнє природне та виробниче середовище, права на здійснення загального використання природних ресурсів.

Слід також звернути увагу і на ст. 333 Цивільного кодексу України, де передбачено, що особа, яка збирала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоїмі тощо, є їх власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки.

Право загального використання лісових ресурсів характеризується такими ознаками:

1) загальнодоступність для громадян. Тобто громадяни з метою задоволення життєво необхідних природних потреб – естетичних, оздоровчих, рекреаційних, культурних, спортивних, освітніх тощо – мають право вільно перебувати в лісах: збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби та інші плоди. Дане правило закріплене також і в ст. 38 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ, де вказано, що законодавством України громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України [8];

2) безоплатність використання лісів та їх ресурсів. Дане правило відсилає нас до одного з принципів охорони навколишнього природного середовища. Так, відповідно до ст. 3 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», одним із принципів охорони навколишнього природного середовища є безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності [8];

3) відсутність спеціальних дозволів, необхідності закріплення лісу чи його ділянки за конкретними особами. Так, ч. 2 ст. 13 Конституції України [6] визначає, що кожний громадянин України має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Тому кожен громадянин має право доступу до лісів державної та комунальної власності без договорів і спеціальних дозволів органів виконавчої влади або ж органів місцевого самоврядування. Виняток становлять тільки ліси приватної форми власності, де в окремих випадках потрібна згода власника лісу.

Задовольняючи матеріальні потреби у процесі реалізації права загального лісокористування, громадяни мають додержуватися максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, інших плодів, грибів тощо. Так відповідно до рішення Рівненської обласної ради від 23 березня 2007 р. «Про погодження максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо» в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності зазначеної області встановлені такі норми: а) дикорослі ягоди: суніці – 10 кг; чорниця – 12 кг; калини та бузини – по 20 кг; горобини звичайної – 25 кг тощо; б) гриби: білих та лисичок – по 30 кг; опеньок та інших – по 50 кг; в) трав'яні і лікарські рослини, квіти, коріння тощо: конвалії трава – 10 кг; цмину піскового, квіти – 10 кг; г) горіхи ліщини – 1 кг [9].

Правам завжди кореспондують обов'язки, тому під час здійснення загального використання лісових ресурсів громадяни зобов'язані:

1) виконувати вимоги пожежної безпеки в лісах. Так, відповідно до Правил пожежної безпеки в лісах України, затверджених наказом Держкомлісгоспу України від 27 грудня 2004 р. № 278 [10], встановлено, що всі зобов'язані виконувати правила пожежної безпеки в лісі, виховувати у дітей обережність у поводженні з вогнем, повідомляти лісгосподарське підприємство, територіальний відділ Державної служби України з надзвичайних ситуацій, місцеві органи влади про виникнення лісової пожежі;

2) користуватися лісовими ресурсами способами і в обсягах, що не завдають шкоди відтворенню цих ресурсів, не погіршують санітарного стану лісів. Зокрема, заготівля дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід, лікарських рослин, технічної сировини провадиться способами, що виключають виснаження їх ресурсів (п. 20 Порядку заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 1996 р. № 449 [11]).

Окрім цього, відповідно до ст. 9 ЗУ «Про рослинний світ», у порядку загального використання заборонена заготівля дикорослих рослин, віднесених до переліку наркотиковмісних рослин, їх плодів, насіння, післяжнивних залишків, відходів сировини тощо, а також торгівля лікарськими і декоративними видами рослин та їх частинами (корені, стебла, плоди тощо), зібраними у порядку загального використання [7]. У порядку загального використання забороняється також заготівля рослин (їх частин) і грибів, занесених до Червоної книги України, відповідно до ЗУ «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. № 305-III [12], та типових природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України (режим таких об'єктів визначено ст. 31 ЗУ «Про рослинний світ» та Положенням про Зелену книгу України, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1286 [13]).

Проведемо порівняння правового регулювання загального використання лісових ресурсів в Україні, Республіці Білорусь та Республіці Молдова. Якщо брати до уваги історичні, політичні, правові та економічні умови цих держав, а саме: по-перше, правові системи держав належать до континентальної системи права, по-друге, всі три держави у минулому були державами соціалістичного блоку, по-третє, як Україна, так і Республіка Білорусь та Республіка Молдова мають статус аграрних держав, – то можна дійти висновку, що спільних рис повинно бути набагато більше, ніж відмінних.

Так, наприклад, у ст. 32 Лісового кодексу Республіки Молдова від 21 червня 1996 р. передбачається, що за умови дотримання положень кодексу громадяни мають вільний доступ на територію лісового фонду. При цьому вони користуються лісами в рекреаційних цілях, а також для збору дикорослих плодів і ягід, горіхів, грибів та інших продуктів лісу безкоштовно, за винятком випадків, коли користування

здійснюється в поліпшених або штучно створених угіддях або в спеціально обладнаних місцях [14].

У Білорусі основні принципи організації лісокористування визначені такими нормативними документами: Державною програмою розвитку лісового господарства Республіки Білорусь на 2011–2015 роки; Національною стратегією стійкого розвитку Республіки Білорусь; Лісовим Кодексом Республіки Білорусь. Усі ліси в Білорусі є виключною власністю держави із централізованим лісоуправлінням та лісокористуванням.

У ст. 42 Лісового кодексу Республіки Білорусь від 14 липня 2000 р. передбачається, що громадяни мають право вільно перебувати на території лісового фонду і безкоштовно збирати для задоволення власних потреб дикорослі плоди, ягоди, горіхи, гриби, інші харчові лісові ресурси, лікарську рослинну і технічну сировину, деревні соки, мох, лісову підстилку й опале листя, брати участь у культурно-оздоровчих, туристичних, інших рекреаційних та (або) спортивних заходах, якщо інше не передбачено законодавчими актами Республіки Білорусь [15].

Інший приклад: у сусідній Польщі основними документами, що визначають порядок лісгосподарської діяльності, є Закон про ліси (1991 р.), Лісовий кодекс (1992 р.), Лісова політика (1997 р.), розпорядження Ради Міністрів і профільного міністерства. Необхідно відзначити, що в усіх основних документах значне місце відведене регламентації порядку організації і діяльності державної лісової компанії, а також економічному регулюванню лісгосподарської діяльності. Державні ліси становлять 81 % польських лісів, частка приватних лісів досягє висока – 19 %, і просторово вони охоплюють різні частини Польщі.

Законом про ліси від 28 вересня 1991 р., ст. 26, визначено, що ліси, які перебувають у державній власності, є доступними для населення. Проте існує заборона на в'їзд у ліси, в яких:

- 1) вирощуються лісові культури до 4 м у висоту;
- 2) на поверхні знаходяться експериментальні та насінневі деревостани;
- 3) наявні притулки для тварин;
- 4) ділянки під загрозою ерозії та інше.

Також може вводитися тимчасова заборона доступу в ліси, якщо: сталося руйнування або значне пошкодження дерев або деградація підліска; існує висока пожежна небезпека; виконуються процедури, пов'язані з вирощуванням та охороною лісів.

У ст. 27 даного закону передбачено, що державні ліси (з урахуванням заборон) надаються для власних потреб та для промислових цілей, передбачених законодавством [16].

У ст. 11 Лісового кодексу Російської Федерації від 4 грудня 2006 р. також зазначено, що громадяни мають право вільно і безкоштовно перебувати в лісах і для власних потреб здійснювати заготівлю і збір дикорослих плодів, ягід, горіхів, грибів, інших придатних для вживання в їжу лісових ресурсів (харчових лісових ресурсів), а також недержавних лісових ресурсів.

Перебування громадян у лісах може бути обмежене з метою забезпечення:

1) пожежної безпеки та санітарної безпеки в лісах;

2) безпеки громадян під час виконання робіт.

Заборона або обмеження перебування громадян у лісах із підстав, не передбачених Лісовим кодексом Російської Федерації, не допускається. Особи, яким надані лісові ділянки, не вправі перешкоджати доступу громадян на ці лісові ділянки, а також заготівлі і збору харчових і недревних лісових ресурсів, за винятком випадків, передбачених Лісовим кодексом Російської Федерації [17].

Висновки

Отже, порядок доступу в ліс визначений як вільний у всіх законах європейських країн. Особи, що перебувають у лісі, мають право користуватися лісами в рекреаційних цілях, а також збирати дикорослі плоди, ягоди, горіхи, гриби та інші продукти лісу безкоштовно. Однак передбачається можливість обмеження вільного доступу в ліс власниками, лісовою адміністрацією чи лісокористувачами у випадках, передбачених чинним законодавством (наприклад, з метою пожежної та санітарної безпеки).

Список використаних джерел:

1. Каракаш І. І. Правовий режим використання та охорони лісів і лісових ресурсів / І. І. Каракаш // Екологічне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. І. І. Каракаша. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 147–181.

2. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-ХІІ: у редакції від 8 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.

3. Степська О. В. Ліс як об'єкт правового регулювання в лісовому та земельному законодавстві України / О. В. Степська, М. М. Заверюха // Часопис Київського університету права. – Київ, 2016. – № 2. – С. 281–285.

4. Заверюха М. М. Правове регулювання використання та охорони лісів за лісовим та земельним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М. М. Заверюха. – Київ, 2017. – 21 с.

5. Балюк Г. І. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / за ред. Г. І. Балюк,

А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.

6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 198.

8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

9. Про погодження максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо : рішення Рівненської обласної ради від 23 березня 2007 р. № 255 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oblrada.gov.ua/docs/null?SECTION_ID=36&ELEMENT_ID=2381.

10. Про затвердження Правил пожежної безпеки в лісах України : наказ Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2004 р. № 278 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 680.

11. Про затвердження Порядку заготівлі дрюгорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 1996 р. № 449 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/449-96-p>.

12. Про Червону книгу України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3055-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 201.

13. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1286 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 36. – Ст. 1692.

14. Лісовий кодекс Республіки Молдова від 21 червня 1996 р. № 887-ХІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30400307#pos=0;0.

15. Лісовий кодекс Республіки Білорусь від 14 липня 2000 р. № 420-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeksy.by/lesnoy-kodeks>.

16. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19911010444>.

17. Лісовий кодекс Російської Федерації від 4 грудня 2006 р. № 200-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64299/.

Стаття посвячена аналізу еколого-правових аспектів правового регулювання общего використання лісних ресурсів та виділенню основних ознак такого права. Определены особенности реализации права общего лесопользования в зарубежных странах (Республика Молдова, Республика Беларусь, Республика Польша и Россия).

Ключевые слова: лес, общее использование, лесные ресурсы, лесопользование, лесное законодательство, лесные отношения.

The article is devoted to the analysis of ecological and legal aspects within legal regulation of general usage of forestry resources and to the defining of main features of this law. The author identified the peculiarities of the legal regulation of general forestry usage in foreign countries (Republic of Moldova, Republic of Belarus, Republic of Poland and Russian Federation).

Key words: forest, general use, forest resources, use of the forest, forest legislation, forest relationships.

УДК 351.745

Андрій Андреев,*ад'юнкту кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ КАДРІВ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. Наголошено на тому, що сьогодні не досить чітко визначено специфіку підготовки поліцейських кадрів у таких закладах. Акцентовано увагу на існуванні різних підходів щодо перспектив збереження наявної мережі відповідних закладів.

Ключові слова: вищий навчальний заклад, специфічні умови навчання, поліцейський, кадри, особливості підготовки, концепція, реформування, відомча освіта.

Постановка проблеми. Сьогодення вищої освіти в Україні характеризується наближенням вітчизняних стандартів підготовки фахівців до вимог, встановлених у державах-учасниках Європейського Союзу (далі – ЄС). У таких процесах дещо осторонь перебувають вищі навчальні заклади, в яких здійснюється підготовка фахівців для правоохоронних органів. Це зумовлено, насамперед, специфічними умовами навчання в таких закладах, що ускладнює їх реформування у загальному руслі відповідних процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти підготовки фахівців для органів внутрішніх справ України, а тепер і Національної поліції, представлені вагомим доробком фахівців з адміністративного права, педагогіки, службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку тощо. Серед інших варто відзначити дослідження таких фахівців, як: О. М. Бандурка, В. А. Глуховець, М. І. Іншин, Р. А. Калужний, А. А. Манжула, В. П. Петков, О. Ю. Синявська, О. В. Червякова.

Разом із тим подальше реформування Національної поліції України вимагає запровадження нових стандартів підготовки поліцейських, що не вбачається можливим без вирішення наявних недоліків відомчої освіти в МВС України. Так, досі невирішеними лишаються проблеми, пов'язані з належною організацією підготовки кадрів для Національної поліції, що й зумовлює актуальність представленого дослідження.

Мета статті полягає у визначенні особливостей підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання та виробленні пропозицій щодо поліпшення такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Визначення вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання закріплене у статті 1 Закону України «Про вищу освіту», відповідно до якої такий заклад є вищим навчальним закладом

державної форми власності, який здійснює на певних рівнях вищої освіти підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади із спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту [1].

Законодавче визначення дає лише загальне уявлення про сутність вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, адже цілком очевидним є те, що підготовка кадрів, наприклад, для Служби зовнішньої розвідки України та Національної поліції України істотно відрізняється.

У 2008 році С. Л. Дембіцькою було проведено дослідження підготовки кадрів для органів державного управління у сфері надання послуг населенню України. Керуючись тим, що статтею 2 Закону України «Про Національну поліцію» [2], завданням поліції визначено надання поліцейських послуг, ми розділяємо думку авторки про те, що для багатьох країн значні соціально-економічні перетворення найчастіше починаються зі зміцнення державної служби, при цьому загальною тенденцією було посилення ролі державних службовців як суб'єктів виконання повноважень державних органів, створення службовцям умов для розкриття своїх здібностей, прояву творчості та ініціативи, підвищення авторитету держави загалом [3, с. 5]. Усе це лишається цілком актуальним для Національної поліції, яка сьогодні потребує зміцнення авторитету і рівня довіри серед населення.

І. Є. Руколайніна та О. О. Леміш зауважують, що складниками професійної підготовки є професійне виховання, тобто комплекс заходів, що спрямований на формування професійних інтересів особистості, і професійна діагностика – важливий елемент профорієнтаційної роботи, який включає в себе вивчення якостей, здібностей та інтересів особистості, що в подальшому впливає на вибір нею професії та освоєння певного виду діяльності [4, с. 106].

Частково погоджуючись із наведеним, зауважимо, що, на наше переконання, саме підготовка поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання дозволяє сформувати професійні інтереси майбутніх правоохоронців, належно зорієнтувати, дати чітке уявлення про переваги і труднощі, пов'язані зі службою в поліції.

Як бачимо, ефективна діяльність державного службовця багато в чому залежить від його належної підготовки та мотивації працювати за фахом. У цьому аспекті доцільно зупинитися на проблемах, пов'язаних із підготовкою поліцейських кадрів, більш предметно.

В. А. Ліпницький аналізує проблеми підготовки поліцейських в умовах реформування МВС, серед яких визначає такі: 1) передчасний та неякісний відбір кандидатів на вакантні посади в підрозділах патрульної служби МВС України; 2) непрозорість застосування системи відбору кадрів на службу до реформованих підрозділів ОВС; 3) у тексті закону та інших нормативно-правових актів законодавцем не роз'яснено, в чому полягає і в яких діях повинно проявлятися «партнерство» поліції і населення; 4) соціальна і правова незахищеність працівників поліції; 5) Законом визначені основні повноваження та завдання поліції (п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію»). Однак статтею не визначено куди саме поліцейський має доставити затриманих чи підозрюваних осіб: у суд, до поліції, до слідчого судді?; 6) відсутність чіткої структури підрозділів поліції та відповідної диференціації функцій і повноважень окремих органів поліції [5, с. 36-37].

Підтримуючі актуальність визначених автором проблем, ми звертаємо увагу на те, що лише частина з них безпосередньо пов'язана з підготовкою кадрів. До того ж не зовсім логічним вбачається закріплення в Законі «Про Національну поліцію» функцій і повноважень окремих органів поліції. Для цього існують підзаконні нормативно-правові акти (положення), в змісті яких і розкрито відповідні питання.

Повертаючись до освітніх проблем підготовки поліцейських кадрів, наведемо точку зору І. В. Зозулі, який у рамках дослідження підготовки кадрів для МВС України вбачає просте рішення проблеми у поверненні відомчим вищим навчальним закладам від цивільних ВНЗ державного замовлення на підготовку слідчих для органів внутрішніх справ та вивільнення від непрофільних факультетів і спеціальностей вищих навчальних закладів, що перебувають у сфері управління МВС, – це поверне навчальний процес у нормальне русло і взагалі відпаде

примарна потреба у скороченні відомчих ВНЗ МВС України. Фахівець наголошує, що така можливість сьогодні є у Міністра внутрішніх справ, а його обов'язок – зберегти відомчі ВНЗ і підвищити вимоги до якості підготовки кадрів через систему відомчої освіти [6, с. 152].

Справді, проблема доцільності існування теперішньої моделі відомчої освіти в МВС України періодично стає предметом жвавих дискусій у середовищі політиків, учених та громадських активістів. Залишаючись осторонь, ми звертаємо увагу на те, що аргументом «за» є тривала історія існування таких закладів, аргументом «проти» – значні фінансові витрати на утримання наявної мережі навчальних закладів, що належать до сфери управління МВС України.

У чому полягають особливості підготовки кадрів для органів Національної поліції і чи доцільним сьогодні є збереження діючої системи відомчої освіти, нам дозволить розібратися чинне і проектне законодавство.

Так, натеper існує два основні напрями розвитку поліцейської освіти в Україні. Один із них базується на Наказі МВС України від 25 листопада 2016 року № 1252 «Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України» [7]. Інший заснований на проекті Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Відповідного до першого напрямку, заснованого на Концепції реформування освіти в МВС, основою мережі навчальних закладів є вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, із яких: 7 вищих навчальних закладів МВС, що здійснюють підготовку фахівців для Національної поліції України; 5 вищих навчальних закладів ЦОВВ, з яких 2 готують фахівців для Національної гвардії України; 1 – для Державної прикордонної служби України; 2 – для Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Також визначено, що особливістю навчальних закладів МВС, що здійснюють підготовку фахівців Національної поліції України, є трирівнева система професійної підготовки поліцейського:

1) перший рівень. Початкова (первинна професійна) підготовка безпосередньо у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання МВС (університет, академія, інститут – далі ВНЗ МВС) та в навчально-тренувальних центрах (коледжах, училищах), створених на базі Державних установ «Навчальний центр підготовки поліцейських», які підпорядковуються ВНЗ МВС, є їх структурними навчальними підрозділами без статусу окремої юридичної особи, з дотриманням принципу регіонального розташування. В основу підпорядкування навчально-тренувальних центрів ВНЗ МВС покладено дотримання принципу регіонального розміщення, що забезпечує на-

ближеність навчального закладу до замовника, економію коштів на відрядження слухачів для післядипломної освіти тощо.

2) другий рівень. Підготовка у ВНЗ МВС, яка здійснюватиметься за адаптованими, у разі потреби, до першого рівня навчальними програмами підготовки фахівців освітніх ступенів молодшого бакалавра та бакалавра, з відрядженням за підсумками державного атестування до комплектуючих органів для призначення на посади середнього складу поліції в підрозділах слідства, кримінальної поліції, превентивної служби тощо. На цьому ж рівні здійснюватиметься підготовка фахівців освітнього ступеня магістра, а також підготовка науково-педагогічних кадрів наукових ступенів доктора філософії та доктора наук з призначенням на посади наукового та науково-педагогічного складу ВНЗ МВС. Набір на навчання проводитиметься на умовах конкурсу на основі повної загальної середньої освіти, вищої неюридичної освіти освітнього ступеня бакалавра, а також на базі здобутої на першому рівні кваліфікації «поліцейський» (за наявності позитивної характеристики та бажання працювати на посадах середнього начальницького складу).

3) третій рівень. Підготовка (перепідготовка, підвищення кваліфікації) керівного складу відповідно до навчальних програм за управлінським спрямуванням (управління та адміністрування тощо) протягом 3 місяців. Така підготовка буде здійснюватися в Національній академії внутрішніх справ. Набір на навчання проводитиметься на умовах конкурсу на базі освітнього ступеня магістра. До участі в конкурсі допускатимуться особи середнього складу поліції, які за період безперервної служби позитивно себе зарекомендували та виявили бажання працювати на керівних посадах (зараховані до кадрового резерву) [7].

У цілому дана Концепція не позбавлена суттєвих недоліків. Так, у її змісті не визначені напрями підготовки та спеціальності, за якими буде здійснюватись навчання. Це стає особливо актуальним з огляду на Проект концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Даним проектом, зокрема, передбачено запровадження стандарту правничої (юридичної) освіти. Так, правничими професіями визначені: суддя, адвокат, прокурор, нотаріус [8]. Як бачимо, за другим напрямом реформування правничої освіти серед переліку юридичних професій немає поліцейських (і навіть слідчих), а отже, поліцейські у майбутньому можуть змінити юридичний фах на іншу спеціальність.

Дещо алогічною у змісті Концепції вбачається теза про «створення Академії поліції у складі вищих навчальних закладів МВС, які акумулюють весь комплекс професійної підготовки поліцейського: початкову підготовку, фахову освіту та підвищення кваліфікації». Галузевий Закон України «Про вищу освіту» статтею 33 чітко передбачає, що основними структурними підрозділами вищого навчаль-

ного закладу є факультети, кафедри, бібліотека [1]. Академії в складі академії або університету не передбачено, що не дозволяє належним чином визначити статус таких підрозділів у майбутньому. Слід також зауважити на тому, що у Концепції фрагментарно розкрито особливості підготовки поліцейських у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, які здійснюють їх підготовку.

У свою чергу, вже згаданий вище Закон України «Про вищу освіту» у частині 4 статті 13 «Повноваження центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, інших органів, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади» закріплює, що державні органи, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, мають право своїми актами встановлювати особливі вимоги до: 1) управління відповідним вищим навчальним закладом зі специфічними умовами навчання; 2) діяльності та повноважень вченої ради; 3) кандидатів на посади керівників відповідних вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, їх структурних підрозділів та порядку їх призначення; 4) практичної підготовки осіб, які навчаються у відповідних навчальних закладах зі специфічними умовами навчання; 5) порядку заміщення вакантних посад командування і науково-педагогічних працівників; 6) реалізації прав і обов'язків наукових і науково-педагогічних працівників та осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання; 7) порядку відрахування, переривання навчання, поновлення і переведення осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання; 8) підготовки науково-педагогічних і наукових кадрів в аспірантурі (ад'юнктурі) та докторантурі відповідних вищих навчальних закладів [1].

Таким чином, нормативного закріплення і детального розкриття на відомчому рівні вимагає, насамперед, чітке окреслення мережі таких закладів, освітніх рівнів підготовки і особливостей підготовки кадрів. Усе це, безперечно, стосується і підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, які належать до сфери управління МВС України.

Висновки

Підводячи підсумок, ми звертаємо увагу на те, що інтеграція України до складу ЄС має передбачати запозичення саме європейського позитивного досвіду, зокрема, у сфері підготовки поліцейських кадрів. Допомога і досвід поліції США або Японії є, безумовно, корисними і доцільними для України, але європейська інтеграція України вимагає вивчення і впровадження надбань держав, які успішно трансформували радянську систему освіти правоохоронців, піднявши її на якісно новий щабель у складі Євросоюзу.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі вбачаються у дослідженнях правового статусу вищих навчальних закладів

зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, збільшення ролі практичної підготовки у навчальному процесі, широкого використання інтерактивних і віртуальних тренажерів під час навчання, зменшення ролі стрійової підготовки, кількості добових нарядів та господарських робіт, на які залучається перемінний склад. Усе це окремі питання, з яких потрібно починати комплексне реформування підготовки поліцейських в Україні. У перспективі це дозволить стандартизувати і чітко окреслити специфіку підготовки кадрів у таких закладах.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України від 19.09.2014. – 2014. – № 37-38. – С. 2716. – Ст. 2004.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2015. – 2015. – № 40-41. – С. 1970. – Ст. 37.
3. Дембіцька С.Л. Підготовка кадрів органів державного управління у сфері надання послуг населенню України / С.Л. Дембіцька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 1–7.
4. Руколайніна І.Є. / І.Є. Руколайніна, О.О. Леміш / Формування та підготовка кадрів (персоналу) до органів Національної поліції України // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 1. – С. 104–106.
5. Ліпницький В.А. Деякі правові проблеми підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України / В.А. Ліпницький // Особливості підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України: зб. матеріалів I міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 20 трав. 2016 р.; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків: ХНУВС, 2016. – 175 с. – С. 35–37.
6. Зозуля І.В. Підготовка кадрів для МВС України: проблеми реформування відомчої освіти за Коаліційною угодою / І.В. Зозуля // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 147–154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_4_28.pdf.
7. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 25.11.2016 № 1252 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS675.html
8. Проект Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goo.gl/qJ7QWY>.

Стаття посвячена дослідженню особливостей підготовки поліцейських кадрів в вищих навчальних закладах за специфічними умовами навчання. Зазначено, що сьогодні недостатньо чітко визначена специфіка підготовки поліцейських кадрів в таких закладах. Акцентовано увагу на існуванні різних підходів до перспектив збереження існуючої мережі відповідних навчальних закладів.

Ключевые слова: высшее учебное заведение, специфические условия обучения, полицейский, кадры, особенности подготовки, концепция, реформирование, ведомственное образование.

The article deals with features of personnel training for the Ukrainian National Police in higher educational institutions with specific education conditions and suggested its possible solutions. Noted the fact that today not clearly determined what essence specific training of police personnel in such institutions. Attention is paid to the existence of different approaches to the prospects of preserving existing network of relevant higher educational institutions.

Key words: higher education institutions, specific education conditions, police, personnel, features of personnel training, concept, reforming, departmental education.

УДК 342.9

Анастасія Баженова,*здобувач кафедри адміністративного
права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України*

РЕФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена реформуванню законодавства про ліцензування господарської діяльності, аналізу останніх та актуальних змін у нормативно-правовому регулюванні ліцензування господарської діяльності. Проведено дослідження та дано критичну оцінку деяких положень Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Ключові слова: ліцензування, реформування ліцензійного законодавства, ліцензія, господарська діяльність, дерегуляція.

Постановка проблеми. З моменту набуття Україною незалежності проведення в Україні економічних реформ, спрямованих на впровадження ринкових принципів регулювання економіки, мало наслідком розвиток адміністративно-правового інституту ліцензування господарської діяльності. З 1991 року до 2000 року законодавство формувалося хаотично та безсистемно, містило численні суперечності між окремими нормативно-правовими актами, у галузі ліцензування діяло понад 400 правових документів різного рівня. Суттєвим кроком на шляху розвитку нормативно-правового регулювання ліцензування стало прийняття у 2000 році спеціалізованого закону – Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [1], що започаткував процес створення єдиної системи ліцензування господарської діяльності за її видами. Однак і з цього моменту ліцензійне законодавство відзначалося своєю нестабільністю. За час дії Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» зміни до нього вносилися понад 80 разів.

Нині в Україні активно впроваджується політика дерегулювання господарської діяльності, що значно зменшує втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання. Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 було схвалено Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», яка передбачає проведення реформ та програм розвитку держави, зокрема, у частині дерегуляції та розвитку підприємництва [2].

Одним із проявів зазначеної політики було прийняття 3 березня 2015 року Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII, (далі – Закон) [3], дослідженню положень якого присвячено дану статтю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській та зарубіжній літературі питанню ліцензування приділяли увагу такі спеціалісти: А. Б. Багандов, Л. В. Шестак, О. В. Кашпер-

ський, В. В. Піцикевич, Е. Е. Бекірова, І. Д. Пастух та ін. Однак у наукових публікаціях аналіз Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» поки що майже не знайшов свого відображення. Винятком є стаття Т. В. Ліснічої «Ліцензування як спосіб державного регулювання господарської діяльності: аналіз стану законодавства» [4], в якій автор дає огляд деяких новел Закону.

Метою статті є аналіз останніх та актуальних змін у нормативно-правовому регулюванні ліцензування господарської діяльності, зокрема дослідження деяких положень Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи предмет правового регулювання та структуру нового Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» у порівнянні із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» 2000 року, слід відзначити, що ні предмет регулювання, ні структура закону не змінилися. Наприклад, практично без змін залишилися норми щодо більшості принципів державної політики у сфері ліцензування; обов'язку суб'єкта господарювання провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов; вимог до документів, що подаються до уповноваженого органу для одержання ліцензії; повноважень спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування, органів ліцензування, відповідальності за порушення ліцензійних умов та ліцензійного законодавства тощо. Таким чином, зміни можна було би внести до попереднього закону, виклавши його у новій редакції. Однак, зважаючи на вже наявні численні зміни до попереднього закону, що, безумовно, ускладнює роботу із законом, а також вимоги Міжнародного валютного фонду для подальшого виділення Україні фінансової допомоги [4, с.129], законодавець

цілком обгрунтовано вирішив прийняти зміни у формі нового закону, скасувавши попередній.

Разом із тим новим Законом запроваджено низку суттєвих змін у ліцензуванні господарської діяльності в Україні. Основними змінами є скорочення кількості видів господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, а також відхід Закону від паперового документообігу – можливість подання документів до органу ліцензування в електронному вигляді та оформлення самої ліцензії у вигляді запису в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР).

Скорочення кількості ліцензованих видів діяльності цілком відповідає сучасній політиці влади щодо проведення дерегуляції в Україні та скорочення кількості послуг органів влади, які є додатковими перепонами як для представників бізнесу, так і для пересічних громадян. Новим законом скасовано ліцензування 24 видів господарської діяльності, зокрема, таких: господарська діяльність з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; генетично-інженерна діяльність у замкненій системі; торгівля рідким паливом із біомаси та біогазом; діяльність, пов'язана з наданням послуг стрільбищами невійськового призначення та функціонуванням мисливських стендів; діяльність, пов'язана з виробництвом, торгівлею піротехнічними засобами; розроблення, виготовлення, реалізація, ремонт, модернізація та утилізація озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї; розроблення, випробування, виробництво, експлуатація ракет-носіїв, космічних апаратів та їх складових частин, наземного комплексу управління космічними апаратами та його складових частин; торгівля криптосистемами і засобами криптографічного захисту інформації; виробництво, експорт та імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць та деяких інших.

Безумовно, скорочення видів діяльності, що потребують отримання ліцензії, – це позитивний крок на шляху дерегуляції та покращення умов здійснення підприємницької діяльності та інвестиційного клімату, однак не можна не зазначити, що, на жаль, як і раніше, запровадження та скасування видів ліцензованої діяльності відбувається без чіткого визначення критеріїв віднесення видів господарської діяльності до ліцензованих. Це залишається однією з істотних прогалин ліцензійного законодавства, оскільки не встановлені ті параметри, що мають бути визначальними у доповненні або зміні переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, а це означає, що даний перелік може змінюватися довільно, за волевиявленням якого-небудь органу державної влади, без реального урахування необхідності захисту публічних інтересів, а в силу конкретної заінтересованості того або іншого органу в набутті права надавати ліцензії [5, с. 139].

Прикладом такої безсистемності можна назвати скасування Законом ліцензування господарської діяльності із постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом. Таке

скасування було несподіваним для самих учасників ринку електричної енергії та потягнуло за собою необхідність зміни численних підзаконних нормативно-правових актів. Однак ще до моменту прийняття уповноваженими органами відповідних змін Законом України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», від 22.09.2016 року [6] були внесені зміни до Закону, якими цей вид діяльності знову віднесений до ліцензованих.

Відповідно до положень статті 7 Закону ліцензуванню підлягає, зокрема, господарська діяльність із виробництва теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії, крім виробництва, транспортування та постачання теплової енергії за нерегульованим тарифом.

Разом із тим спеціальним законом у сфері теплопостачання, а саме Законом України «Про теплопостачання», не передбачена можливість провадження господарської діяльності з виробництва, транспортування та постачання теплової енергії за нерегульованим тарифом.

Слід відзначити, що загалом новий Закон зберігає використаний у попередньому законі підхід щодо поділу видів діяльності на такі, що підлягають ліцензуванню у загальному порядку (відповідно до положень Закону), та таких, що підлягають ліцензуванню у спеціальному порядку. Однак, на наш погляд, такий поділ у новому Законі проведений менш вдало.

Так, у попередньому законі фактично існувало три порядки ліцензування. Кожна з трьох частин статті 9 передбачала окремий порядок. Відповідно до спеціальних законів ліцензуванню підлягало 11 видів господарської діяльності, на які закон про ліцензування взагалі не поширювався. Господарська діяльність з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів, а також охоронна діяльність підлягали ліцензуванню відповідно до Закону з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами України. Так, частина 3 статті 9 встановлювала перелік видів діяльності, що підлягали ліцензуванню відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Новий Закон безпосередньо такого поділу не містить. Відповідно до частини другої статті 2 Закону дія цього Закону не поширюється на порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій на здійснення таких видів господарської діяльності: банківську діяльність, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність»; діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, що здійснюється відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного

і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів».

Водночас, відповідно до змісту статті 7 Закону, 7 видів діяльності підлягають ліцензуванню з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами: професійна діяльність на ринку цінних паперів, діяльність у сфері електроенергетики, діяльність у сфері телекомунікацій, будівництво об'єктів IV і V категорій складності, виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів, (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку; діяльність на ринку природного газу.

Питання викликає порядок ліцензування зовнішньоекономічної діяльності, яка згідно з пунктом 27 частини 1 статті 7 Закону підлягає ліцензуванню відповідно до статті 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», оскільки таке формулювання не дає змоги однозначно віднести цей вид діяльності до таких видів ліцензованої господарської діяльності, на які взагалі не поширюється дія Закону, або до таких, які ліцензуються з урахуванням спеціального законодавства.

Важливою новелою Закону є спрощення порядку отримання ліцензій. Якщо раніше документи на отримання ліцензії мали бути подані шляхом звернення до відповідного органу ліцензування суб'єктом господарювання, який має намір провадити певний вид господарської діяльності, що ліцензується, особисто або через уповноважений ним орган чи особу (ч. 1 ст. 10 Закону 2000 року), то відтепер законодавець надає суб'єкту господарювання три альтернативні варіанти для подання документів до органу ліцензування.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону документи, подання яких до органу ліцензування передбачено цим Законом, можуть бути подані до органу ліцензування за вибором здобувача ліцензії:

1) нарочно відповідно до пункту 3 частини другої статті 6 та у порядку, встановленому статтею 9 Закону України «Про адміністративні послуги»;

2) поштовим відправленням з описом вкладення;

3) в електронному вигляді за допомогою порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Безумовно, подання документів у електронному вигляді є сучасним та зручним способом та спрощує суб'єктам господарювання доступ до отримання адміністративних послуг.

Найбільш новаторською зміною в нормативно-правовому регулюванні ліцензування господарської діяльності, внесеною новим За-

коном, є зміна форми ліцензії з документарної на електронну. Так, статтею 1 Закону ліцензія визначається як запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню.

Ліцензія на провадження здобувачем ліцензії визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, оформлюється органом ліцензування в електронному вигляді (запис про рішення органу ліцензування щодо видачі ліцензії суб'єкту господарювання в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань) та відображається у витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, яка видається ліцензіату безоплатно, та підлягає обов'язковому оприлюдненню на порталі електронних сервісів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України в Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

До Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань вносяться відомості про ліцензування видів господарської діяльності, визначені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Органи ліцензування вносять до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань:

1) рішення, прийняті органами ліцензування відповідно до цього Закону, – у день їх прийняття;

2) документи, подані до органів ліцензування, та іншу інформацію про ліцензування видів господарської діяльності, необхідну для ведення зазначеного реєстру, – у день їх отримання органами ліцензування.

Натепер ліцензії видаються в електронній формі, але до набрання чинності положенням про внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців інформації про ліцензування та видання Кабінетом Міністрів України акта щодо припинення ведення Єдиного ліцензійного реєстру органи ліцензування згідно із прикінцевими та перехідними положеннями Закону:

– продовжують формувати, вести, надавати відомості з власних ліцензійних реєстрів та подавати їх до Єдиного ліцензійного реєстру згідно з порядком формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру;

– оприлюднюють прийняті ними рішення про видачу ліцензій на своїх офіційних веб-сайтах наступного робочого дня;

– сприяють розпоряднику Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців у формуванні електронного інформаційного ресурсу реєстру щодо ліцензування.

Внесення запису про право суб'єкта господарювання на здійснення ліцензованого виду діяльності у ЄДР, на нашу думку, є дуже вдалим рішенням, що сприяє об'єднанню всіх відомостей про юридичну особу в єдиному реєстрі.

Серед позитивних новел нового Закону також слід назвати визначення єдиного органу, що затверджує ліцензійні умови всіх видів господарської діяльності, – Кабінету Міністрів України, що сприятиме як уніфікації правил здійснення ліцензійної діяльності та вимог до ліцензіатів, так і зручності у користуванні цим нормативно-правовим актом суб'єктами право-реалізації. Крім того, Закон визначив вимоги до ліцензійних умов, яких попередній Закон не містив, внаслідок чого кожен орган ліцензування, до повноважень якого віднесено розроблення ліцензійних умов, міг включити до їх складу на свій розсуд будь-які вимоги до суб'єктів господарювання та провадження ними певного виду господарської діяльності.

Дуже важливою є нова норма Закону, за якою до ліцензійних умов не можуть бути включені вимоги щодо додержання законодавства України у відповідній сфері та/або окремих законів у цілому, а також законодавства, обов'язкові до виконання всіма суб'єктами господарювання. Такі вимоги включалися майже до всіх ліцензійних умов, що створювало ситуацію, за якою порушення будь-якої загальної норми було одночасно порушенням ліцензійних умов, що зумовлювало можливість притягнення до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення.

Спрощенню ведення господарської діяльності сприятиме закріплення у Законі положення про те, що ліцензія видається на необмежений строк, на відміну від попередньої редакції закону, відповідно до положень якого ліцензія на провадження певного виду господарської діяльності видається за загальним правилом на необмежений строк, але Кабінет Міністрів України за поданням спеціального уповноваженого органу з питань ліцензування може обмежити строк дії ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, але цей строк не може бути меншим, ніж п'ять років. Такий підхід необгрунтовано ускладнював здійснення господарської діяльності окремими суб'єктами господарювання, вимагаючи від них докладання зайвих зусиль для повторного отримання ліцензії, та розширював можливості зловживань з боку органів ліцензування, даючи їм підстави для необгрунтованої відмови суб'єкту господарювання у видачі ліцензії. Водночас проведення періодичних перевірок щодо дотримання суб'єктами господарювання ліцензійних умов та в разі виявлення відповідних порушень можливості застосування до них відповідних санкцій є, на нашу думку, цілком достатнім заходом для підтримання законності у сфері ліцензування господарської діяльності [4, с.130].

Звертають на себе увагу недоліки Закону, пов'язані з низьким рівнем законодавчої техніки. Зокрема, стаття 2 Закону має назву «Сфера дії закону та повноваження органів державної влади у сфері ліцензування», але не містить положень про повноваження державних органів.

Водночас частини 3 і 4 цієї статті, де йдеться про можливість суб'єкта господарювання здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, після внесення відомостей до ЄДР щодо рішення органу ліцензування про видачу йому ліцензії, та про територію провадження ліцензованої діяльності залежно від органу, що видав ліцензію, не відповідають назві статті. Назва статті 8 Закону «Запровадження, скасування, зміна назви виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню» також не відповідає її змісту. Назва статті передбачає порядок запровадження, зміст же містить норми щодо вибіркових наслідків запровадження, скасування та зміни назви виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню. Стаття 13 Закону «Розгляд заяви про отримання ліцензії, відмова у видачі ліцензії» містить частину 4, яка не відповідає назві статті та передбачає, що непереоформлена у встановлений строк ліцензія є недійсною і підлягає анулюванню. При цьому даній нормі не передують жодної згадки ні про поняття, ні про підстави переоформлення ліцензій. Новий Закон на відміну від попереднього закону не містить переліку підстав для переоформлення ліцензії.

Висновки

На основі проведеного дослідження можна сформулювати висновок про те, що Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 3 березня 2015 року № 222-VIII в цілому дійсно спрямований на зменшення впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

Про відповідність даного Закону сучасній політиці дерегуляції економіки України свідчать такі його положення:

- 1) зменшення кількості видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню;
- 2) запровадження спрощеного порядку отримання ліцензії, зокрема, завдяки можливості суб'єктів подавати документи до органу ліцензування в електронному вигляді;
- 3) запровадження електронної форми ліцензії та внесення запису про наявність ліцензії до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Водночас Закон має як важливі позитивні новели, так і численні недоліки, як нові, так і ті, що були характерні для попередньої редакції Закону. Цей фактор, а також постійний розвиток господарської діяльності в Україні створює підґрунтя для наступних наукових досліджень у сфері реформування нормативно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – с. 14. – Ст. 154.

3. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – С. 1234. – Ст. 158.

4. Лісніча Т. В. Ліцензування як спосіб державного регулювання господарської діяльності: аналіз стану законодавства / Т. В. Лісніча // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2015. – № 20. – С. 128–130. – Серія «Право».

5. Баженова А. А. Предмет ліцензування господарської діяльності / А. А. Баженова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Випуск 8. – С. 139–143. – Серія «Юриспруденція».

6. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 51. – Ст. 833.

Статья посвящена реформированию законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности, анализу последних и актуальных изменений в нормативно-правовом регулировании лицензирования хозяйственной деятельности. Проведено исследование и предоставлена критическая оценка некоторых положений Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности».

Ключевые слова: лицензирование, реформирование лицензионного законодательства, лицензия, хозяйственная деятельность, дерегуляция.

In the article are considered the reform of the legislation on licensing of economic activity, the analysis of the latest and actual changes in the legal regulation of licensing of economic activity. The author has conducted a study and provided a critical assessment of certain provisions of the Law of Ukraine «On licensing of economic activities.»

Key words: licensing, licensing legislation reform, license, economic activity, deregulation.



УДК 342.951:351.82

Анна Барікова,

аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
експерт
Центру політико-правових реформ

МЕХАНІЗМ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВА ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ

Стаття присвячена аналізу сутності та структури механізму систематизації права електронних комунікацій. Автор робить акцент на адміністративно-правовій природі механізму систематизації. Деталізовано трифазну спрямованість механізму систематизації права електронних комунікацій.

Ключові слова: електронні комунікації, систематизація права, правова система, адміністративне право, підгалузь права, правовий механізм, нормативно-правове забезпечення, правовідносини, адміністративні правовідносини, правові інструменти.

Постановка проблеми. Засади діяльності публічної адміністрації та суб'єктів ринку електронних комунікацій в Україні є застарілими, не відповідають вимогам часу та євроінтеграційним процесам. Систематизація права електронних комунікацій на сучасному етапі пов'язана з проблематикою публічного управління; правового становища національних регуляторів; адміністративно-правового забезпечення прав і законних інтересів користувачів мереж і споживачів послуг електронних комунікацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями систематизації права займалися С. С. Алексєєв, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, І. М. Погрібний, С. Г. Стеценко, В. П. Тимошук, Р. О. Халфіна, І. М. Шопіна та інші. Тим не менше натеper невирішеною проблемою є інституціоналізація механізму систематизації права електронних комунікацій.

Мета статті – інституціоналізувати сутність, структуру та фази механізму систематизації права електронних комунікацій.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на регуляторне ядро права електронних комунікацій, квінтесенцією відповідного механізму систематизації є його адміністративно-правовий вимір. У цьому ракурсі механізм систематизації права електронних комунікацій необхідно розглядати як динамічну категорію. Власне, цей підхід у юридичній доктрині сприймається як динаміка адміністративно-правового регулювання, що впливає на анатомію правової дійсності, юридичну субстанцію через елементи системи права, які зазнають регулятивного впливу [1, с. 63-65]. При цьому реальної дії такий механізм набуває лише за умови застосування трифазної спрямованості. По-перше, поточний стан відносин на ринку електронних комунікацій впливає на спрямованість механізму систематизації права електронних комунікацій. По-друге, відбувається власне процес систематизації права електронних комунікацій. По-третє, через консолідовані норми права електронних комунікацій здійснюється вплив на правовідносини за

участю суб'єктів права електронних комунікацій (через функціональний прояв із використанням інструментів діяльності публічної адміністрації). Як пояснюють В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко, при цьому має місце забезпечення правових режимів, а також здійснення правового регулювання та впливу, дія права, у тому числі реалізація публічного управління [2, с. 152]. По суті, важливо, щоб втілені в нормах права правила поведінки суб'єктів права електронних комунікацій через акти реалізації та правовідносини узгоджувалися з фактичною взаємодією учасників ринку електронних комунікацій.

Описана вище ситуація щодо узгодження правовідносин на ринку електронних комунікацій із консолідованими нормами права електронних комунікацій вказує на необхідність формування індивідуально-особистісних і групових мотивів, потреб та інтересів вказаних суб'єктів у наданні послуг електронних комунікацій належної якості, кількості та асортименту. Така мотиваційна концепція вказує на усвідомлені потреби, внутрішні стимули активності, а також бажані умови діяльності як підстави для відповідної поведінки [3, с. 92-94]. Фактично поточний рівень розвитку ринку електронних комунікацій повинен визначати мотиваційну зорієнтованість суб'єктів, які беруть участь у систематизації норм права електронних комунікацій з урахуванням потреб та інтересів учасників ринку електронних комунікацій. Система ціннісних орієнтацій суб'єктів права електронних комунікацій у ракурсі реалізації механізму його систематизації повинна відображати антропо-та соціоцентричну спрямованість консолідованих норм права з урахуванням домінуючих ціннісно-мотиваційних, а також раціонального та емоційного аспектів світогляду та мотивації учасників ринку електронних комунікацій, насамперед користувачів мереж електронних комунікацій, споживачів послуг електронних комунікацій.

Звідси під механізмом систематизації права електронних комунікацій необхідно розуміти елементи, які структурують правила поведін-

ки суб'єктів права електронних комунікацій в консолідовані правові норми, зокрема, у процесі здійснення публічного управління задля досягнення мети та завдань правової держави та реалізації публічного інтересу зі встановлення конкурентного та узгодженого з наднаціональними стандартами ринку електронних комунікацій. Конститутивні елементи цього механізму систематизації в другій фазі дозволять забезпечити через відповідну нормативно-правову базу публічний інтерес і конкурентність на ринку електронних комунікацій.

У ракурсі викладених положень про основні елементи механізму систематизації права електронних комунікацій можна підтримати доктринальний підхід у частині відокремлення організаційних і функціональних складників такого механізму [4, с. 33]. Тим не менше не повною мірою законам логіки відповідає формулювання назв цих елементів. Так, більш коректними у змістовому аспекті видаються назви «субстанціональні» та «функціональні». Зокрема, до субстанціональних елементів доречно відносити нормативно-правове забезпечення (правову свідомість, правову культуру, принципи права, правові режими, правові норми), а до функціональних – правовідносини та інструменти. При цьому перша група складників механізму систематизації права електронних комунікацій забезпечує його «статичку» через організаційні риси правової матерії у сфері використання електронних комунікацій. Друга ж група створює умови для «динамічної» консолідації норм права електронних комунікацій у тому числі через призму його цифровізації. Необхідно також врахувати той факт, що за допомогою інструментів належним чином реалізується нормативно-правове забезпечення механізму систематизації права електронних комунікацій, що дістає практичного підтвердження на третій фазі з урахуванням реальних правовідносин на ринку електронних комунікацій.

Що ж до деталізації складників елементів механізму систематизації права електронних комунікацій, то для результативного групування юридичних норм із формалізованих і неформалізованих джерел права потрібно зважати насамперед на процедурні прояви регламентації відносин на ринку електронних комунікацій. Вказаний складовий елемент механізму систематизації права електронних комунікацій дає можливість реалізувати легальні завдання щодо санкціонування норм права на підставі типів юридичного впливу [5, с. 348]. Основою цього процесу повинна бути структуризація законодавчого масиву з одночасною імплементацією норм наднаціонального права електронних комунікацій, зокрема права Європейського Союзу в частині врахування публічного інтересу з оновлення ринку електронних комунікацій відповідно до стандартів цифровізації та відповідних національних інтересів України. Не менш важливо виходити з двовимірного прояву описуваної систематизації. У цьому сенсі йдеться про врахування регуляторної спрямованості норм права електронних комунікацій, а також про інституціонально-функ-

ціональне підґрунтя процесів систематизації. Отже, при консолідації норм права електронних комунікацій ключову роль у відповідному механізмі систематизації відіграє нормативно-правове забезпечення переважно в глобальному адміністративно-правовому вимірі.

З огляду на викладені статико-динамічні характеристики нормативно-правового забезпечення систематизації права електронних комунікацій, потрібно виходити з того, що відповідна юридична категорія практично втілюється, передусім, через інструментальний вимір механізму систематизації права електронних комунікацій. У межах доктрини із цього приводу сформувався підхід щодо виокремлення чотирьох базових рівнів зазначеного інструментарію, а саме: загальнофілософського [6, с. 290; 7, с. 618], загальнонаукового [7, с. 618], конкретнаукового та спеціального [6, с. 292]. На загальнофілософському рівні йдеться про діалектику та метафізику інструментів систематизації права електронних комунікацій, а також про інтуїтивний, феноменологічний, герменевтичний, діяльнісний та інші методи вказаної систематизації на етапі постмодерну юридичних досліджень. Із-поміж загальнонаукових інструментів систематизації права електронних комунікацій необхідно виокремлювати емпіричні (спостереження, опис, вимірювання, експеримент, порівняння), загальнологічні (аналіз і синтез, індукція та дедукція, абстрагування й узагальнення, аналогія) і теоретичні методи (формалізація, ідеалізація, сходження від абстрактного до конкретного, аксіоматичний та гіпотетико-дедуктивний методи, моделювання, єдність історичного та логічного). Конкретнаукові інструменти систематизації права електронних комунікацій мають чітко виражену галузеву природу та насамперед охоплюють формально-юридичний, порівняльно-правовий, системно-структурний (структурно-функціональний), конкретно-історичний та конкретно-соціологічний методи. Що ж до спеціальнонаукових інструментів, то вони мають міждисциплінарне забарвлення та формуються на основі загальнонаукових теорій (системний, вірогідісно-статистичний методи).

Принагідно в галузевому методично-методичному розрізі механізм систематизації права електронних комунікацій повинен бути зорієнтованим на забезпечення такого рівня правотворчої техніки, щоб створити умови для узгодження національного права електронних комунікацій з вимогами наднаціонального права Європейського Союзу, врахувати мотиви, потреби та інтереси учасників українського ринку електронних комунікацій в діяльності суб'єктів законотворчості. Динаміку цього процесу забезпечують правовідносини у сфері систематизації права електронних комунікацій. Йдеться про взаємодію суб'єктів публічного та приватного права щодо консолідації норм права електронних комунікацій відповідно до транскордонного та національно орієнтованого векторів систематизації права. Ключовими суб'єктами цих відносин є органи публічної адміністрації, уповноважені законом

на здійснення правотворчості, законотворчості. Разом із тим не можна оминати увагою суб'єктів приватного права в особі учасників ринку електронних комунікацій, які вступають у взаємодію із суб'єктами публічного права задля представлення власних мотивів, потреб та інтересів у систематизованих юридичних нормах. Об'єктом описуваних відносин постають суспільні відносини на ринку електронних комунікацій. Зміст утворюють відповідні суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів права електронних комунікацій з урахуванням трансграничного виміру відносин у сфері електронних комунікацій.

Водночас механізм систематизації права електронних комунікацій не може повноцінно реалізуватися без урахування його «динамічної» складової на третій фазі. Необхідно вказати на той факт, що на сучасному етапі функціонування права електронних комунікацій за критерієм змістової частини елементів відповідних адміністративно-правових відносин за кожним із напрямків систематизації існують проблеми з правореалізацією, пов'язані із системою управління та регулювання в галузі електронних комунікацій та діяльністю національного регулятора, зокрема кадровими призначеннями та звільненнями [8-11]; процедурами доступу до ринку, реалізацією засад очікуваного регулювання та визначенням переліку регуляторних зобов'язань у тому числі в частині ліцензійної та дозвільної діяльності [12-14], встановлення тарифів для послуг електронних комунікацій [15-17]; запровадженням справедливих і недискримінаційних умов для взаємовідносин між учасниками ринку електронних комунікацій [18; 19].

Необхідно також уточнити, що на сучасному етапі розвитку ринку електронних комунікацій у національному та наднаціональному вимірах ефект імплементації консолідованих норм права електронних комунікацій нерозривно пов'язаний з процесами цифровізації як ключового інструменту такого юридичного впливу. Фактично в цьому плані цифровізація як стратегічний фактор стосується підвищення ефективності та збільшення продуктивності від використання цифрових технологій та суспільної трансформації у тому числі при використанні таких категорій, як «інтернет речей» та «індустріальний інтернет», «електронні комунікації». Йдеться про еволюційний та/або революційний технологічний розвиток людства в межах екосистеми «розумного» міста, регіону, країни, наднаціонального адміністративно-територіального утворення чи на світовому рівні. Нині розробляється Цифровий порядок денний України – 2020, у якому деталізовано базові постулати цифровізації в політичній, управлінській, інфраструктурній, суспільно-економічній, інформаційній та освітній сферах [20]. Потрібно зауважити, що в контексті проведення адміністративної реформи цифровізація також займає ключові позиції. Як зазначає І. С. Бондаренко, насамперед йдеться про поетапне формування такої системи публічного управління, що створила би умови для інституціоналізації України як розвинутої, правової,

цивілізованої, конкурентоспроможної європейської держави з високим рівнем життя, соціальних стандартів і демократії [21, с. 198]. У сфері публічного управління в частині використання електронних комунікацій можна забезпечити посилення відкритості та прозорості, підзвітності суб'єктів публічної адміністрації, більш ефективну інституціоналізацію децентралізації влади, підвищення якості електронних публічних, у тому числі адміністративних послуг з урахуванням міжнародних, зокрема європейських, стандартів.

При цьому важливим є інтегративний характер взаємодії нормативно-правового забезпечення систематизації права електронних комунікацій, відповідних інструментів діяльності публічної адміністрації та відносин між учасниками ринку електронних комунікацій. На думку В. В. Дудченко, у цьому плані йдеться про інтегративно-правову концепцію як синтез духу та матерії права через нормативний та описувальний підходи, легітимність і легальність [22, с. 5]. До того ж необхідно спиратися на принцип SMART (i.e. specific, measurable, attainable, relevant, time-bound), коли функціонування складників засноване на таких категоріях, як конкретність, вимірюваність, досяжність, актуальність і фіксованість за строками (термінами) [23, с. 57]. Наведене означає, що в межах єдності елементів механізму систематизації права електронних комунікацій повинна забезпечуватися інтеграція нормативних і описувальних рис у частині трансцендентального синтезу чинних юридичних норм і їхньої етичності та справедливості. Принагідно в онтології права електронних комунікацій гарантується компліментарний характер ідейного виміру (метафізики), фактологічних обставин (позитивізму) і оцінювального вектору (аксіології). Це також дозволяє враховувати наднаціональний рівень метаюридичних цифровізаційних цінностей права електронних комунікацій на основі каузально-природних обставин морального закону.

Висновки

Отже, можна констатувати, що елементи та фази імплементації механізму систематизації права електронних комунікацій відображають антропо- та соціоцентричну його спрямованість. З урахуванням процесів цифровізації цей юридичний механізм забезпечує легітимність норм права, які інституціоналізуються у процесі систематизації права електронних комунікацій. У цьому ракурсі виявляється інтерсуб'єктивна трансгранична спрямованість норм права електронних комунікацій у тому числі на підставі положень наднаціонального права Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с. – С. 92-93; Стеценко С.Г. Административное право Украины : навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

2. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпако, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

3. Шуст Н.Б. Соціальний аспект договору / Н.Б. Шуст, А.А. Барікова // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2012. – № 1. – С. 91–96.

4. Стеценко С.Г. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання / С.Г. Стеценко // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 35. – С. 31–34.

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

6. Арнаутова Л.П. Методологія і методи в правовій спадщині О.В. Сурілова / Л.П. Арнаутова // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 52. – С. 289–295.

7. Рабінович П. Методологія юридичної науки / П. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-Юре, 1998. – 503 с. – С. 618.

8. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 25.10.2016 № 800/308/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62588503>.

9. Ухвала Верховного Суду України від 01.03.2016 № 800/309/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56254169>.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24.06.2014 у справі № 800/310/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40112465>.

11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02.02.2016 № П/800/309/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55524490>.

12. Постанова Верховного Суду України від 30.06.2015 № 21-856a15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46803650>.

13. Постанова Вищого адміністративного суду України від 16.06.2015 № К/800/6863/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45986481>.

14. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 25.06.2014 № К/800/56096/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39553707>.

15. Постанова Верховного Суду України від 24.04.2012 № 21-35a12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24976406>.

16. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15.01.2013 № К/9991/75456/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28834767>.

17. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.07.2013 № К-886/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32365863>.

18. Постанова Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 23.06.2015 № 21-688a15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46301543>.

19. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.11.2015 № К/800/22932/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53365528>.

20. Цифрова адженда України – 2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://drive.google.com/open?id=0B8Oa6Q2zfKDSSWhTMDNjOE5DMDg>.

21. Бондаренко І.С. Політико-правові механізми вдосконалення державно-владних відносин у сучасній Україні / І.С. Бондаренко // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2008. – № 4. – С. 192–201.

22. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Дудченко. – О. : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2007. – 35 с.

23. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування / А.А. Барікова. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 224 с.

Статья посвящена анализу сущности и структуры механизма систематизации права электронных коммуникаций. Автор делает акцент на административно-правовой природе механизма систематизации. Детализирована трехфазная направленность механизма систематизации права электронных коммуникаций.

Ключевые слова: электронные коммуникации, систематизация права, правовая система, административное право, подотрасль права, правовой механизм, нормативно-правовое обеспечение, правоотношения, административные правоотношения, правовые инструменты.

The paper deals with analysis of essence and structure of the mechanism of electronic communications law systematization. The author focuses on administrative and legal nature of the systematization mechanism. Three-phase orientation of the mechanism of the electronic communications law systematization has been researched into.

Key words: electronic communications, systematization of law, legal system, administrative law, sub-branch of law, legal mechanism, legal framework, legal relations, administrative and legal relations, legal tools.

УДК 342.951:351

Анатолій Суббот,

докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри публічно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Київського міжнародного університету

Юрій Дем'янчук,

канд. юрид. наук,
докторант кафедри адміністративного права
і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

У статті піддано аналізу заходи протидії та запобігання корупції в Україні в сучасних умовах реформування. Здійснено спробу визначення причин неефективності впровадження сучасних антикорупційних заходів. Обґрунтовано необхідність та стратегію розроблення вдосконалених заходів протидії та запобігання корупції з урахуванням визначених причин неефективності.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, протидія корупції, корупційні правопорушення, національна проблема, антикорупційне законодавство, реформування законодавства.

Постановка проблеми. Особлива увага до проблеми корупції в системі державної служби з боку державного управління зумовлена тим, що корумпованість державних службовців набула глобального характеру. Корупція розглядається як невід'ємний складник: з одного боку, двигун української економіки, з іншого боку, гальма української економіки, оскільки сьогодні всі економічні відносини побудовані на корупції. Її причини пов'язані з відсутністю контролю за витратами різного роду ресурсів під час їх реалізації в економічній політиці, бажанням людей заробити за рахунок свого кадрового положення.

Вирішення питань протидії та запобігання корупції повинно базуватися на теоретико-методологічному обґрунтуванні комплексу заходів, адміністративно-правовому підході до пізнання й моніторингу причинного комплексу відтворення феномену «корупція», а також розробленні ефективного адміністративно-правового механізму запобігання та протидії корупційним правопорушенням на сучасному етапі розвитку суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній правовій науці проблема корупції досліджується постійно, зокрема, С. М. Алфьоровим, М. Ю. Бездольним, В. Т. Білоусом, А. В. Гайдуком, М. І. Мельником, Є. В. Невмержицьким, В. Д. Гвоздецьким, О. П. Рябченко, С. С. Рогульським, С. С. Серьогіним, Р. М. Тучаком, І. В. Чемерисом, І. Г. Яцків. Незважаючи на підвищену увагу та ступінь розробленості проблеми, вважати її вичерпаною ніяк не можна.

У зв'язку із цим особливого значення набуває стратегічний підхід до вирішення цієї проблеми, оскільки корупція неоднорідна і трансформативна.

Мета та завдання статті. Саме тому ми ставимо за мету здійснити аналіз сучасних заходів запобігання та протидії корупції, визначити причини, які заважають впровадженню ефективних засобів протидії корупції, виявити та обґрунтувати можливі дієві способи запобігання проявам корупційних правопорушень в умовах активного реформування законодавства.

Виклад основного матеріалу. Корупція як особливе соціальне явище існує в будь-якому суспільстві, яке потребує управління, і викоринити її повністю неможливо. Проте рівень корупції в різних країнах, у різні епохи різний. В одних державах, де ступінь поширеності різних форм зловживань своїми повноваженнями серед посадових осіб незначний, корупція не підриває основи державності, не заважає нормальному функціонуванню та розвитку суспільства і, отже, не становить серйозної небезпеки. В інших державах, де корупція поширюється на всі сфери суспільства, перетворюється на норму і традицію, вона знижує загальну ефективність державного управління і стає гострою національною проблемою.

Як відомо, корупцією вважають використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [13]. Корупцією також називають підкуп посадових осіб, їх продажність. Загалом,

корупція – це феномен, який охоплює всю сферу економіки і чинить вплив на прийняття рішень державним апаратом, ефективність функціонування бізнесу, тощо. Ми пропонуємо власне розуміння корупції: соціально-правове явище, яке являє собою підкуп (активний чи пасивний) державних, муніципальних чи інших державних службовців (у тому числі немайнового характеру). Однак хотілося б відзначити, що запропоноване визначення не позбавлене недоліків, оскільки однією з умов існування організованої злочинності також є корупція.

Особливо гострою проблемою в Україні корупція стала у 2010 році, коли вона вже уразила всі сфери соціально-економічного життя країни, де стала відігравати велику роль. Вступивши на посаду Президента, П. Порошенко оголосив корупцію національною проблемою.

Він підписав антикорупційні закони «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» [9].

Такий план дій передбачає вдосконалення системи управління та підвищення якості юридичної освіти та професійної підготовки суддів. Уведено в дію електронну систему держзакупівель, завдяки якій крадіжка державних грошей стала вкрай складним процесом, підвищено грошове утримання чиновників. Однак ці заходи до значного успіху не привели.

Так, за даними компанії TNS Oporg українці вважають корумпованими: судову систему (89%), законодавчу владу (64%), держслужбовців (74%) і політичні партії (89%) [2, с. 350].

Результатом зростання рівня корупції є значні витрати державного бюджету, які несе українська економіка, що проявляється у нестачі коштів фінансування соціальної сфери, охорони здоров'я, освіти й науки. У результаті це призводить до зниження працездатності та зниження конкурентоспроможності економіки, сприяє поступовій деградації державних інститутів, оскільки вони не виконують належним чином свої безпосередні функції і не спроможні вирішити поставлені завдання. Поступово в суспільстві формується толерантність до корупції, тобто терпимість, що веде до її поширення в ще більших масштабах.

Серед основних видів корупції вважаємо за необхідне назвати корупцію у сфері державної влади, а саме в органах, що здійснюють регулювання та контроль за дотриманням правил і норм, встановлених державою, в органах, керуючих компаніями та підприємствами, в органах, які здійснюють фіскальну й грошову політику; ділову корупцію, що виникає у разі взаємодії влади та бізнесу. Наприклад, у разі господарської суперечки сторони прагнуть заручитися підтримкою судді з метою винесення рішення на свою користь [2, с. 351].

Корупція верхньої влади стосується політичного керівництва і верхніх судів у демократичних системах.

Наступним видом, на нашу думку, слід виділити побутову корупцію, яка породжується взаємодією пересічних громадян і чиновників. До корупційних злочинів такого порядку можна віднести подарунки від громадян і послуги посадовій особі та членам його родини.

Корупція в бізнесі зумовлена розвитком ринкових відносин в Україні і приходом ринкової економіки на зміну командно-адміністративній. Даний вид корупції має особливий вплив на економіку держави, для боротьби з нею державою створюються державні корпорації в різних сферах життя суспільства [1, с. 115].

Дослідження і виявлення причин виникнення корупції та досвіду боротьби з нею в інших країнах дозволяє розробити та запровадити комплекс заходів щодо запобігання та протидії корупції в Україні. До числа найбільш дієвих методів боротьби з корупцією нами віднесені такі:

1. Оптимізація штатів центральних апаратів. Кількість державних службовців має бути приведена у відповідність до повноважень, які покладені на той чи інший орган виконавчої влади. Крім того, в посадових регламентах державних службовців доцільно позначити загальні принципи їх службового зростання, а також закріпити адміністративно-правові механізми використання кадрового резерву і ротации кадрів в єдиній системі державної служби [7, с. 132].

2. Перероблення законодавчих актів запобігання та протидії корупції. Потрібне розроблення законодавчих актів, які сприяли б удосконаленню дисциплінарної практики і формування режиму припинення корупції [3, с. 15].

3. Можливість вибору для державного службовця. Для зниження рівня необґрунтованого адміністративного розсуду в питанні застосування адміністративного примусу необхідно встановити правовий механізм, який не даватиме державному службовцю можливості вибору між застосуванням заходів попередження і заходів адміністративного покарання у разі виявлення державним службовцем адміністративного правопорушення [12, с. 111].

У всіх випадках виявлення адміністративного правопорушення доцільно застосовувати адміністративні покарання, а не заходи організаційно-попереджувального характеру.

4. Зарубежний досвід боротьби з корупцією. Використання досвіду інших країн у боротьбі із цим явищем, застосування їхніх антикорупційних програм у нашій державі.

5. Створення інститутів із боротьби з корупцією, що мають повноваження для розслідування та припинення даного діяння.

6. Виховання неприйняття корупції в суспільстві.

7. Масштабна реформа державного управління, спрямована на зниження розміру державного апарату та підвищення його ефективності [4, с. 59].

У фаховій юридичній літературі виділяють три стратегії протидії корупції:

1. Суспільне усвідомлення небезпеки корупції та її наслідків (усвідомлення);

2. Попередження та запобігання корупції (правильне управління);

3. Верховенство закону і захист прав громадян (припинення).

Відзначимо, що має місце й інша позиція. Так, дослідники О. Боднарчук, В. Гвоздецький, Л. Кулик, Є. Невмержицький, І. Печенкін, О. Рябченко також виділяють три стратегії:

- 1 – попередження (усувати причини корупції);
- 2 – війна (карати всіх корупціонерів);
- 3 – пасивна протидія (нічого робити не треба – ринок самостійно зменшить рівень корупції до прийнятних розмірів).

У межах першої стратегії варто зазначити, що діяльність, причому узгоджена діяльність усіх трьох секторів, здійснюється за таким вектором:

У рамках першої стратегії (усвідомлення) – це:

- 1) загальний аналіз ситуації та вироблення антикорупційної стратегії;

- 2) антикорупційна громадянська освіта;
- 3) побудова антикорупційних коаліцій;
- 4) вільний доступ до інформації та незалежні засоби масової інформації.

У межах другої стратегії (попередження – правильне управління) – це:

- 1) прозора влада, прозорі процедури (насамперед у бюджетному і виборчому процесі);
- 2) реформування системи державної та муніципальної служби, системи правоохоронних органів;
- 3) громадська участь у процесах запобігання корупції;
- 4) зменшення втручання держави в справи суспільства;
- 5) кодекси етики для політиків, чиновників, підприємців;
- 6) зниження адміністративних бар'єрів для підприємств і впровадження конкурсності (система державних і муніципальних замовлень, грантів та інші конкурсні механізми).

У межах третьої стратегії (припинення – верховенство закону) – це:

- 1) сильна і незалежна судова влада;
- 2) неухильне виконання законів;
- 3) законодавство, яке не допускає можливість появи корупції, і громадська експертиза;
- 4) правова допомога та захист, упровадження інституту омбудсмена та інших правових інститутів.

Цілком погоджуємося, оскільки логіка такого розподілу цілком зрозуміла: спочатку необхідно зрозуміти, що корупція – це неприпустимо, і їй необхідно протидіяти, потім слід попереджати корупцію, усувати її причини, а якщо корупція все ж таки має місце – необхідно припинити її прояви і захищати громадян від її наслідків.

Робота органів влади і структур громадянського суспільства, як зазначає А. Суббот [11, с. 116], повинна вестися відповідно до цих стратегій у двох головних напрямках:

1. Приймати такі законодавчі акти, щоб можливість виникнення корупції при їх виконанні була б мінімальною, і неухильно виконувати їх.

2. Створювати умови як для протидії корупції, так і для громадської участі в даному процесі, розвивати участь і підвищувати ефективність.

При цьому, хочемо звернути увагу, обидва напрями тісно переплітаються, припускають скоординовані дії всіх трьох секторів. Головним, на нашу думку, є другий пункт, але для його реалізації також необхідно вносити зміни у законодавство.

Стратегія протидії корупції повинна будуватися з урахуванням системного характеру цього злочину. Стратегія передбачає розробку і використання системи заходів, яка забезпечує боротьбу з корупцією в однаковому режимі по всій вертикалі влади і повсюдно.

Аналіз пласту досліджень [6, с. 49; 8, с. 115; 10, с. 28] проблеми протидії та запобігання корупції дає підстави стверджувати, що мова повинна йти про введення в дію більш повної та якісної системи заходів протидії корупції. Деякі вчені визначають таку систему як комбінацію політичних, законодавчих, нормативних, громадських й освітніх заходів, заходів зі зміцнення правоохоронної системи, координації відомчих антикорупційних програм і дій на місцях, а також заходів міжнародного співробітництва, спрямованих на викорінення корупції в Україні (В. Гвоздецький, А. Суббот, О. Рябченко).

Окремі ланки запропонованої системи, безперечно, існують і використовуються, але поєднання їх у єдине ціле, в систему, на жаль, немає. Якщо така система буде створена і буде забезпечено гармонійне ефективне функціонування всіх її ланок як єдиного цілого, неодмінно позитивні зрушення у боротьбі з корупцією відбудуться. Існує багато чинників низької результативності боротьби з корупцією. Насамперед слід зазначити, що робота ведеться безсистемно, правоохоронні органи зациклені на окремих приватних проявах корупції, хоча це теж важливо.

Оцінка протидії корупції здійснюється за певними показниками та критеріями, вибір яких є суб'єктивним актом і залежить від конкретної обстановки. Єдиного визначеного підходу до оцінки рівня корупції немає. Немає його ані у нас, ані за кордоном.

Зазвичай оцінка здійснюється за окремими показниками і критеріями корупції лише за різними формами корупційних правопорушень. Тому наведені цифри оцінки є модельними, гіпотетичними. Отже, за оцінкою міжнародних організацій Україна досі за рівнем корупції перебуває на 150 місці зі 180 [12, с. 113].

Загальним об'єктом уваги в боротьбі з корупцією є клас чиновників, які беруть участь у корупційних правопорушеннях. Чиновники можуть бути різного рангу, мати різне становище – такі обставини утруднюють досяжність.

Відомо, що одним з індикаторів наявності корупції може слугувати тривалість перебування чиновника на одному місці. Тому необхідно ввести в практику ротацию чиновників державних органів, періодичне переведення чиновника на нове місце роботи всередині відомства або на аналогічне місце в іншому відомстві, можливо, більш дієвою стане географічна ротация [1, с. 114]. Такі заходи сприятимуть розвів корупційних зв'язків. Головне, щоб причиною переміщення тієї чи іншої особи було не тільки

попередження корупції і, тим більше, не відхід від відповідальності, а державний інтерес.

В ідеалі чиновники, усі без винятку, повинні бути патріотами, для яких визначальним є не гроші, а принцип «спочатку думай про державу, а потім про себе» [2, с. 355]. Влада повинна бути моральною. Але якими б чиновники з першого погляду не здавалися чесними і доброспорядними, всі вони повинні перебувати під постійним громадським наглядом, що, однак, не має заважати їм вирішувати основні державні завдання. Заповідь поведінки нового чиновника – добре ставлення до людей. Звичайно, як і на всіх чесних трудівників, на чиновників можуть поширюватися певні стимули у формі надання їм моральної допомоги.

Деяко корисне можна брати з досвіду боротьби з корупцією в інших країнах. У Малайзії, наприклад, боротьба з корупцією принесла свої результати після видання закону, згідно з яким усі чиновники, які за час служби не були викриті в ганебних корупційних діях, при звільненні за віком отримують гідну пенсію і соціальні блага, можуть жити, ні в чому собі не відмовляючи. Під час служби чиновник справно виконує свої обов'язки, не бідує, але і не може розбагатіти [12, с. 117].

Досвід Фінляндії свідчить, що викритий у хабарництві чиновник або поліцейський позбавляється права працювати в державних органах, має проблеми і з працевлаштуванням.

Найбільш помітні зусилля в боротьбі з корупцією демонструють США. Там діють «Принципи етичної поведінки урядових чиновників і службовців» 1990 р.; закон про етику в урядових установах 1978 року, який встановив обов'язкову звітність деяких категорій службовців про їхній фінансовий стан; закон про контроль над організованою злочинністю, який передбачає статус недоторканності для деяких свідків; система федеральних законів про боротьбу з рекетом, тиском, корупцією, організованою злочинністю – так звані закони РІКО, прийняті ще в 1970 р. Варто наголосити, що саме на основі законів РІКО Сполученим Штатам вдалося знизити рівень корупції, організованої злочинності, наркобізнесу. Сутність законів в активному застосуванні інституту конфіскації у членів злочинних організацій, корупціонерів і застосуванні кримінальної відповідальності до юридичних осіб [5, с. 35].

Використовуючи закордонний досвід, треба враховувати, що для досягнення реального успіху в її подоланні треба, щоб нетерпимість до корупції стала частиною нашої загальнонаціональної культури. Це завдання сьогодні повинно вирішуватися комплексно, одночасно в усіх напрямках: від вдосконалення законодавства, роботи правоохоронної і судової систем – до правової просвіти та виховання в громадянах нетерпимості до будь-яких, у тому числі побутових, проявів соціального зла. Крім того, з метою недопущення помилок, які можуть позначитися на захищеності прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій, вкрай важливо забезпечити правильне й однакове застосування законодавчих новел.

У практиці боротьби з корупцією дуже важливо враховувати, що чиновники за визначенням дуже бояться, що їхня злочинна діяльність (корупція) стане широко відома і це буде означати фактичну смерть їхньої чиновницької кар'єри. Неминучість покарання стримує їх.

Висновки

Для боротьби з кожним видом корупції потрібен системний підхід, необхідно враховувати взаємозв'язок між видами корупції. Корупцію неможливо побороти в окремії сфері, тільки боротьба з усіма її проявами може змінити ситуацію на краще.

Окрім зазначених, дієвих засобів протидії та запобігання корупції в розвинутих країнах, існують й інші інструменти боротьби з корупцією у вищих ешелонах влади. У ряді країн світу в особливих випадках застосовується практика конфіскації майна без обвинувального вироку (в Італії, Нідерландах, США, Великобританії, Філіппінах, Австралії, Канаді, Колумбії).

У деяких державах застосовувався особливий порядок судочинства за корупційні злочини, скоєні вищими посадовими особами (Замбія, Нігерія).

Важливо наголосити, що успішні розслідування корупційних злочинів на вищому рівні зазвичай проводилися після зміни влади в країні, а також під іноземною юрисдикцією, що забезпечувало незалежність та об'єктивність судочинства.

Окрім того, боротьба з «великою корупцією» має не тільки бути системною і спрямованою проти окремих представників вищої бюрократії, але й стосуватися третіх осіб, які брали участь у схемах незаконного збагачення, в тому числі представників комерційних структур.

І останнє: метою розслідування випадків корупції у державній службі має бути не тільки покарання учасників злочину, але й розшук і повернення державі незаконно привласнених активів.

Список використаних джерел:

1. Агеев В. Н. Противодействие «государственной коррупции»: зарубежный опыт / В. Н. Агеев // Следователь. – 2014. – № 8. – С. 114–117.
2. Боротьба з корупцією в Грузії: досвід для вивчення та наслідування в Україні / О. Г. Боднарчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 71. – С. 349–356.
3. Гвоздецький В. Д. Оновлення адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції в Україні, урухомлене революцією гідності // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – № 4 (75). – 2014. – С. 4–23.
4. Кулик Л. М. Проблема асоціального у людській свідомості та поведінці / Л. М. Кулик // Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України. – Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – С. 59–61.
5. Лавренюк Ю. Ф. Пріоритетні напрями антикорупційної політики України / Ю. Ф. Лавренюк // Державне управління. – 2014. – № 1 (1). – С. 35–37.
6. Марчук М. П. Основні напрями державної політики щодо протидії корупції в Україні // «Young

Scientist». – Юридичні науки. – № 3 (30). – March, 2016. – С. 470–473.

7. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія / Є. В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.

8. Печенкін І. Антикоруційна реформа в Україні: місце і роль органів прокуратури як координатора протидії злочинності та корупції / І. Печенкін // Віче. – 2015. – № 4. – С. 24–27.

9. Президент України Петро Порошенко підписав антикорупційні закони // Офіційний сайт Національної Асоціації Адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radako.com.ua/news/prezident-ukrayini-petro-poroshenko-pidpisav-antikorupciyni-zakoni>.

10. Рябенко О. П. Забезпечення реалізації права на справедливий суд: окремі законодавчі новели / О. П. Рябенко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2015. – № 1. – С. 70–74.

11. Суббот А. І. Шляхи покращання правового забезпечення протидії корупції в правоохоронних органах / А. І. Суббот, В. М. Костенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 1. – С. 115–120.

12. Чемерис І. В. Зарубіжний досвід протидії корупції в системі державного управління / І. В. Чемерис // Стратегічні пріоритети. – 2015. – № 3(12). – С. 110–118.

13. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

В статтє подвєргнуту аналїзу мєры протїводєїствїя и прєдотвєрєцєнїя корруцїи в Укрїїнє в соврємєннїх услєвїях рєформїрованїя. Прєдпрїянєтє поплїтка опрєдєлєнїя прїчїн нєзэффєктивнєстї внєдрєнїя соврємєннїх антїкорруцїоннїх мєр. Обоснованє нєобхїдїмєстє, и стратєгїя разрєбєткї усєвєршєнствєваннїх мєр протїводєїствїя и прєдотвєрєцєнїя корруцїи с учєтєм вїявлєннїх прїчїн нєзэффєктивнєстї.

Ключєвыє слєва: корруцїя, прєдотвєрєцєнїє корруцїи, протїводєїствїє корруцїи, корруцїоннїє правєнєарушєнїя, нєцїонєлнєя прєблєма, антїкорруцїоннєє законєдєтєлєствє, рєформїровєнїє законєдєтєлєствє.

The article analyzed measures of counteraction and prevention of corruption in Ukraine in modern conditions of reforming. An attempt to determine the reasons for the ineffectiveness of the introduction of modern anti-corruption measures. The necessity and strategy of the development of improved measures to counter and prevent corruption, taking into account the identified causes of inefficiency.

Key words: corruption, prevention of corruption, combating corruption, corruption offenses, national problem, anti-corruption legislation, reform legislation.



УДК 342.7

Валерій Довбиш,*канд. філос. наук, доцент,
доцент кафедри суспільно-політичних наук
Вінницького національного технічного університету*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСОБИ, ЯКА ПРИТЯГАЄТЬСЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ОКРЕМІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У роботі визначено окремі законодавчі прогалини адміністративно-процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, як елемента її правового статусу та окреслено напрями його вдосконалення шляхом внесення необхідних змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: правовий статус особи, адміністративно-процесуальний статус особи, провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-процесуальні права, скарга, строк, апеляційна скарга, суд.

Постановка проблеми. Початок третього тисячоліття показав людству, що народ України у своїй більшості є глибоким прихильником становлення правової, демократичної вітчизняної держави, перші статті Конституції якої проголошують людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а також гарантують право кожного на звернення до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Адже саме права і свободи людини, гарантії їх захисту визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним її обов'язком у т. ч. у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення.

Однак виконання цього обов'язку, як свідчить зміст чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), потребує від вітчизняного парламенту значного оновлення цього законодавчого акта, а особливо тих його норм, що визначають сукупність процесуальних прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання провадження у справах про адміністративні правопорушення вже тривалий час є предметом вивчення таких відомих вітчизняних та іноземних фахівців у галузі адміністративного права, як В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, І. Голосніченко, Е. Демський, В. Коваленко, Л. Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, К. Котух, О. Кузьменко, С. Мельник, І. Пастух, М. Стахурський, Ю. Тихомиров, М. Тищенко та ін.

Останніми роками окремі аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення різного характеру, правовий статус деяких його учасників аналізували у своїх роботах Т. Весельська, Е. Демський, О. Драган,

Л. Завгородня, А. Іванов, І. Казанчук, О. Коло-тило, С. Мотрич, І. Олексіва [1] та інші вчені.

Але правовий статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, а особливо його адміністративно-процесуальний складник, досліджувався ними, на жаль, досить поверхово, обмежувався, як правило, лише переліком окреслених у ст. 268 КУпАП прав цієї особи. Саме вказаний чинник спонукав до написання цієї роботи.

Метою статті є аналіз адміністративно-процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, для визначення окремих напрямів його вдосконалення шляхом законодавчого закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення конституційного принципу юридичної рівності всіх громадян та для окреслення шляхів посилення судового захисту вказаної категорії осіб під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. На думку багатьох вітчизняних теоретиків, під правовим статусом особи розуміється сукупність її прав та обов'язків, юридично закріплене становище людини в державі [2]. Розрізняється загальний та спеціальний правовий статус особи. Під останнім розуміється сукупність прав та обов'язків окремих категорій осіб (іноземець, пенсіонер, поліцейський, народний депутат, міський голова, військовослужбовець тощо) та сукупність прав і обов'язків особи в певній сфері, в т. ч. в адміністративно-правовій.

Одним із підвидів правового статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є її адміністративно-процесуальний статус. Цей статус, як вважають окремі фахівці в галузі адміністративного права, необхідно розглядати у вузькому та широкому розумінні

нях. У першому випадку це сукупність визначених адміністративно-процесуальними нормами прав громадян як носіїв суб'єктивних прав та обов'язків щодо участі в адміністративно-процесуальній діяльності, а в другому – це сукупність усіх закріплених в адміністративно-процесуальних нормах правових засобів, які визначають становище громадянина в адміністративному процесі [3, с. 495].

Зі змісту чинного КУпАП випливає, що особа набуває статусу такої, що притягається до адміністративної відповідальності, лише після складання уповноваженими на те законом суб'єктами протоколу про адміністративне правопорушення (крім випадків, коли такий протокол відповідно до вимог ст. 258 КУпАП не складається) або винесення відповідно до частини третьої ст. 258 КУпАП постанови у справі про адміністративне правопорушення. Складання вказаного протоколу (у визначених випадках – постанови) є юридичним фактом, що засвідчує виникнення адміністративно-процесуальних відносин. Головним суб'єктом таких відносин є особа, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Відповідно до КУпАП, особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, може бути лише осудна фізична особа (ст. 20), яка досягла 16-річного віку (ст. 12), а щодо окремих правопорушень – має ще й спеціальні ознаки (є власником чи співвласником транспортного засобу, займає певну посаду, є призовником чи військовозобов'язаним чи особою, яка раніше притягувалась до адміністративної відповідальності, особою, яка перебуває під адміністративним наглядом, є громадянином іноземної держави чи особою без громадянства, є особою, яка ввезла транспортний засіб на територію України тощо).

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, як один з головних суб'єктів справи про адміністративне правопорушення, згідно зі ст. 268 чинного КУпАП, має низку адміністративно-процесуальних прав. До них належать: 1) право знайомитися з матеріалами справи (з постановою чи протоколом про адміністративне правопорушення тощо); 2) право давати пояснення, в т. ч. пояснення та зауваження щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення та пояснення під час розгляду справи про адміністративне правопорушення органом, уповноваженим на це; 3) право подавати докази (особисті показання та пояснення; подавати документи та предмети, що є речовими доказами у справі, органу, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, тощо); 4) право заявляти клопотання (наприклад, про допит осіб як свідків по справі, чи про залучення до матеріалів справи медичного висновку, чи про призначення додаткової експертизи тощо); 5) право у процесі розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (це право є однією з головних конституційних гарантій дотримання принципу презумпції невинуватості особи)

тощо); 6) право виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження (згідно зі ст. 274 КУпАП такий перекладач призначається органом (посадовою особою), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення); 7) право оскаржити постанову по справі як один із головних способів захисту свого суб'єктивного права.

На наш погляд, механізм реалізації останнього з вказаних елементів адміністративно-процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, а саме права на оскарження постанови по справі, вимагає приведення до більшої відповідності нормам Конституції України та вимогам загальноєвропейських принципів. Мається на увазі необхідність удосконалення змісту норм чинного КУпАП про: а) строк оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення; б) перегляд в апеляційному суді постанови судді у справі про адміністративне правопорушення.

Так, відповідно до ст. 289 КУпАП, скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови, а щодо постанов по справі про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, – протягом десяти днів з дня вручення такої постанови. У разі пропуску зазначеного строку з поважних причин цей строк за заявою особи, щодо якої винесено постанову, може бути поновлено органом (посадовою особою), правомочним розглядати скаргу.

Зі змісту вказаної норми видно, що обчислення строку оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення в одних справах з дня винесення постанови, а в інших справах – з дня вручення такої постанови порушує, нівелює конституційні принципи, закріплені в ст. 21 Основного Закону України, відповідно до якої усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах, та в ст. 24 Конституції України, яка визначає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а також базовий принцип провадження в справах про адміністративні правопорушення, відповідно до якого, розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється на засадах рівності перед законом органом (посадовою особою), який розглядає справу, всіх громадян незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови та інших обставин (ст. 248 КУпАП). Вказані принципи базуються на нормах загальноєвропейських та всесвітніх конвенцій у галузі прав людини, в т. ч. на вимогах ст. 7 Загальної декларації прав людини, в якій визначено, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію [4].

На відновлення цих принципів та з метою надійного захисту суб'єктивного права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення парламенту України слід уніфікувати початок обчислення строку на таке оскарження. Таку уніфікацію варто здійснити шляхом встановлення відрахування вказаного строку в усіх справах про адміністративні правопорушення з дня вручення відповідної постанови особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, чи отримання поштового повідомлення про таке вручення або ж про відмову в її отриманні.

Крім того, вказаною нормою ст. 289 КУпАП можливість поновлення пропущеного з поважних причин строку на оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення поставлена в пряму та безпосередню залежність від волі органу (посадової особи), які законом визначені правомочними розглядати скаргу. Іншими словами, така можливість повністю залежить від суб'єктивної волі певного учасника адміністративно-процесуальних правовідносин, наділеного на законодавчому рівні державно-владними повноваженнями. Видається, що такий виклад правової норми може призводити до суттєвих зловживань цих органів (посадових осіб), сприяти розвитку корупційних діянь. З метою запобігання цьому законодавець України має, на наш погляд, зобов'язати вказаних суб'єктів за заявою особи, щодо якої винесено постанову, пропущений із поважних причин строк оскарження цієї постанови однозначно поновлювати.

Стосовно ж перегляду в апеляційному суді постанови судді у справі про адміністративне правопорушення слід акцентувати увагу на тому, що наявність стадії перегляду постанов, як слушно зазначає В. Колпаков, є важливою гарантією як законності, так і обґрунтованості застосування адміністративних стягнень [5, с. 353]. І хоча до недавнього часу вчені в галузі адміністративного права розглядали цю стадію як необов'язкову, факультативну [6, с. 266], що, мабуть, було відображенням тогочасного рівня суспільної правосвідомості, останніми роками цей погляд значно змінився, і все більш панівною стає думка про те, що «право на оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення є однією з гарантій захисту прав особи, забезпечення законності при притягненні до адміністративної відповідальності» [7, с. 425].

Адже, як свідчить новітня вітчизняна судова практика, правом на перегляд в апеляційному суді постанови судді у справі про адміністративне правопорушення користуються все частіше в т. ч. особи, які притягаються до адміністративної відповідальності. Так, у 2014 р. кількість судових рішень, які були змінені або скасовані за поданими апеляційними скаргами у справах про адміністративні правопорушення, дорівнювала майже 59% з усіх більш ніж 9,5 тисяч переглянутих судових рішень [8], а в 2015 р. апеляційні суди внаслідок розгляду 8121 апеляційних скарг на постанови місцевих

загальних судів у справах про адміністративні правопорушення, скасували 2982 з них [9].

Перегляд в апеляційному суді постанови судді у справі про адміністративне правопорушення відповідно до ч. 4 ст. 294 КУпАП здійснюється суддею апеляційного суду, тобто однією особою. Однак, з огляду на стан вітчизняного правосуддя [10, с. 43–47], вказану норму КУпАП доречно було б також змінити, законодавчо поклавши обов'язок апеляційного перегляду вказаного виду постанов на колегію суддів апеляційного суду у складі трьох осіб. Це, звичайно, дещо збільшить навантаження на суддів апеляційних судів, але в результаті такої новели права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, набудуть нового рівня захисту, а постанова апеляційного суду по справі, особливо з урахуванням того, що на тепер вона є остаточною й оскарженню не підлягає, – більшої переконливості.

Висновки

Вивчення окремих норм, які визначають адміністративно-процесуальний статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, свідчить, що вітчизняний законодавець, зважаючи на європейський вибір Українського народу, має внести зміни та доповнення до ст. 289 та ст. 294 КУпАП.

Запропоновані формулювання вказаних норм КУпАП значно більше захищатимуть права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, та сприятимуть поглибленню реалізації принципу законності у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, імплементації світових норм та принципів, у т. ч. і європейських принципів, у сфері захисту прав людини.

Список використаних джерел:

1. Весельська Т. Провадження в справах про адміністративні правопорушення: межі оскарження в адміністративному судочинстві / Т. Весельська // Юридична Україна. – 2010. – № 4. – С. 42–46; Демський Е. Ф. Оскарження застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення: юридичний аналіз / Е. Ф. Демський // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 1. – С. 48–53; Драган О. Повноваження прокурорів у провадженні по справах про адміністративні правопорушення / О. Драган // Вісник прокуратури. – 2011. – № 4. – С. 20–27; Колотило О. Провадження у справах про адміністративні правопорушення як орієнтир для прокурорської діяльності / О. Колотило // Вісник прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 91–96; Котух К. Принципи адміністративного права України / К. Котух // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 6. – С. 62–65; Мотрич С. Додержання законів при провадженні у справах про адміністративні правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів / С. Мотрич, О. Драган // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 126–132; Завгородня Л. Деякі аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією /

Л. Завгородня // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 3. – С. 172–176; Іванов А. Права та обов'язки експерта як основні елементи правового статусу в провадженні у справах про адміністративні правопорушення: сучасний правовий аналіз / А. Іванов // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 43. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 276–281; Казанчук І. Сучасні погляди на теорію провадження у справах про адміністративні правопорушення, що стосуються охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів / І. Казанчук // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 10. – С. 76–80; Колотило О. Проведення у справах про адміністративні правопорушення як орієнтир для прокурорської діяльності / О. Колотило / Вісник прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 91–96; Олексієва І. Проведення у справах про адміністративні правопорушення як складова адміністративного процесу / І. Олексієва / Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 32–35.

2. Див.: Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – С. 100; Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2008. – С. 48; Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 439.

3. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – Т. 1. Загальна частина – К., 2004. – С. 495.

4. Загальна декларація прав людини (рос/укр) ООН; Декларація, Міжнародний документ від

10 грудня 1948. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

5. Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 353.

6. Кузьменко О. В., Адміністративно – процесуальне право України: підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій; за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2008. – С. 266.

7. Курс адміністративного права України: підручник / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сушенко та ін.]; за ред. В. В. Коваленка. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 425.

8. Збірник даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://sc.gov.ua/ua/-sudova_statistika.html.

9. Збірник даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами та вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2015 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://docviewer.yandex.ua/view/0/?*=4RxJXbpmecqNjiJdYmnP7qhsEfB7InVybcI6Imh0dHA6Ly9zYy5nb3YudWEvdXBsb2Fkcy90aW55bWNlL2ZpbGZlZyVEMCU5NyVEMCVCMSEVMSU5NiVEMSU4MCVEMCVCRVCVEMCVCOVEMCVCSUyMDIwMTUuZG9jIiwidGl0bGUiOiLQl9Cxc0ZbRgNC90LjQ0ODU1MDE0Njc0NzUwNjIiLCJub2lmemFtZSI6dHJ1ZSwdHMiOjE0OTMwMzU5OTgyNTJ9&lang=uk.

10. Прости їм, Господи, те, що вони творять // Віче. – 2016. – № 11. – С. 42–48.

В статті определены отдельные законодательные пробелы административно-процессуального статуса лица, которое привлекается к административной ответственности, как элемента его правового статуса и очерчены направления его усовершенствования путем внесения необходимых изменений в действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: правовой статус личности, административно-процессуальный статус личности, производство в делах об административных правонарушениях, административно-процессуальные права, жалоба, срок, апелляционная жалоба, суд.

The paper identified some legislative gaps administrative and procedural status of the person called to administrative responsibility, as part of its legal status and the outlined areas to improve it by making the necessary changes to the existing Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: the legal status of a person, administrative and procedural status of the person, proceedings in cases of administrative offenses, administrative and procedural law, appeal, term, Court of Appeal, Court.

УДК 342.95:343.85

Іван Іщенко,*підполковник поліції, начальник**Управління превентивної діяльності**Головного управління Національної поліції в Одеській області*

ПРЕВЕНТИВНА РОБОТА З ДІТЬМИ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті аналізуються різноманітні прояви та стан девіантної поведінки дітей, у зв'язку з чим підкреслюється необхідність проведення з ними відповідної превентивної роботи. Робиться акцент на пріоритетній участі у такій діяльності підрозділів поліції, а також обґрунтовується, що зазначена проблематика потребує комплексного наукового вирішення у межах адміністративно-правового дослідження.

Ключові слова: девіантна поведінка, діти, поліція, правопорушення, превентивна робота, ювенальна превенція.

Постановка проблеми. Дитина є об'єктом підвищеної уваги з боку родини, суспільства, держави. Внаслідок фізичної і розумової незрілості людина до набуття повноліття потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист з моменту народження. Укладачі Конвенції ООН «Про права дитини» (1989 року) цілком обґрунтовано вважають, що основним осередком суспільства і природним середовищем для зростання і благополуччя дітей є сім'я, де неповнолітнім мають бути надані необхідні захист і сприяння, для того щоб такі особи могли повністю покласти на себе зобов'язання в рамках суспільства. Дитина має бути повністю підготовлена до самостійного життя в суспільстві та вихована в дусі гуманістичних ідеалів, і особливо в дусі миру, гідності, терпимості, свободи, рівності і солідарності [1]. Втім ані родина, ані суспільство не завжди здатні створити відповідні умови розвитку та виховання неповнолітнього члена соціуму. Суб'єкти соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю в процесі своєї професійної діяльності здійснюють заходи з виявлення сиріт, безпритульних дітей та дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, надають їм комплекс послуг у межах повноважень, визначених законодавством, інформують інших суб'єктів, органи опіки та піклування в разі необхідності здійснення комплексних заходів щодо захисту прав та інтересів дитини та надання підтримки батькам чи притягнення їх до відповідальності. Але приведені положення законодавства не завжди знаходять належне втілення через низку соціально-економічних причин. При цьому іноді навіть належне піклування з боку батьків або державних закладів не здатне врахувати психологічні особливості окремих психотипів дитини. Наведені фактори стають причиною певних соціально-негативних явищ, які або завдають шкоди безпосередньо дитині, або породжуються нею та спрямовуються на інші охоронювані законом соціальні цінності. Проте як перший, так і другий варіант спричиняють деформацію розвитку особистості, тягнуть

негативні наслідки, які можуть зумовлювати поведінку людини у майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Робота з дітьми – це широкий спектр різноманітних напрямів діяльності, який є предметом вивчення багатьох наук. Серед учених-психологів, які розглядали особливості дитячої психології, слід назвати прізвища Л. С. Виготського, В. І. Войтка, Т. Л. Донських, Є. В. Заїки, Ц. П. Короленка. Поняття, види та причини відхилень у поведінці особи вивчалися О. В. Змановською в межах курсу «Девіантологія». Серед робіт, пов'язаних із педагогічними аспектами профілактики девіантної поведінки підлітків, можна навести працю Л. М. Вольнової, де авторка слушно зауважує, що ще 10-15 років тому комп'ютер був розкішшю, а про інші «гаджети» ніхто й не здогадувався. Однак нині, ставши загальнодоступними, ці технічні засоби перетворилися для багатьох неповнолітніх на предмет залежності [2, с. 6]. У кримінологічному аспекті проблемам злочинності неповнолітніх приділялося багато уваги такими науковцями, як: О. І. Бугера, М. А. Білоконь, В. В. Голіна, Б. М. Головін, В. В. Вітвіцька, О. М. Джужа, О. Г. Кальман, Я. М. Квітка, та ін. поважними вченими. Зазначені праці є підґрунтям та обґрунтуванням проведення заходів кримінально-правової профілактики правопорушень з боку неповнолітніх осіб. Проте, враховуючи, що діти або взагалі не є суб'єктами кримінальних правопорушень або є спеціальними суб'єктами (залежно від віку кримінальної відповідальності за конкретний злочин), вплив кримінально-правового закону на них суттєво обмежений. Крім того, поза межами кримінально-правових відносин залишається попередження інших випадків небезпечної поведінки дітей, як-то суїциди, безпритульність, ризикові різновиди розваг та проведення дозвілля. Отже, предметом нашої уваги є саме ті превентивні заходи щодо дітей, які регулюються нормами адміністративного права.

Слід зазначити, що питанням превентивної роботи з дітьми приділено чимало уваги з боку вчених-адміністративістів. Про це

свідчить огляд дисертаційних досліджень за останні п'ять років: А. М. Гришук («Адміністративно-правова охорона сім'ї, дітей та молоді» – 2011 р.); Н. В. Лесько («Адміністративно-правова діяльність органів і служб у справах дітей щодо профілактики правопорушень» – 2013 р.); Л. О. Лисенко («Адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей» – 2013 р.); Л. О. Кожура («Адміністративно-правовий захист бездомних осіб і безпритульних дітей» – 2013 р.); О. Є. Журавель («Адміністративно-правові засади протидії безпритульності та бездоглядності дітей органами внутрішніх справ» – 2013 р.); В. О. Закриницька («Адміністративно-правові засади управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді» – 2014 р.). Але кожна з приведених праць досліджує окремі специфічні аспекти зазначеного напрямку адміністративно-правових відносин. Провідним суб'єктом превентивної роботи з дітьми є підрозділи поліції, які на відміну від інших суб'єктів наділені найбільшим колом примусових повноважень. Нині реформування МВС України торкнулося багатьох організаційно-правових аспектів діяльності новостворених підрозділів Національної поліції. Зокрема, відносно новими для правоохоронної системи є такі поняття, як превентивна діяльність та ювенальна превенція. Зазнали певної трансформації повноваження поліції – у законодавстві з'явилися такі терміни, як поліцейські заходи, поліцейське піклування тощо.

Метою статті є привернення уваги науковців та практичних фахівців до проблем адміністративно-правової регламентації та організації роботи з дітьми в сучасних умовах. У межах цієї мети завданнями публікації стали обґрунтування актуальності превенції девіантної поведінки неповнолітніх як суспільної проблеми, а також акцентування уваги на пріоритетній участі у цій роботі Національної поліції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із проявів девіантної поведінки дітей є скоєння ними правопорушень. Про рівень кримінальної активності неповнолітніх у масштабах держави свідчать відомості про осіб віком до 18 років, які перебували на обліку в органах кримінальної міліції у справах дітей (до реформування МВС України). Б. М. Головкін наводить таку статистичну інформацію: у 2000 році на такому обліку перебувало 39806 неповнолітніх, у 2005 році – 41506, у 2010 році – 20267, у 2014 році – 5232 правопорушника. Віковий розподіл поставлених на профілактичний облік правопорушників приблизно такий: 6-10 років – близько 2%, 11-13 років – 16%, 14-18 років – 82% [3, с. 206]. За даними Генеральної прокуратури України, протягом 2016 року серед виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, 4218 становили особи віком до 18 років (4,25% від

загальної кількості таких осіб). Із них найбільший відсоток (68%) становлять діти віком 16-17 років. Найбільша кількість правопорушень є злочинами проти власності – 76,4%, злочинам проти життя та здоров'я особи належить 11% [4]. Такий стан справ не можна визнати задовільним навіть за умови, що за загальними показниками спостерігається тенденція зменшення дитячої злочинності. Але ця ситуація не є однаковою у різних регіонах України. Наприклад, за даними ГУ Національної поліції в Одеській області, на території Одещини дитяча злочинність зростає. За 2016 рік діти скоїли 278 злочинів різного ступеня тяжкості, з яких: 9 особливо тяжких, 90 тяжких та 179 злочинів середньої тяжкості. У 2016 році у відділі ювенальної превенції в поліції Одеської області на профілактичному обліку перебуває 281 дитина. П'ятнадцять підлітків порушили закон повторно. У 2017 році діти також встигли неодноразово порушити закон. Так, взимку поліцейські затримали на території Дюківського парку двох неповнолітніх дівчаток, які скоювали розбійні напади на людей у нетверезому стані. Крім того, зареєстровано 35 випадків скоєння злочинів дітьми віком до 14 років.

Дитяча злочинність становить значну суспільну небезпеку, незважаючи навіть на відносно не великий відсоток у загальній кількості злочинів. Але це не єдине антисоціальне явище, яке негативно впливає на неповнолітніх членів суспільства. Нетипова або небезпечна поведінка, іноді просто безтурботне ставлення до соціальних або техногенних ризиків з боку дитини у поєднанні з неоглядністю та байдужістю дорослих (бездоглядністю) призводить до загибелі, фізичного чи психологічного травмування неповнолітніх осіб. Сюди слід віднести й віктимологічну поведінку неповнолітніх жертв злочинів.

Так, за даними МОН України, протягом 10 місяців 2009-2010 навчального року (з вересня до червня) 3082 неповнолітні особи потерпіли від злочинів, із них стали жертвами суїцидів 46 учнів загальних та професійно-технічних навчальних закладів [5, с. 29]. За даними обліків Генеральної прокуратури України протягом 2016 року 27 особам було повідомлено про підозру у скоєнні умисного вбивства (ст. 115 КК України) малолітньої дитини, 75 особам – у скоєнні розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України) тощо [4]. Сьогодні спостерігається тенденція корисливого використання неповнолітніх у масових акціях політичного чи іншого замовного характеру, провокаціях тощо. До того ж абсолютно новими детермінантами дитячої смертності та травмування стали такі дії, як втягнення дітей у так звані групи смерті у всесвітній мережі Інтернет (через соціальні контактні мережі), намагання підлітків робити «селфі» в екстремальних (небезпечних) умовах, внаслідок чого відбувається, наприклад, падіння з висоти або ураження електричним струмом під час спроби зробити «селфі» на даху електричок, поїздів метро. Так, лише з початку травня вже цього року за

таких обставин загинуло 3 особи, з яких одна дитина, та серйозно травмовано 4 особи [6].

Із досліджень фахівців-кримінологів випливає, що за своїм змістом явище злочинності неповнолітніх являє собою кримінальну активність дітей віком від 11 до 18 років. Це ж саме можна казати й про характер віктимності, а також іншого небезпечного поведження неповнолітніх. Характер і спрямованість кримінальної активності дітей визначається несприятливими умовами формування й розвитку їх особистості в пубертатний період, віковими особливостями мотивації, способом життя, а також впливом осіб, які мають кримінальний досвід. Неповнолітні стають на шлях скоєння злочинів із чотирьох основних причин: по-перше, їх втягають у злочинну діяльність дорослі особи, які мають кримінальний досвід; по-друге, через заборонену (протиправну) поведінку діти в ігровій чи протестній формі самовиражаються, спотворено реалізують право на самостійність (дорослість); по-третє, скоєння злочинів, суїцидів або інших небезпечних вчинків – це захисна реакція на соціальну безпорадність, відчуття покинутості, невизначеність і страх перед майбутнім; по-четверте, злочинна поведінка виступає засобом адаптації до складних умов життя, боротьби за виживання у будь-який спосіб. Як зазначає Б. М. Головкін, проявами злочинності неповнолітніх є близько десяти найбільш поширених серед дітей видів злочинів. Потерпілими від протиправних посягань неповнолітніх у більш як третині випадків виступають також діти. Понад половина злочинів, скоєних неповнолітніми, належать до категорії тяжких та особливо тяжких. У регіональному розрізі злочинність неповнолітніх інтенсивніше поширюється на території промислових, густонаселених східних і південно-східних регіонів, де завжди спостерігається складна криміногенна ситуація. Підвищеною кримінальною активністю вирізняються діти, які проживають у «депресивних районах» великих міст, обласних і районних центрах. Наслідками зростання рівня злочинності неповнолітніх є збільшення через певний час показників рецидиву злочинів, що вчиняються дорослими особами [3, с. 205-206]. Кризовий стан суспільного життя суттєво вплинув на збільшення чисельності дітей, які перебувають у тяжких життєвих обставинах та вступили у конфлікт із законом. За підрахунками фахівців, в Україні чисельність так званих «дітей вулиці» коливається в межах 120-300 тис. осіб. З початку збройного конфлікту із тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей в інші регіони України було переміщено близько 130 тис. дітей. У кожній п'ятій родині переселенців діти голодують [7, с. 97]. Важка психологічна травма, соціальна і побутова невлаштованість, гострі психологічні проблеми з адаптацією на новому місці та ослаблений соціальний контроль формують криміногенну орієнтацію новоприбулих дітей, а також посилюють девіантну спрямованість поведінки тих із них, які раніше перебували у конфлікті із законом.

З метою належного виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у частині забезпечення дітям особливого піклування та допомоги з боку держави в Україні поступово створюються правові умови проведення комплексної державної політики у сфері захисту прав дітей. Наприклад, у 2006 році Кабінетом Міністрів України були затверджені Державна програма подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006-2010 роки, Комплексна програма профілактики правопорушень на 2007-2009 роки. Одним із визначальних правових актів стала Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України від 24.05.2011 № 597/2011. Для досягнення поставленої мети планувалося вдосконалити систему профілактики дитячої злочинності на основі застосування відновних та проактивних методик; забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку; сприяти розвитку відновного правосуддя; створити ефективну систему реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації. Втім першорядним серед основних заходів із розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх передбачалося вдосконалення превентивної та профілактичної роботи шляхом: підвищення ролі сім'ї та громадськості у процесі виховання дітей шляхом надання правової, консультативної й іншої інформаційної допомоги дітям, їхнім батькам та особам, які виконують обов'язки щодо виховання дітей; організації проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підвищення професійних знань спеціалістів, які працюють із дітьми, стимулювання державою розвитку волонтерських програм; запровадження інноваційних, сформованих на основі відновного та проактивного підходів методів та форм роботи з дітьми, схильними до вчинення правопорушень; забезпечення відкритості та доступності широкій громадськості інформації про принципи, норми та правила, на яких ґрунтується законодавство про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх; удосконалення моніторингу стану дитячої злочинності та додержання прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом; створення належних умов для життя, забезпечення необхідної медичної допомоги у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторах, спеціальних виховних установах; визначення механізмів взаємодії у сфері кримінальної юстиції державних органів; гарантування соціального патронажу неповнолітніх, які відбувають покарання у спеціальних виховних установах та закладах соціальної реабілітації або звільнені з них [8]. Слід підкреслити, що переважна частка превентивної роботи з дітьми здійснюється у межах адміністративно-правових відносин.

Як виявляється, багато державних програм, які спрямовувалися на вирішення проблем нормального розвитку дітей в країні, на тепер вже є застарілими за змістом, нових не розроблено. Б. М. Головкін наголошує, що в екстремальних умовах збройного конфлікту, прискореного реформування органів охорони правопорядку та розпочатої розбудови кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні держава явно недооцінює загрозу від злочинності неповнолітніх та не приділяє достатньої уваги протидії їй [3, с. 215]. Проведення широкомасштабних та системних дієвих заходів із виховання дітей та забезпечення їм належних умов розвитку з боку закладів системи освіти, медицини та соціального захисту суттєво обмежується недостатнім фінансуванням з боку державного та місцевого бюджетів. За таких умов помітно збільшується навантаження на підрозділи Національної поліції, зокрема поліції превентивної діяльності, які зобов'язані: здійснювати превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень як неповнолітніми, так і стосовно них самих; вживати заходів щодо виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень, які вчиняються безпосередньо дітьми або по відношенню до них, припиняти такі факти, а також виявляти причини та умови, що сприяють їх вчиненню; вживати заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю неповнолітніх осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; у межах своєї компетенції, визначеної законом, здійснювати контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вживати заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням серед дітей, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі; вживати заходів для запобігання та припинення насильства в сім'ї тощо (ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію»; ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»; ст. 6 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї»).

Висновки

Приведені статистичні дані наочно демонструють, що девіантна поведінка осіб віком до 18 років (як неправомірна, так і просто небезпечна для них самих) та складні життєві обставини, у яких зараз перебуває значна кількість дітей, є нагальною проблемою для українського суспільства. Стрімка технізація дитячої субкультури та дозвілля, вплив засобів комунікації на свідомість неповнолітніх створює принципово нові фактори ризиків та делінквентності дітей, що вимагає перегляду форм та методів превентивної роботи з ними. В умовах тривалого військового конфлікту та соціально-економічної кризи в країні помітно зростає роль

правоохоронних органів (Національної поліції) у забезпеченні публічної безпеки та правопорядку, прав людини, насамперед дітей, що зумовлює актуальність адміністративно-правових досліджень у цьому контексті.

Перспективою подальших розвідок у даному науковому напрямі має стати комплексне наукове дослідження з теми «Адміністративно-правові засади превентивної роботи з дітьми підрозділами поліції». Зокрема, до основних завдань такого дослідження слід включити: вивчення факторів, які зараз реально зумовлюють девіантну поведінку дітей; визначити поняття та окреслити завдання ювенальної превенції; дослідити стан нормативно-правового забезпечення превентивної роботи з дітьми та коло суб'єктів, які проводять таку роботу; з'ясувати роль та особливості проведення превентивної роботи з дітьми новоствореними підрозділами поліції; виявити наявні недоліки в нормативно-правовому та організаційному забезпеченні зазначеної діяльності поліції, на підставі чого розробити шляхи щодо її удосконалення тощо.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини : Конвенція ООН; Міжнародний документ від 20.11.1989 р. // Офіційний веб-портал Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Вольнова Л. М. Профілактика девіантної поведінки підлітків : навч.-метод. посібн. : у 2-х ч. – Ч. II. Практична частина. – 2-ге вид., перероб і доповн. / Л. М. Вольнова. – К., 2016. – 193 с.
3. Головкін Б. М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема / Б. М. Головкін // Проблеми законності. – 2016. – Вип. 133. – С. 204–217.
4. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – грудень 2016 року : звітність / Генеральна прокуратура України // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112755&libid=100820.
5. Щодо подолання злочинності серед неповнолітніх та організації профілактичної роботи : лист МОН України від 13.09.2010 № 1/9-623 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ucsg.org.ua/bulletin/Articles/01-04\(15\)/02-Aktualna_tema/150204.pdf](http://ucsg.org.ua/bulletin/Articles/01-04(15)/02-Aktualna_tema/150204.pdf).
6. В МВС обговорили з керівниками регіональної поліції заходи для збереження життя дітей : новини за 24.05.2017 / ГУ НП в Донецькій області // Сайт «Поліція Донеччини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://police.dn.ua/news/view/v-mvs-obgovorili-z-kerivnikami-regionalnoi-politsii-zahodidlya-zberezhennya-zhittya-ditej>.
7. Щорічна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2014 року «Дотримання прав дітей в умовах збройного конфлікту» / С. Ю. Аксьонова, О. В. Вакулєнко, О. А. Васильєв [та ін.]. – К. : Держ. ін-т сімейної та молодіжної політики, 2015. – 160 с.
8. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24.05.2011 № 597/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 16. – Ст. 73.

В статье анализируются различные проявления и состояние девиантного поведения детей, в связи с чем подчеркивается необходимость проведения с ними соответствующей профилактической работы. Делается акцент на приоритетном участии в этой деятельности подразделений полиции, а также обосновывается, что указанная проблематика требует комплексного научного решения в пределах административно-правового исследования.

Ключевые слова: девиантное поведение, дети, полиция, правонарушения, превентивная работа, ювенальная превенция.

This article analyzes the various manifestations of state and deviant behavior of children and therefore emphasizes the need for them appropriate preventive work. Focuses on priority participation in such activities of police departments, and justified that said problems requires complex scientific solution within the administrative and legal research.

Key words: deviant behavior, children, police, offenses prevention activities, juvenile prevention.



УДК 342.92

Олександр Капля,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри управління безпекою, правоохоронної
та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної Академії управління персоналом

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто основні аспекти взаємодії принципу законності та принципу верховенства права в адміністративному судочинстві. Досліджено проблематику черговості їх застосування. Проведено аналіз наявних думок, що характеризують обмеження принципу верховенства права принципом законності. Надано характеристику поглядам стосовно суперечності цих двох принципів.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип законності, залежність, поєднання, суперечність, права людини, судочинство, соціальна справедливість.

Постановка проблеми. Однією з основних проблем практичної реалізації принципів верховенства права та законності є обґрунтування важливості їх усвідомлення в адміністративному судочинстві. Та, незважаючи на закріплення відповідних принципів у Конституції України, питання їх співвідношення залишаються відкритими.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Проблема співвідношення принципу верховенства права та законності з'явилася ще у XVII столітті. Так, Т. Гоббс наголошував на необхідності відрізнити право та закон, оскільки право полягає в свободі робити або не робити що-небудь, тоді як закон визначає і зобов'язує до вчинення або відмови від вчинення певних дій. Він наголошував на різниці між принципами верховенства права та законності [1, с. 98-99].

Німецький філософ Л. Фейєрбах тлумачив, що закон закріплює тільки те, що є правом, і, відповідно до права, тільки перетворює право одного в обов'язок для іншого [2, с. 476].

Наш сучасник С. П. Головатий наголошує на тому, що нерозмежованість права і закону веде до нерозмежованості верховенства права і верховенства закону, а точніше принципу законності і принципу верховенства права [3, с. 209]. Основна проблематика, яку порушує дослідник, полягає в тому, що принципу верховенства закону в українському праві не існує взагалі.

У процесі аналізу співвідношення принципів законності і верховенства права деякі дослідники приходять до думки, що вони не протирічать один одному [4, с. 84]. До цієї думки схиляються науковці В. Галуцько, В. Олефір.

М. Козюбра вважає, що принцип верховенства права в нашій країні поширюється не на всіх суб'єктів права (мається на увазі громадян та їх об'єднань), а лише на діяльність адміністративних органів та їх посадових осіб [5, с. 35].

Принцип верховенства права закріплений у: Конституції України, (ст. 7,8) [6]; Кодексі

адміністративного судочинства (ст. 8) (далі КАС) [7]; преамбулі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [8]; Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [9]; Статуті Ради Європи, (ст. 3) [10]; Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11]; Резолюції № 1594 Парламентської Асамблеї Ради Європи [12].

Принцип законності в адміністративному праві представлений у Конституції України (п. 1 ст. 129, ст. 68, ст. 6) [6]; Кодексі адміністративного судочинства (ст. 7,9) [7]; Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [8]; Загальній декларації ООН з прав людини [13].

Незважаючи на значну кількість публікацій та закріплення в законодавстві, відповідні принципи на знайшли свого розмежування як на законодавчому так і на науковому рівні.

Метою статті є розгляд основних аспектів взаємодії принципу законності та принципу верховенства права в адміністративному судочинстві, дослідження проблематики черговості їх застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідженню співіснування принципу законності та принципу верховенства права присвячені праці таких дослідників: М. Козюбри [5, 14, 15], Ж. Зіллера [16, с. 23-25], Ю. Шемшученка [17, с. 34], А. Пухтецької [18], О. Петришина [19].

Відповідно до Конституції України (п. 1 ч. 3 ст. 129) принцип законності формується на основі принципу верховенства права [6]. Але, виходячи з положення ст. 9 КАС, суд у вирішенні справи керується принципом законності [7]. Дискусійне питання щодо поєднання та співвідношення права і закону поширилось серед науковців настільки, що в результаті утворились цілі концепції поглядів стосовно цієї проблеми. Так, у процесі наукової розробки

сформувалась певна група прихильників переваги принципу верховенства права над законністю, група, що представляє право і закон комплексно, визначаючи таке поєднання як «правозаконність», та група, яка визнає їх залежними і нерозривними, схилившись більше до верховенства закону.

До першої групи дослідників можна включити П. Рабіновича, який представляє вирішальну роль права у суспільних стосунках [20, с. 38]. До такої групи також можна віднести авторів монографії «Адміністративна юстиція України проблеми теорії і практики. Настільна книга судді», де зазначено, що принцип верховенства права є визначальним у формуванні всіх інститутів держави і суспільства у цілому [21, с. 158].

Д. Савенко у своєму дисертаційному дослідженні, спрямованому на визначення співвідношення принципів законності та верховенства права, зазначив: «Закон є владою держави, а право є владою народу через управління державою» [22]. В. Гайворонський наголошує на тому, що принцип верховенства права відрізняється від принципу законності тим, що застосування першого забезпечує волю народу як єдиного джерела влади та реалізується шляхом проведення референдуму чи інших форм безпосередньої демократії [23, с. 115]. Більшість науковців сходиться у думці, що верховенство права є більш вагомим принципом порівняно з принципом законності [1, 24, 15].

Незважаючи на значну роль принципу верховенства права та достатню кількість думок стосовно його першочерговості в застосуванні, сприйняття його як основи Європейської та західної цивілізації, відповідна концепція «переваги права над законністю» також може становити загрозу не лише для окремих громадян, а навіть і для окремих країн та їх економік.

Звернувши увагу на причини проведення революцій у світі, можна виділити головну з них – конфлікт принципу законності з принципом верховенства права. Так, у Лівії відбувся конфлікт між владою та опозиційними силами на тлі неналежного соціального рівня життя населення. Міжнародне співтовариство засудило дії президента Каддафі, що відповідали законам тієї країни, але не відповідали принципу верховенства права. Міжнародний кримінальний суд визнав винним Лівійського президента [25]. У результаті Рада Безпеки ООН 26 лютого 2011 р. прийняла Резолюцію 1970, що вводила санкції проти Каддафі і його оточення. У подальшому, того ж року, було прийнято Резолюцію 1973, що встановила над Лівією безполітну зону [26], після чого державні воєнні об'єкти були ліквідовані в результаті авіаударів.

Того ж року схоже протиріччя було зафіксовано в Білорусі [27]. Офіційна фіксація протиріччя законності та права була встановлена в інтерв'ю О. Лукашенка газеті The Washington Post, де на запитання журналістки Елізабет Грэхем стосовно порушення принципу верховенства права під час застосування міри покарання опозиціонерам Президент Білорусії відповів так: «Ми заарештуємо осіб, які порушили закон і які почали громити Будинок

Уряду. Це неприпустимо ні в Америці, ні в Білорусі» [28].

До прихильників поєднання принципу верховенства права та принципу законності можна віднести С. Алексєєва, який наголошує, що для суспільства, в якому стверджується верховенство права, необхідно поєднання права і законності. С. Алексєєв належить до прихильників теорії «правозаконності», що знайшла своє відображення в його працях [29]. А. Крижановський також наголошує на тому, що правовий порядок в країні може бути забезпечений лише за умов правозаконності [30]. Дисертаційне дослідження присвячене теорії «Режим правозаконності (Теоретико-правовий аспект)», окреслює основи переваги такого підходу до формування правової держави. Автор на основі аналізу правових концепцій дійшов висновку, що правозаконність, як специфічний елемент механізму правового регулювання, чинить істотний вплив на вибір засобів і методів, а також на визначення порядку вирішення юридичних конфліктів. Дотримання правозаконності передбачає компроміс конфлікуючих сторін, коли в рішенні проблеми враховуються інтереси всіх учасників [31, с. 195]. Ф. Хайек вніс своє бачення в концепцію правозаконності, зазначивши, що відповідна теорія розроблялась в ліберальну епоху і стала одним із її найкращих результатів [32, с. 127]. Результат аналізу правових підходів до вирішення проблеми співвідношення права та закону представив С. Мосьондз у статті «Правозаконність як обов'язкова умова адміністративно-правової охорони сфери науки в Україні». Так, науковцем було визначено, що концептуальні ознаки правозаконності принципово відрізняються від раніше відомих принципів законності [33].

Таким чином, поняття правозаконності постає перед нами як нова форма права, що поєднує в собі і неухильне виконання законів, і дотримання прав та свобод громадян, що є необхідною умовою реалізації принципу верховенства права.

До третьої групи прихильників правових концепцій, що стосуються співвідношення права та закону, можна віднести найменш популярну в наш час, яка ґрунтується на верховенстві закону, а враховуючи той факт, що поняття верховенство закону у вітчизняному праві не визначено, то, відповідно, принципу законності.

Зважаючи на реалії сучасного судочинства в Україні, слід зазначити, що суди не бажають застосовувати принцип верховенства права, оскільки не мають бажання брати на себе відповідальність за відхилення від закону заради справедливості, що виражена у забезпеченні прав та свобод людини, і таким чином вступати у протиріччя з адміністративними суб'єктами.

Наукові праці стосовно переваги законності над правом на вітчизняному поприщі майже відсутні, чого не можна сказати про сусідню РФ. До таких шанувальників верховенства закону можна віднести В. Кудрявцева. За його словами, законність можна розглядати як центральний принцип права, який визначає багато інших його принципів і положень [34]. С. Куров розглядає законність не тільки як формальний

принцип права, а й як «змістовну категорію, що відображає існування суспільного ладу» [35]. На думку О. С. Захарової, дотримання принципу законності передбачає: а) вся система органів, уповноважених здійснювати юрисдикцію і (або) юрисдикційні повноваження, будуватися тільки на законних підставах; б) повноваження щодо здійснення юрисдикції відповідають вимогам законів та інших нормативно-правових актів; в) за юрисдикційною діяльністю здійснюється ефективний державний контроль; г) забезпечується формування правосвідомості законослужняних громадян, які виконують юрисдикційні функції [36].

Відповідна теорія не знаходить своїх прихильників у Європейських та західних країнах. Її започаткування було реалізовано в конституції СРСР, що залишило своє відлуння і дотепер. Так, ні конституція СРСР [37], ні тогочасне радянське судочинство не було підготовлене до реалізації принципу верховенства права і обмежувалось лише принципом верховенства закону, що нині, в сучасних умовах, прийнято розуміти як принцип законності.

Серед дослідників співвідношення принципів законності та верховенства права є багато прихильників теорії невизначеності їх поєднання. Невизначеності меж між правом та законом. Так, професор М. Козюбра наголошує: «Сутність і зміст принципу верховенства права залишаються для більшості юристів, не кажучи вже про пересічних громадян, утаємниченими» [38]. Результатом його кропіткої роботи було доведення того факту, що верховенство права набуває самостійного значення лише тоді, коли присутнє теоретичне і практичне розділення права і закону. Чіткого розділення натепер з усіх розглянутих теорій не спостерігається [14].

Таким чином, система поєднання принципу верховенства права та законності має частку невизначеності.

Висновки

У результаті проведення дослідження визначено, що принцип верховенства права є головним принципом правосуддя, який лежить в основі будь-якого судочинства, а принцип законності виступає гарантом реалізації права.

На сучасному етапі розвитку правових концепцій існує думка щодо необхідності гармонійного поєднання принципу верховенства права та принципу законності в принцип «правозаконності». У результаті такого поєднання наукова спільнота пропонує забезпечити основні потреби суспільства в справедливому судочинстві та створити жорсткий контроль за дотриманням законів.

Верховенство права є основою європейських цінностей, що дозволяє вирішувати низку питань у проведених справедливого правосуддя. Пострадянський синдром нехтування правом заради закону ще й досі знаходить своїх прихильників. Це зумовлено небажанням реалізувати соціальну справедливість та жагою використовувати закон як інструмент досягання власних інтересів.

Недосконалість законодавства є доволі частим явищем як увітчизняному, так і закордонному законодавстві, тому використання лише принципу законності в процесі здійснення судочинства подеколи призводить до порушення прав та свобод людини, а відповідно, і принципу верховенства права.

Список використаних джерел:

1. Гобс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Сочинения : в 2-х т. – М, 1991. – Т. 2. – 702 с.
2. Фейербах Л. Право и государство // Сочинения в 2-х т. – М., 1995. – Т. 1. – 675 с.
3. Головатий С. П. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. П. Головатий // Право України. – 2012. – № 2. – С. 206–219.
4. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : монографія / [В. В. Галунько, В. І. Олєфір [та ін.]; за заг. ред. В. В. Галунька. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 378 с.
5. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 30–63.
6. Конституція України – основа реформування суспільства. – Х.: Право, 1996. – 96 с.
7. Кодекс Адміністративного Судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 31. – Ст. 545 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст. 260 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
10. Рада Європи. Резолюція Комітету Міністрів «Про захист особи від актів адміністративних органів влади» від 28 вересня 1977 р. № (77) 31 // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006. – С. 427–437.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004.
12. Резолюція 1594 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» Ухвалена у Страсбурзі (Французька Республіка) 19 квітня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_760.
13. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

14. Інтерв'ю з М. Козюброю // Верховенство права. Законодавчий бюлетень – К. 2005 // веб-портал www.igex.kiev.ua/media.
15. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М. Козюбра // Закон і бізнес. – 2000. – № 17. – С. 10.
16. Зілдер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС / Жак Зілдер; [пер. з франц. В. Ховхун]. – К.: «Основи», 1996. – 420 с.
17. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2-х кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] // Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – 344 с.
18. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник Національної академії наук України. – 2010. – № 3. – С. 33–43.
19. Петришин О. Верховенство права як принцип дії права / О. Петришин // Українське право. – 2006. – С. 49–57.
20. Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України / П. М. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37–46.
21. Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 608 с.
22. Савенко Д. Л. Верховенство права і законність в організації та діяльності прокуратури України: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д. Л. Савенко; кер. роботи Х. Бехруз; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.
23. Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права / В. Гайворонський // Право України. – 2005. – № 10 – С. 114–118.
24. Георгіца А. Принцип верховенства права як принцип сучасного вітчизняного конституціоналізму / А. Георгіца // Українське право. – К., 2006. – С. 30–32.
25. Міжнародний кримінальний суд / Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icc-cpi.int>.
26. Сайт ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org>.
27. Санкції проти Білорусі / Портал новин telegraf // Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.telegraf.lv/news/es-gotov-snova-sdelaty-lukashenko-personoi-non-grata>.
28. Інтерв'ю Президента Республіки Білорусь А. Г. Лукашенка газеті «The Washington Post» (США) від 28 лютого 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://video.bigmir.net/show/209896>.
29. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – Харьков, Изд-во БЕК, 1994. – С. 193.
30. Крижановський А. Ф. Законність і правопорядок: «сіамські близнюки» чи самостійні правові категорії? / А. Ф. Крижанівський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – Л.: ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 1 (1). – С. 27–36. – (Серія : юридична).
31. Тальянин В. В. Режим правозаконности (Теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Тальянин Валерий Викторович. – СПб., 1999. – 181 с.
32. Хайек Ф. Дорога к рабству / Фридрих фон Хайек // Вопросы философии. 1990. – № 11. – С. 123–131.
33. Мосьондз С. О. Правозаконність як обов'язкова умова адміністративно-правової охорони сфери науки в Україні / С. О. Мосьондз // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 6–11.
34. Кудрявцев В. Л. Обеспечение конституционной законности прокурором в уголовном судопроизводстве: нормативно-теоретическая основа и проблемы реализации / В. Л. Кудрявцев // Вопросы правоведения. – 2016. – № 1 (35). – С. 167–187.
35. Куров С. В. Проблемы законности в сфере образования / С. В. Куров // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 2. – С. 156–160.
36. Захарова О.С. Законность в юрисдикционной правовой ссјерс / О.С. Захарова // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 21: «Правовой нигилизм» и «чувство законности в России»: соотношение, значение, формы / под ред. Ю.Н. Ста-рилова. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 2007. – С. 70–79.
37. Конституция СССР // Юридическая литература. – Москва, 1986. – 821 с.
38. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-317.html>.

В статті розглянуті основні аспекти взаємодії принципу законності і принципу верховенства права в адміністративному судопроизводстві. Досліджена проблематика чередності їх застосування. Проведен аналіз існуючих мнень, характеризуючих обмеження принципу верховенства права принципом законності. Охарактеризовані погляди щодо суперечності цих двох принципів.

Ключевые слова: принцип верховенства права, принцип законности, зависимость, сочетание, противоречие, права человека, судопроизводство, справедливость.

The article deals with the main aspects of the interaction of the principle of legality and the rule of law in administrative court proceedings. The problems of the order of their application are investigated. An analysis of existing opinions characterizing the limitations of the rule of law. The views on the contradiction of these two principles are characterized.

Key words: principle of rule of law, principle of legality, dependence, combination, contradiction, human rights, legal proceedings, justice.

УДК 35.071

Ірина Петрова,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України***Оксана Руда,***слухач
Національної академії державного управління при Президентові України*

ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ ЯК ФАКТОР І СТИМУЛЯТОР МОДЕРНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті досліджуються основні теоретичні засади публічного управління як якісно нової моделі організації державного управління. Пропонується авторський погляд на визначення публічного управління у функціональному та організаційному розумінні.

Ключові слова: адміністративне право, державне управління, публічне управління, публічна влада, суб'єкти публічного управління.

Постановка проблеми. Нинішній надскладний етап державотворення в Україні потребує оновлення публічного управління як діяльності, що має забезпечувати ефективне функціонування системи органів державної влади з метою реалізації державної політики в найрізноманітніших сферах суспільного життя. Адміністративна реформа, що триває наразі в Україні, спрямована на формування такої системи публічного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система має бути підконтрольною громадянам, прозорою, ефективною, побудованою на наукових принципах.

Протягом двох останніх десятиліть у структурах української державної влади хоч і відбуваються складні й суперечливі процеси становлення і розвитку, проте подолати громіздку, неефективну і непрозору радянську адміністративно-командну систему, що дісталася у спадок, так ще й не вдалося. Крім того, можна констатувати, що сфера публічного (державного) управління, яка існує в Україні, ускладнена надмірною політизацією й «ручним керуванням» чисельної армії бюрократії й чиновництва. Представники державної номенклатури намагаються реалізувати владні повноваження, керуючись або власними інтересами, або інтересами партії, завдяки якій отримали свої посади. Зрозуміло, що за таких умов про жодне «системне, цілісне й ефективне державне, а тим більше публічне, управління не може бути й мови» [1]. Звідси в умовах сучасних цивілізаційних викликів і загроз подальшому державному поступу країни істотно зростає значущість об'єктивного, науково обґрунтованого аналізу публічного управління, на що, перш за все, й спрямована адміністративно-правова реформа в Україні. Прагнення вдосконалення адміні-

стративно-правових норм та адміністративно-правових інститутів в Україні пов'язане з тим, що адміністративне право є однією з найважливіших галузей публічного права, від досконалості положень якої залежить ефективність не тільки діяльності публічної адміністрації, але й добробут, соціальна та правова захищеність приватних осіб.

Аналіз останніх досліджень. У західній державно-управлінській та філософсько-історичній традиції проблематика осмислення й концептуалізації питань публічного управління є об'єктом уваги таких зарубіжних науковців, як: К. Аллен, Дж. Бостон, Д. Вальдо, В. Вільсон, Р. Дарендорф, Д. Кетлі, Д. Осборн, Л. Отул, Т. Пітерс, Р. Прістюс, Розенблум, А. Турен, Д. Фельдман, С. Хантігтон, К. Худ, Г. Шмідт та інші. Але найвідомішими зарубіжними дослідниками, праці яких присвячені публічному управлінню, є Г. Букерт, М. Вебер, П. Друкер, К. Полліт, Ф. Тейлор, Д. Шавріц, А. Файоль та інші.

Студіювання феномена публічного управління перетворюється також у «mainstream» наукових досліджень вітчизняних учених, серед яких доцільно відзначити роботи В. Авер'янова, В. Бакуменка, В. Бевзенка, В. Бодрова, О. Забужко, Ю. Ковбасюка, А. Колодія, Т. Коломоєць, А. Комзюка, І. Кресіної, О. Оболенського, М. Пасічника, Ю. Римаренка, І. Розпутенка, І. Сквірського, В. Трощинського, Ю. Шарова та ін.

Наука адміністративного права, яка має забезпечити сьогодні законотворчий процес необхідною термінологією, досконалими та виваженими концепціями та практично корисними пропозиціями, не є досконалою та такою, що відповідає реаліям сучасного життя і теоретичній базі. У теорії адміністративного права продовжують існувати терміни, які вже не відображають та належним чином не характеризують явища і процеси, які мають місце у сфері

функціонування органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Тому надзвичайно актуальним завданням є вивільнення теорії адміністративного права від застарілих термінів та, відповідно, наповнення її категоріями, які мають відповідати не лише реаліям українського життя та практиці державотворення, але й законодавству Європейського Союзу як необхідної передумови європейської інтеграції нашої держави.

Метою статті є обґрунтування основних теоретичних засад публічного управління як якісно нової моделі організації державного управління, як фактору і стимулятора модернізації сучасного адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Для кращого розуміння сутності поняття «публічне управління» звернемося до етимології й семантики слів «публічний» та «управління». Поняття «публічний» походить від латинського слова *publicus* – суспільний, народний. «Новий тлумачний словник української мови» подає кілька значень слова «публічний»: 1) який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий; 2) призначений для широкого відвідування, користування; громадський, загальний, загальнодоступний; 3) стосується публіки [2].

Семантика слова «управління» чи його синоніма, запозиченого з англійської мови, – «менеджмент» – вказує на те, що в обох випадках йдеться про вміння управляти. Англійське слово *to manage* (управляти) походить від латинського слова *manus* (рука). У «Новому тлумачному словнику української мови» слово «управляти» має таке тлумачення: 1) спрямовувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати; 2) користуючись кермом та іншими регулюючими пристроями, спрямовувати рух, хід, роботу чого-небудь; спрямовувати хід якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь [2].

С. Чернов визначає публічне управління як організуючий і регулюючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її впорядкування, збереження чи перетворення, базуючись на владній силі, яка обмежує дієвий суспільний контроль [3]. Тобто публічне управління – це, насамперед, управління людьми. Звертаючись до людей, органи публічної влади впливають на них індивідуально і через їх різні колективи, створені природним шляхом або за бажанням людей (наприклад, партії). Своєю чергою громадяни, їх колективи, суспільство регулюють на публічне управління і встановлюють зворотні зв'язки з органами, державою загалом.

А. Волков трактує публічне управління як владу, відкритую народу та його інтересам, публічну за характером, що здатна залучати до управління широкі верстви населення [4]. На нашу думку, уявлення про залучення до процесу управління широких верств населення є досить дискусійним: по-перше, безпосередня участь індивідів в управлінській діяльності передбачає наявність спеціальних знань у галузі управлін-

ня; по-друге, залучення широких верств населення до процесу управління може призвести до порушення керованості соціально-економічної системи. Хоча, звичайно, погляди та інтереси громадянського суспільства мають враховуватися, органи влади та управління повинні бути підзвітними та підконтрольними громадянському суспільству й діяти виключно в його інтересах, а результати їхньої діяльності абсолютно прозорі для всіх зацікавлених сторін, оскільки саме це надає процесу управління ознак публічності.

О. Оболенський робить акцент на тому, що публічне управління – це здійснення сукупності раціональних впливів на функціонування та розвиток колективу людей на основі програми управління та інформації про поведінку та стан об'єкта управління, спрямованих на підтримку, поліпшення та розвиток об'єкта управління для досягнення наперед визначеної сукупності цілей. Звідси логічним є висновок, що публічне управління має бути спрямоване на реалізацію цінностей суспільства [5].

Взагалі, публічне управління – це різновид суспільно корисної діяльності, яка здійснюється певною сукупністю суб'єктів, зокрема органами державної влади. У цьому разі наочним є взаємозв'язок публічного управління та державної влади, яка, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції України [6], реалізовується згідно з принципом розподілу влади, тобто органами законодавчої, виконавчої та судової влади.

Окрім того, публічне управління завжди здійснюється у контексті подій, що відбуваються в суспільстві і в реальних соціально-економічних, політичних і культурних умовах. Відповідно, публічне управління не може бути ізольованим від суспільства, оскільки воно реалізується частиною цього суспільства і в тісному взаємозв'язку із цим суспільством.

Отже, можна констатувати, що публічне управління як об'єкт наукового пізнання є складним та багатоплановим утворенням, основою якого є концепція, що впливає із тісного взаємозв'язку політики і права, управління й влади, політичної системи та суспільства загалом, а також взаємодії суспільства з різними елементами соціальної системи.

Важливим і необхідним завданням є пошук відповіді на питання про те, чи є органи виконавчої влади єдиними суб'єктами здійснення публічного управління. У пошуках відповіді на поставлене питання насамперед відзначимо, що не можуть бути суб'єктами державного управління органи законодавчої та судової влади. У разі якщо йдеться про їх зовнішню спрямовану діяльність, вони, відповідно, здійснюють законотворчість та судочинство. У разі ж внутрішньої організаційної діяльності останні діють як суб'єкти управління, однак не державного, а внутрішнього організаційного управління.

Ведучи мову про управлінську діяльність органів державної влади, не можна не згадати також і про органи місцевого самоврядування, оскільки їхня діяльність за своєю метою збігається з функціонуванням перших. Якщо загальною метою держави і її органів є створення умов, які мають забезпечувати гідне життя та вільний роз-

віток людини на всій території країни і певною мірою за кордоном, то метою місцевого самоврядування є створення умов для забезпечення нормальної щоденної життєдіяльності людини в межах конкретного муніципального утворення та співробітництво з державою в забезпеченні вільного розвитку особистості.

З огляду на викладене, а також на положення Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [7], в нашій державі поряд із державним управлінням здійснюється також самоврядне або муніципальне управління, зміст якого становить діяльність органів місцевого самоврядування, спрямована на виконання покладених на них чинним законодавством обов'язків. Діяльність цих органів також здійснюється через прийняття (видання) нормативних та адміністративних актів із тією лише особливістю, що такі акти можуть мати тільки регіональний (місцевий) характер.

Інакше кажучи, після набуття Україною незалежності в нашій державі розпочався та на тепер отримав завершені форми процес звуження обсягу державного управління за рахунок самоврядного (муніципального) управління [8], названі форми управлінської діяльності надзвичайно тісно пов'язані між собою, оскільки вони мають на меті забезпечення реалізації законів України; здійснюються суб'єктами, наділеними владними повноваженнями; передбачають застосування однакового інструментарію; регламентуються переважно одними й тими самими нормативними актами; фінансуються за рахунок бюджетних коштів.

Однак викладене не означає, що між державним та самоврядним (муніципальним) управлінням можна поставити знак рівності. Неможливість такого кроку випливає з Конституції України, в якій проведено чітке розмежування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Так, в Основному законі зазначено, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 5); в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7).

Таким чином, із викладеного випливає, що за своїми змістовими характеристиками державне та муніципальне (самоврядне) управління збігаються, проте за своєю юридичною природою названі види діяльності є різними. Із цього випливає необхідність пошуку терміна, за допомогою якого можна було б об'єднати названі поняття, не забуваючи при цьому, що між ними є принципові відмінності. У якості такого терміна запропонована категорія «публічне управління», яка підтримується й нами.

Разом із цим треба наголосити, що управлінська діяльність здійснюється сьогодні і приватними особами. Цей висновок випливає зі ст. 38 Конституції України, яка гарантує участь приватних осіб в управлінні державними справами. Йдеться про делегування повноважень і розпочатий в Україні процес формування даного інституту, який є однією з провідних форм залучення приватних осіб до управлінської діяльності і який неможливий без відповідної законодав-

чої підстави. У межах інституту делегованих повноважень виділяють два підінститути, зокрема: підінститут прямого делегування та підінститут опосередкованого делегування. Різниця між названими підінститутами полягає в тому, що в першому випадку делеговані повноваження знаходять пряме закріплення у законодавстві, а в другому випадку право на залучення осіб до реалізації публічного управління закріплюється за відповідними суб'єктами публічного управління, які, відповідно, на власний розсуд можуть визначати інтенсивність, періодичність та подекуди й умови делегування повноважень приватним особам.

Як приклад делегованих повноважень першої групи можна назвати ті, що випливають із положень Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнними організаціями і правоохоронними органами держави» [9], у ст. 19 якого визначена можливість, а також права громадських організацій щодо здійснення цивільного контролю над вищевказаними органами. Подібні положення, які дозволяють приватним особам брати участь у здійсненні управління, регламентовані і Законом України «Про запобігання корупції» [10], Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [11], тощо.

Що ж до підінституту опосередкованого делегування, то як його підґрунтя можна розглядати, наприклад, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [12], ч. 5 ст. 12 якого надає право органам місцевого самоврядування укладати з юридичними особами приватного права, які відповідно до свого статуту мають право надавати правову допомогу, договори про надання на постійній або тимчасовій основі первинної правової допомоги на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Отже, як випливає з викладеного, частина управлінських функцій може бути передана на виконання приватним особам. Зазначений процес останнім часом набув досить значного поширення в європейських країнах, оскільки завдяки йому здійснюється не тільки залучення приватних осіб до публічної діяльності, а й зменшується навантаження на бюджет, за рахунок якого фінансується діяльність органів публічної влади [13]. Зрозуміло, що в разі делегування приватним особам владних повноважень останні фактично набувають статусу представника держави чи органу місцевого самоврядування, що робить можливим видання (застосування) ними адміністративних актів.

У Концепції адміністративної реформи в Україні серед принципів засад функціонування виконавчої влади, на яких мають ґрунтуватися заходи реформування, визначено здійснення внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю органів виконавчої влади та їхніх посадовців. На сьогодні сфера публічного управління в цілому, а також суб'єкти її здійснення перебувають під контролем: Верховної Ради України; Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; Президента України; органів судової влади; органів прокуратури; громадськості [14].

Поряд із цим необхідно згадати про те, що система публічного управління, якщо розглядати її в організаційному сенсі, може контролювати і сама себе, тобто в цьому разі йдеться про те, що публічне управління є об'єктом внутрішнього (адміністративного) контролю.

Отже, взагалі публічне управління в класичному розумінні визначається як вплив суб'єкта управління (що володіє публічною владою) на об'єкт – суспільство (суспільні процеси, відносини) відповідно до покладених на нього суспільно значущих функцій і повноважень. Тобто публічне управління виникає як результат певного суспільного договору між державою і суспільством, коли владними повноваженнями наділяються відповідні органи і посадові особи.

Суб'єктом і одночасно об'єктом публічного управління є громадянське суспільство, недержавні організації (різні самоврядні структури (громадські організації, об'єднання) та їхні органи), органи державної влади.

Безпосередньо управлінською ланкою суб'єктів управління є органи публічного управління: інституції, обрані шляхом прямих виборів, та їх виконавчі структури; посадові та службові особи, обрані шляхом прямих виборів; посадові та службові особи, призначені інституціями, та їх виконавчі структури.

Визначальними та специфічними серед суб'єктів публічного управління є

населення країни (носієм влади залишається народ) та групи інтересів, оскільки в умовах солідаристичної цивілізації та змішаної формації саме вони визначають, стверджують, контролюють та оцінюють прямим або представницьким способами.

Висновки

Публічне управління (у функціональному розумінні) – це діяльність відповідних державних та недержавних суб'єктів, яка пов'язана з практичним застосуванням норм адміністративного права, закріплених у Конституції України та законах України, а також підзаконних актах. Публічне управління можна розглядати і в організаційному сенсі як об'єднану в одну систему сукупність органів виконавчої влади; інших органів державної влади, які мають своїм призначенням реалізацію виконавчої влади; органів місцевого самоврядування, а також суб'єктів делегованих повноважень.

Реалізація публічного управління, або, інакше кажучи, публічної влади, не може здійснюватися у «вільному» режимі, оскільки, як відомо, немає нічого більш небезпечного за безконтрольну владу, яка спирається не на закон, а на загрозу застосування насилля. З огляду на це, як наслідок, державою та суспільством розроблено механізми контролю за реалізацією публічного управління, що дозволяє розглядати останнє в якості об'єкта контролю взагалі та громадського контролю зокрема.

Наявність певних результатів проведення адміністративної реформи в Україні, отриманий досвід перших її етапів дозволяють зробити важливий висновок щодо необхідності активного

залучення всього суспільства, усіх державних інституцій до її проведення. Конкретні питання реформи потребують проведення додаткових правових досліджень, зокрема, і у сфері публічного управління, формування законодавчих пропозицій, а також врахування національних особливостей.

Список використаних джерел:

1. Кищенко Д.І. Публічне управління в Україні: становлення за європейськими стандартами / Д.І. Кищенко, О.В. Долгальова // III Міжнар. науково-практ. інтернет-конференція (березень 2013). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mns2013.3dn.ru/publ/sekcija_1/publichne_upravlinnja_v_ukrajini_stanovlennja_za_evropejskimi_standartami/2-1-0-2.
2. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / ред. кол. : О. С. Мельничук (голов. ред. та ін.) ; [уклад. Р. В. Болдирев та ін.] ; ред. В. Т. Коломієць, В. Г. Складенко). – К. : Наук. думка, 1983. – Т. 4. – Н-П. – 2008. – 656 с.
3. Чернов С. І. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» / С. І. Чернов, С. О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Х. : ХНУМГ, 2014. – С. 7.
4. Волков А. М. Публичное управление недропользованием в России (современный период) / А. М. Волков // Правовая инициатива. – 2013. – № 7. – С. 15.
5. Оболенський О. Ю. Провісники нового публічного управління / О. Ю. Оболенський // Розвиток публічного адміністрування на засадах менеджменту: європейський контекст : матеріали наук.-практ. конф., Дніпропетровськ, 15-16 травня 2009 р. / за заг. ред. С. М. Сербюгіна. – Дніпропетр. : ДРІДУ НАДУ, 2009. – С. 3–8.
6. Конституція України : зі змінами та доповненнями : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – Х. : Весна, 2012. – 48 с.
7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
8. Баймуратов М. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак / М. Баймуратов // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 4–11.
9. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
10. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
11. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 № 1835-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.
12. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
13. Rolf Stober. Private Sicherheitsdienste als Dienstleister für öffentliche Sicherheit / Stober Rolf // ZRP. – 2001. – Heft 6. – S. 260–266.
14. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 338–378.

В статье исследуются основные теоретические основы публичного управления как качественно новой модели организации государственного управления. Предлагается авторский взгляд на определение публичного управления в функциональном и организационном понимании.

Ключевые слова: административное право, государственное управление, публичное управление, публичная власть, субъекты публичного управления.

The article analyzes the fundamental points of public management of a qualitatively new shape of state administration. The author's aspect on the functional and organizational definition of public management is also proposed.

Key words: administrative law, state management, public management, public authorities, subjects of public management.



УДК 342.92

Олена Семеній,*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті досліджуються й аналізуються ознаки адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. Зауважено, що дослідження ознак адміністративного розсуду є найкращим способом для з'ясування сутності адміністративного розсуду. Наводиться визначення адміністративного розсуду, що має на меті довести новизну дослідження.

Ключові слова: публічна адміністрація, адміністративний розсуд, суб'єкти публічної адміністрації, ознаки адміністративного розсуду.

Постановка проблеми. З поширенням управлінської діяльності законодавство має встановлювати достатньо загальні норми та загальні принципи для здійснення суб'єктом публічної адміністрації належного адміністрування з можливістю діяти й робити відповідний вибір у тих чи інших окремих випадках. Відтак потреба в адміністративному розсуді для полегшення виконання цих заходів не викликає сумнівів.

Головний інтерес у контексті дослідження полягає у вияві адміністративного розсуду суб'єктами публічної адміністрації, законності, доцільності, обґрунтованості, якості його застосування. Отже, зміст адміністративного розсуду полягає в тому, що суб'єкт публічної адміністрації під час вирішення окремої справи вправі застосовувати лише передбачені нормою закону повноваження (власну компетенцію), а вже в межах чинних положень законодавства прийняти найбільш відповідне – оптимальне – рішення для врегулювання справи.

Питаннями дослідження та аналізу сутності правозастосовного розсуду як такого й дискреційних повноважень у тому числі в адміністративному праві займалися як вітчизняні, так й іноземні науковці та дослідники, серед яких – В.Б. Авер'янов, В.Г. Антропов, Н.О. Армаш, А. Барак, В.М. Бевзенко, Д.В. Бойко, Г. Бребан, В.В. Галунько, А.П. Головін, М.К. Закурін, Т.О. Коломоєць, О.С. Лагода, В.В. Меньшиков, Л. Мішо, О.А. Папкова, В.І. Ремнев, О.І. Сеньків, Т.Г. Слюсарєва, Ю.М. Старілов, Ю.П. Соловей, В.П. Тимошук, Ю.О. Тихомиров, В.Б. Томлін-Татаренко, Т.М. Фуфалько, Г. Харт, В.П. Чабан, Д.М. Четот, О.М. Шемякін, А.М. Школик та інші.

Метою статті є дослідження й аналіз ознак адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації, що дасть можливість сформулювати власне розуміння дефініції адміністративного розсуду.

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження діяльності суб'єктів публічної адміністрації важливим аспектом є з'ясування сутності «адміністративного розсуду», що найкращим

способом вдасться визначити через дослідження ознак, які наповнюють зміст адміністративного розсуду.

Розглянемо характерні властивості, що притаманні адміністративному розсуду й свідчать про реалізацію діяльності публічної адміністрації.

По-перше, адміністративний розсуд є *владою суб'єктів публічної адміністрації приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність)*. Така влада формується через застосування активної (дія чи прийняття рішення) чи пасивної (бездіяльність) поведінки уповноваженого суб'єкта. Безпосередніми виконавцями адміністративного розсуду є керівники, посадові та службові особи суб'єктів публічної адміністрації, державні службовці, незалежні уповноважені особи, у зв'язку з чим убачається активний вияв людського фактору під час прийняття владного рішення. Водночас, надаючи суб'єкту публічної адміністрації свободу дій, законодавча влада покладає на нього відповідальність щодо того, що таку свободу дій необхідно здійснювати належно, чесно, правильно, розумно.

По-друге, розсуд *реалізується відповідним колом осіб*, яких уповноважено на це законодавством. Власний розсуд суб'єкта публічної адміністрації може зживатись визначеним законом колом осіб лише в межах їхніх повноважень, оскільки такі суб'єкти діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють інтереси держави, а не власні. Фактично реалізують адміністративний розсуд посадові й службові особи, керівники, голови державних органів і комерційних установ, організацій, підприємств, незалежні адміністратори в межах наданої їм законом чи підзаконним актом компетенції. Отже, в процесі правотворення чи правозастосування відбувається активний вплив суб'єктивного фактору, відтак важливим фактором є володіння відповідними особами належним високим професіональним рівнем, неупередженістю й високими моральними якостями. Така необхідність пов'язана з тим, що правильний правовий аналіз і права оцінка ситуації потребують глибоких знань права особою, яку уповноважено здійснювати

управлінську діяльність, і людських якостей для прийняття справедливого рішення.

По-третє, обсяг компетенції *обмежений рамками закону*. Управління й регулювання «на підставі та на виконання закону» є фундаментальним зворотом, який супроводжує публічне адміністрування, що є запорукою розвитку правової держави. Визначаючи межі застосування адміністративного розсуду та характеризуючи здійснення уповноваженими суб'єктами своїх прав та обов'язків, можемо сказати, що влучним є вживання вислову «можна лише те, що прямо дозволено законом» [1, с. 171–172]. Ухваляючи рішення на власній розсуд, суб'єкти адміністрування діють у межах установленій їм законодавством компетенції та конкретних обставин справи, відтак насправді прийняття власного розсуду можливе лише в тому разі, якщо таке право передбачено законодавством, тобто в законодавчих межах. Межі встановлюють ті варіанти рішень, які доступні конкретному суб'єкту правозастосування, дають змогу встановити точну межу між правомірним і неправомірним розсудом [2, с. 22]. В інших випадках рішення, прийняте поза межами компетенції, буде мати характер свавілля й безконтрольності, що є порушенням принципів адміністративного розсуду. Відсутність законодавчих норм, які б регламентували використання розсуду, може призвести до довільного та неналежного використання повноважень суб'єктів публічної адміністрації. Водночас така ситуація є передумовою зловживання адміністративним розсудом. Виявами зловживання можуть бути недобросовісність, недотримання справедливості, неврахування істотних фактичних обставин по справі, довільне й неналежне використання наданої влади.

Розглядаючи межі адміністративного розсуду, варто також звернути увагу на запроваджені на міжнародному рівні вихідні положення як принципів моменти щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, закріплені в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 № R (80) 2 [3]. З огляду на зміст указаних положень, зауважено, що під час реалізації адміністративного розсуду виділено важливість дотримання принципу об'єктивності шляхом проведення обов'язкової перевірки всіх можливих чинників; принципу обґрунтованості, тобто відповідності основній меті; дотримання розумних і достатніх строків під час вирішення справи.

Зазначений факт підтверджується міжнародною судовою практикою. Європейським судом з прав людини рішеннях, зокрема у справі «Аль-Нашиф проти Болгарії» [4], акцентовано увагу на тому, що законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення дискреційного повноваження, з огляду на «законну мету» заходу, задля захисту від свавільного втручання.

По-четверте, важливою ознакою є те, що *цей процес є інтелектуальною, аналітичною, творчою діяльністю*, оскільки посадова особа, приймаючи рішення в конкретному випадку, повсякчас здійснює розумовий аналіз зовнішніх

обставин і творчий пошук найбільш оптимального варіанта для врегулювання певної ситуації шляхом вибору одного з наявних альтернативних варіантів рішення, що запропоновано законодавством. Зокрема, з урахуванням положень законодавства можливий варіант вибору посадовцем одного серед декількох варіантів чи вибір безпосередньо одного з двох варіантів рішень, запропонованих законодавцем. Поряд із цим варто зауважити, що уповноважена особа є відповідальною також і за наслідки, які виникнуть за результатами адміністративного розсуду. Неприпустимим є безвідповідальне прийняття рішення, здійснення діяльності чи, навпаки, бездіяльність. Отже, необхідним складником під час здійснення інтелектуальної діяльності є розсудливість уповноваженого суб'єкта, добросовісне прогнозування та прорахування ним можливих наслідків.

По-п'яте, характерною властивістю розсуду є *свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень*, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних і публічних інтересів. Важливим аспектом вияву гнучкості є належне визначення і трактування термінів та оцінних юридичних понять, що використовуються законодавцем у багатьох законодавчих актах. Зокрема, оцінними поняттями є такі вирази, як «доцільність», «необхідність», «із важливих підстав», «достатне», «злісне», «грубе» чи «суспільний інтерес» тощо. Більшою чи меншою мірою вони є нечіткими чи загального значення, відтак їх тлумачення пов'язане з уживанням таких понять на практиці. Проблема полягає в тому, що у випадках, коли оцінні поняття в законі встановлені широко, то застосування розсуду в такому випадку є малоефективним, і, навпаки, це сприяє порушенню законності. Водночас оцінні поняття використовуються як для регламентації юридичних фактів, так і для нормування механізму поведінки відповідного суб'єкта [5, с. 173–174].

Уповноваженому суб'єкту надається право вибору належного рішення об'єктивним способом, оскільки остаточної «правильної формули» в кожному індивідуальному випадку не існує. Це підкреслює ступінь маневру під час прийняття рішення, що коливається між наданою широкою та вузькою компетенціями. Коли суб'єкт публічної адміністрації має велику свободу дій, він зазвичай буде керуватися суб'єктивними стандартами, такими як «справедливе й розумне» і «як він вважає за потрібне». Але якщо здійснення розсуду обмежується правилами або критеріями, які не дозволяють багато простору для інтерпретації, тоді така діяльність здійснюється в наданих законом вузьких межах. Воля суб'єкта публічної адміністрації стиснута низкою обмежень, здійснюється в законодавчих рамках, відтак не є ані повною, ані безконтрольною [6, с. 480].

По-шосте, для прийняття найбільш оптимального рішення та здійснення найефективнішої діяльності суб'єкт публічної адміністрації спирається на *правові й позап правові загальносоціальні фактори розсуду*. Зокрема, до правових факторів зараховують застосовувану

практику, рекомендації вищих інстанцій щодо застосування положень законодавства, позиції вчених, науковців щодо окремих ситуацій, тенденції та практичний досвід зарубіжних країн тощо. Позаправовими факторами, які впливають на застосування розсуду, є мораль (моральні правила), рівень правосвідомості суб'єкта правозастосування, публічний інтерес, громадська (суспільна) думка, фактичні обставини, економічні цінності тощо [7, с. 159, 161]. Так, за рахунок реалізації суспільного (публічного) інтересу формується державна чи суспільна воля компетентного органу у формі правового рішення, яке адресується громадянам. Публічний інтерес соціальної спільноти є вагомим фактором, за допомогою якого реалізуються приватні інтереси та забезпечується стабільний і нормальний розвиток організацій, соціальних верств, держави й суспільства [8, с. 101–102]. Разом із тим вироблення уповноваженими суб'єктами власних поглядів під час оцінювання фактичних обставин справи в кожному конкретному випадку не має йти в різнобіж із наявною адміністративною практикою в аналогічних справах.

По-сьоме, адміністративний розсуд обумовлюється дотриманням основоположних засад демократичного характеру, а саме *принципів законності, справедливості, доцільності, розумності, обгрунтованості та пропорційності*. Принцип законності передбачає здійснення діяльності в межах законодавства й застерігає, що вихід за межі закону є зловживанням наданих повноважень. Принцип справедливості полягає в оцінюванні та співвідношенні сукупності явищ і виявляється в знаходженні найоптимальнішого рішення, що відповідає конкретним обставинам і підходяще в певній ситуації. Принцип доцільності передбачає, що в умовах, коли законодавство лише в загальному порядку регулює певну сферу діяльності (оскільки не всі ймовірні випадки можуть бути прогнозовані), уповноважений суб'єкт, діючи в межах закону, спроможний самостійно здійснити вибір для прийняття оптимального справедливого рішення. Принцип розумності спрямований на те, щоб зроблений суб'єктом вибір залишався в межах розумного рівня й не став наслідком надмірної жорстокості, про що зауважено Європейським судом з прав людини під час розгляду справи «Онуфріу проти Кіпру» [9]. Принципи обгрунтованості полягає в тому, що розсуд реалізується за результатами аналізу та дослідження всіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії) в адміністративній справі. Принцип пропорційності реалізується через дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (діяльність) уповноважених суб'єктів.

По-восьме, необхідною властивістю є *розумний строк здійснення адміністративного розсуду* з огляду на фактичні обставини справи. По суті, ця властивість виражає принцип оперативності, тобто реалізацію розсуду в умовах адекватно витраченого часу для повного озна-

йомлення з матеріалами справи. Під час визначення, яким є розумний строк, суб'єкту публічної адміністрації варто підходити до кожного випадку індивідуально, оскільки він може залежати від різних суб'єктивних та об'єктивних обставин. Знову ж таки відповідальність щодо визначення «розумного строку» в конкретному випадку покладається на уповноважену особу, що реалізує розсуд.

По-дев'яте, ще однією не менш важливою ознакою адміністративного розсуду є його *відповідність належній меті*, задля якої здійснюється таке застосування розсуду. Для реалізації такої ознаки уповноваженому суб'єкту треба розуміти, з якою метою буде здійснено адміністративний розсуд, і при цьому не мати будь-яких сторонніх намірів, власної вигоди, що можуть завдати досягненню поставленої мети. Відповідна мета повинна бути визначена в законодавчій нормі й бути зрозумілою для всіх суб'єктів адміністративних правовідносин, як суб'єктам публічної адміністрації, так і окремим приватним особам, що до них звертаються.

Висновки

Зарахування певної діяльності уповноважених суб'єктів до такої, де здійснюється адміністративний розсуд, стає можливим після розуміння сутності обов'язкових елементів адміністративного розсуду. Такими обов'язковими елементами є ознаки розсуду. Одночасна й комплексна імплементація всіх ознак адміністративного розсуду є запорукою реалізації ефективного публічного адміністрування та виконання суб'єктами публічної адміністрації повноважень, якими вони наділені законодавством.

До того ж з'ясування сутності характерних властивостей, притаманних адміністративному розсуду, допомагає сформулювати відповіді на питання: хто? що? як? А саме:

– хто здійснює адміністративний розсуд? Суб'єкти публічної адміністрації, наділені законодавством владними повноваженнями або управлінськими функціями;

– що передбачає здійснення адміністративного розсуду? Здійснення інтелектуально-вольової, творчої діяльності чи вибір варіанта поведінки для прийняття оптимального, раціонального, справедливого рішення;

– як саме здійснюється адміністративний розсуд? Вільно, в межах наданих повноважень чи функцій, із дотриманням законодавства й обумовлених принципів, ґрунтуючись на своєму переконанні, шляхом оцінювання фактичних обставин справи.

Проаналізувавши вищезазначені ознаки адміністративного розсуду, можемо констатувати, що доцільно сформулювати власне розуміння дефініції адміністративного розсуду. Загалом *адміністративний розсуд* – це влада суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і спосіб, установлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням

принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, з подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі.

Список використаних джерел:

1. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001. – 652 с.
2. Резанов С.А. Административный розсуд в діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.А. Резанов. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. – 194 с.
3. Про здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень : Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 11 березня 1980 року № R (80) 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f22ae.
4. Рішення у справі «Аль-Нашир проти Болгарії» Європейського суду з прав людини від 20 червня 2002 року (скарга № 50963/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.refworld.org>.

В статтє исследуются и анализируются признаки административного усмотрения в деятельности публичной администрации. Отмечено, что исследование признаков административного усмотрения является лучшим способом для выяснения сущности административного усмотрения. Приводится определение административного усмотрения, что имеет целью доказать новизну исследования.

Ключевые слова: публичная администрация, административное усмотрение, субъекты публичной администрации, признаки административного усмотрения.

The article explores and analyzes the attributes of administrative discretion in the activities of the public administration. The author notes that the study of the attributes of administrative discretion is the best way to determine the essence of administrative discretion. The author adduces the definition of administrative discretion aimed to prove the novelty of the research.

Key words: public administration, administrative discretion, subjects of public administration, attributes of administrative discretion.

org.ru/docid/5706634c4.html [остання дата доступу 01.06.2017].

5. Резанов С.А. Форми закріплення адміністративного розсуду: оціночні поняття та їх зміст / С.А. Резанов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Т. 1. – Вип. 3-2. – С. 173–175.

6. Резанов С.А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління / С.А. Резанов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 480–483.

7. Головін А.П. Вплив адміністративного розсуду на формування девіантних установок працівника міліції / А.П. Головін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2012. – № 4. – С. 154–162.

8. Ткач Г.Й. Поняття владного повноваження / Г.Й. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105.

9. Рішення у справі «Онуфріу проти Кіпру» Європейського суду з прав людини від 7 січня 2010 року (скарга № 24407/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96547> [остання дата доступу 01.06.2017].

УДК 342.922

Олександр Христов,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Євгенія Денисенко,***курсант факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ЩОДО НАДАННЯ НЕВІДКЛАДНОЇ, ЗОКРЕМА ДОМЕДИЧНОЇ Й МЕДИЧНОЇ, ДОПОМОГИ

Стаття присвячена висвітленню та вивченню однієї з актуальних теоретичних і правозастосовних проблем законотворчості в українському законодавстві й полягає в розробці теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо можливості знаходження шляхів вирішення поставленої проблеми. Приділено увагу вирішенню на науково-теоретичному рівні питань, пов'язаних із визначенням обов'язків поліцейського щодо надання невідкладної, зокрема домедичної й медичної, допомоги.

Ключові слова: медична допомога, домедична допомога, екстрена медична допомога.

Постановка проблеми. Питання недосконалості українського законодавства за часи існування незалежної України завжди посідало одне з головних місць серед проблем загальнодержавного характеру. Незважаючи на те що правова система держави є цілісною та погодженою й не повинна мати ніяких суперечностей, у ній налічується низка розбіжностей і неузгодженостей, які впливають на суспільне життя.

Особливу роль ця проблема відіграє у правовому полі діяльності правоохоронних органів, які виконують державно-владні повноваження, пов'язані із забезпеченням правильної реалізації правових норм, визначених законодавством. Більше того, актуальність і своєчасність цієї проблеми зумовлюється процесом реформування МВС України і створенням Національної поліції, зокрема, у контексті прийняття Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, який визначає права й обов'язки працівників поліції.

Попри значний законотворчий досвід відповідних державних органів центральної влади та досвід реформування правоохоронних органів європейських держав, сьогодні в окремих положеннях Закону України «Про Національну поліцію» містяться неточності й розбіжності з іншими законодавчими актами, які, у свою чергу, зумовлюють відсутність єдиної правозастосовної практики працівників правоохоронних органів.

Зокрема, проблемним, на нашу думку, є питання визначення основних обов'язків поліцейського щодо надання невідкладної, зокрема домедичної й медичної, допомоги.

Дослідженню питань, що торкаються окремих аспектів розглядуваної проблеми, присвячені праці вчених, серед яких – А.Б. Адельсєйтова, В.І. Брездєнь, І.В. Бульба, Т.Г. Карпінська,

Я.М. Когут, О.В. Москалюк, О.В. Олійник, В.В. Середюк та ін., які в працях акцентували увагу на загальних проблемах законодавчого регулювання діяльності працівників поліції. Окремі роботи зазначених авторів стосувалися деяких особливостей організації й діяльності служби швидкої допомоги та екстреної допомоги як у нашій державі, так і в інших країнах світу.

Поряд із цим окремого дослідження, присвяченого проблемі законодавчого регулювання основних обов'язків поліцейського надавати невідкладну, зокрема домедичну й медичну, допомогу, до цього часу здійснено не було, що ще раз підкреслює та визначає актуальність і своєчасність обраної нами проблеми.

Мета статті – висвітлити суперечності норм Закону України «Про Національну поліцію» щодо обов'язків поліцейського надавати невідкладну, зокрема домедичну й медичну, допомогу з іншими чинними законодавчими актами, а також надати власне бачення стосовно можливих шляхів вирішення цієї проблеми.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення таких завдань: проаналізувати вітчизняне законодавство та визначити суперечність норм у цій сфері; проаналізувати зарубіжне законодавство й визначити позитивний досвід у цій сфері; надати власне бачення вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Більшість ідей і положень Закону України «Про Національну поліцію» відповідає світовим і європейським стандартам, є значним проривом у реформуванні правоохоронної діяльності. Однак мають місце й деякі недоліки, що викликають непорозуміння не тільки в працівників юриспруденції, а й у пересічних громадян. А оскільки процес реформування передусім має на меті

змінити старі усталені підходи до діяльності правоохоронних органів і зосередити увагу всіх працівників на виконанні завдань із захисту прав, свобод і законних інтересів людини, закони пишуться насамперед для них [1, с. 16].

Діяльність працівників поліції має бути спрямована на задоволення інтересів громадян. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», перед працівниками поліції стоїть низка завдань, зокрема й «надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги» [2].

Саме тому, що поліція має чітко поставлені завдання, має бути створено досконале законодавство, що може регламентувати її діяльність і пояснювати функціональне призначення. Але, звертаючись до окремих статей Закону України «Про Національну поліцію», можемо констатувати, що в деяких із них існують неузгодженості. Зокрема, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону, до основних обов'язків поліцейського належить «надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я» [2].

Ця стаття є надзвичайно важливою, адже стосується найвищих соціальних цінностей – життя і здоров'я людини. У зв'язку з цим необхідно зазначити іншу норму Закону, якою встановлено обов'язок поліцейських зберігати й не допускати настання шкідливих для життя чи здоров'я людини наслідків у результаті застосування заходів примусу, а саме ч. 4 ст. 43 Закону визначено, що «поліцейські зобов'язані надавати невідкладну медичну допомогу особам, які постраждали в результаті застосування заходів примусу».

Охорона здоров'я громадян є складовою частиною процесу державотворення та системи національної безпеки країни, тому будь-яких колізій у таких законодавчих актах не має бути.

Тому доцільним є дослідження таких дефініцій, як «медична допомога» та «домедична допомога».

Згідно зі ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями й патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [3].

Домедична допомога, відповідно до Закону України «Про екстрену медичну допомогу», – це невідкладні дії та організаційні заходи, спрямовані на врятування і збереження життя людини в невідкладному стані й мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я, що здійснюються на місці події особами, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти основними практичними навичками з рятування і збереження життя людини, яка перебуває в невідкладному

стані, та, відповідно до закону, зобов'язані здійснювати такі дії й заходи [4].

Виходячи з вищеведених тверджень, можемо констатувати, що основною характеристикою цих понять є наявність або відсутність професійних навичок у людини, яка уповноважена надавати медичну або домедичну допомогу. Особами, які вправі надавати медичну допомогу, визначаються лише професійно підготовлені медичні працівники.

Категорії осіб, що можуть надавати домедичну допомогу, визначено в Законі України «Про екстрену медичну допомогу». Такими є рятувальники аварійно-рятувальних служб, працівники державної пожежної охорони, поліцейські, фармацевтичні працівники, провідники пасажирських вагонів, бортпровідники та інші особи, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти практичними навичками надання домедичної допомоги [4].

Іншою особливістю є наявність медичної освіти в особи, яка надає медичну допомогу, наявність якої, у свою чергу, не є обов'язковою для кандидатів на службу в поліції, зазначених у ст. 49 Закону України «Про Національну поліцію». Так, ст. 49 Закону визначається, що на службу в поліції можуть бути прийняті громадяни України віком від 18 років, які мають повну загальну середню освіту, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, які володіють українською мовою [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 72 цього Закону, професійне навчання поліцейських складається з: 1) первинної професійної підготовки; 2) підготовки у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання; 3) післядипломної освіти; 4) службової підготовки, тобто системи заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь і навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності.

Розглядаючи положення Закону України «Про Національну поліцію», можна визначити, що для проходження служби поліцейським наявність медичної освіти в цій діяльності не є обов'язковою, що не узгоджується з його основними обов'язками, які впливають із необхідністю у визначених законом випадках надання медичної допомоги.

Крім того, варто зазначити, що проблема неузгодженості положень Закону про центральний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян від протиправних посягань; служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку, була й до прийняття Закону України «Про Національну поліцію».

Прикладом цього є окремі положення Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 № 565-ХІІ, де в ч. 24 ст. 10 зазначено, що міліція, відповідно до своїх завдань, зобов'язана «надавати у межах наявних можливостей осо-

бам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків або перебувають у безпорадному чи небезпечному для життя і здоров'я стані, у тому числі неповнолітнім, які залишилися без опікування, домедичну допомогу та іншу допомогу, а також у разі необхідності вживати передбачених Законом України «Про екстрену медичну допомогу» заходів для забезпечення надання зазначеним особам екстреної *медичної допомоги*»; у ст. 5 наголошено, що «у разі необхідності вживає заходів щодо негайного надання *медичної* та іншої *допомоги* затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам» [5].

Орієнтація державної політики України на розвинені держави дає змогу розглянути діяльність поліції та її обов'язки на прикладі різних країн світу, порівнявши їх із вітчизняним законодавством, і надати власне бачення цієї проблеми в Україні.

У США функції надання швидкої медичної допомоги населенню на *догоспітальному* етапі можуть виконувати, наприклад, поліцейська або пожежна служби, добровільна служба транспорту швидкої медичної допомоги. У багатьох випадках служба швидкої медичної допомоги перебуває в підпорядкуванні поліцейського департаменту; патрульні машини й персонал використовуються як для надання швидкої медичної допомоги, так і для виконання поліцейських обов'язків.

У Поліцейській академії в м. Майамі слухачі вивчають такі курси: критичні ситуації; проведення операцій із порятунку заручників; спеціальне обладнання; вибухові пристрої; тактика протидії тероризму; методика обшуку будівель і приміщень; порятунок заручників із використанням мобільних засобів; надання першої медичної допомоги тощо [6].

У 60 великих містах країни швидко перевезення тих, хто потребує надання швидкої медичної допомоги, проводиться поліцією. Поліцейські встановлюють необхідну кількість автомобілів швидкої медичної допомоги, дозволяють необхідну швидкість руху і використання сирени [7]. Зазначається можливість надання працівниками поліції в окремих випадках екстреної допомоги, але приймаються на службу кандидати, для яких не є обов'язковою наявність медичної освіти.

Для надання екстреної допомоги в США готуються парамедики, які працюють у службі швидкої медичної допомоги, аварійно-рятувальних і воєнних підрозділах, володіють навичками надання екстреної медичної допомоги. Під час підготовки парамедиків більше уваги приділяється володінню алгоритмами надання медичної допомоги в екстрених ситуаціях, якими мають володіти лікарі. Підготовка цих спеціалістів займає близько 1000 годин. Пожежники та поліцейські, як правило, отримують кваліфікацію CFR (Certified First Responder). Вони треновані в наданні першої допомоги, куди входить серцево-легенева реанімація, іммобілізація, дефібриляція, зупинка кровотечі, розпізнавання симптомів інфаркту, інсульту, гіпоглікемії, анафілактичної реакції,

допомога при переломах, опіках, неускладнених пологах тощо. Крім цього, їм дозволено використовувати адреналіновий автоінжектор, якщо він є в пацієнта. У деяких штатах вони мають право використовувати також глюкозу й активоване вугілля, нітрогліцерин, знову ж таки якщо він є в пацієнта та був прописаний лікарем і за наявності відповідних симптомів [8].

Варто зазначити, що коло повноважень поліцейських США не має статичного характеру, адже у зв'язку зі стрімкою зміною соціальних процесів і технічним процесом, розширюється й коло повноважень поліцейського.

У Канаді, наприклад, пожежні та допоміжний персонал забезпечують догляд, що виходить за межі «першої долікарської допомоги». Від поліцейського може вимагатися надання першої допомоги, хоча передлікарняний нагляд не є частиною його кваліфікації. У збройних силах проводиться навчання першої долікарської допомоги й передлікарняного екстреного догляду, орієнтованого на бойові дії й інші воєнні ситуації та оточення [9].

У Франції для ухвалення рішень щодо надання екстреної медичної допомоги і для подальшого транспортування хворих з однієї лікарні в іншу дуже важливою є медична координація, здійснювана досвідченим лікарем-диспетчером. Служба швидкої медичної допомоги знаходиться в розпорядженні всіх служб, що беруть участь в організації швидкої медичної допомоги: поліції, пожежно-саперної служби, лікарів приватного сектора, приватних і суспільних санітарів, що беруть участь у наданні медичної допомоги. Диспетчерська швидка медична допомога має прямий зв'язок із поліцією, бригадою саперів-пожежників, периферійними швидкими медичними допомогамі, зі спеціалізованими відділеннями лікарень. Часто сигнал про подію надходить спочатку в поліцію [7].

В іншій моделі організації долікарської допомоги, що має місце у Великобританії, основну роль у медичному забезпеченні екстреної медичної допомоги у вогнищі виконують спеціальні мобільні бригади, що складаються зі спеціально підготовленого середнього медперсоналу, що вміє надати весь необхідний обсяг невідкладної допомоги, включаючи реанімаційний. Ці бригади можуть входити до складу окремих самостійних загонів, а можуть входити до складу відділень екстреної медичної допомоги при госпіталах. Надання на догоспітальному етапі невідкладної допомоги проводиться середнім медперсоналом. У більшості випадків перша догоспітальна допомога здійснюється парамедиками (рятувальниками, поліцейськими, пожежниками і т. д.), які в обов'язковому порядку навчені основ надання першої допомоги потерпілим [7].

У Польщі виклики про нещасні випадки й захворювання надходять до Центру повідомлення рятувальників. При цьому на всій території країни діє єдиний аварійний номер – 112, що інтегрується з медичними та пожежними службами й поліцією [10, с. 73].

Висновки

Виходячи з вищевикладеного, можемо дійти висновку, що існують суперечності між п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про національну поліцію» та іншими статтями законів, які визначають порядок надання медичної й домедичної допомоги. Ми вважаємо, що доцільним було б у п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про національну поліцію» слова «і медичну» видалити з тексту й цей пункт викласти в такій редакції: «4) надавати невідкладну, зокрема домедичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я»; а також у ч. 4 ст. 43 цього Закону замінити слова «невідкладну медичну допомогу» на «домедичну допомогу» й викласти в такій редакції «4. Поліцейські зобов'язані надавати невідкладну домедичну допомогу особам, які постраждали в результаті застосування заходів примусу».

Зважаючи на специфіку діяльності поліцейських, що включає розкриття правопорушень і злочинів, запобігання правопорушенням і злочинам і попередження правопорушень і злочинів, охорону громадського порядку, забезпечення реалізації прав і свобод людини, пропонуємо не покладати на працівників Національної поліції обов'язки стосовно надання послуг, пов'язаних із медичною допомогою. Як зазначалося вище, кандидати на проходження служби в органах поліції не зобов'язані мати медичну освіту. Варто також урахувати умови навчання поліцейських у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, де вивчається лише надання першої домедичної допомоги, яка включає комплекс заходів, спрямованих на збереження життя і здоров'я особи.

Проаналізувавши діяльність поліції та її обов'язки на прикладі різних країн світу, порівнявши їх із вітчизняним законодавством, вважаємо, що доцільною є орієнтація на одну з таких розвинених держав. На нашу думку, дуже вдалим є спосіб інтегрованої діяльності органів поліції та закладів надання медичної допомоги, що має місце в США або Польщі. Пропонуємо створити єдину систему, яка могла б координувати діяльність поліції, медичних закладів та інших аварійно-рятувальних служб. Іншим способом можна зазначити включення до підрозділу поліції медичного персоналу для їхньої спільної діяльності з працівниками поліції під

час викликів на місце скоєння злочинів (правопорушень). Отже, існує можливість зменшення кількості смертності, пов'язаної з невчасним або неправильним наданням медичної допомоги потерпілому.

Список використаних джерел:

1. Бульба І.В. Закон України «Про Національну поліцію»: переваги та недоліки реформування / І.В. Бульба, М.В. Романенко // Національна поліція України: проблеми становлення та перспективи розвитку : зб. матеріалів наук.-практ. конф. курсантів та студентів (м. Харків, 10 грудня 2015 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2015. – С. 16–20.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T280100.html.
4. Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://norma.org.ua/document/legislation/zu/zu1/1.php>.
5. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.
6. Савченко А. Система підготовки поліцейських у США / А. Савченко // Національна громадська платформа «Реформуємо МВС: прозорість та відповідальність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://police-reform.org/index.php?id=1437755035>.
7. Досвід різних країн світу в організації швидкої медичної допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ssmf.health.kiev.ua/index.php/36-svitova-istoriya/50-dosvid-riznikh-krajin-svitu-v-organizatsiji-shvidkoji-medichnoji-dopomogi?showall=&start=7>.
8. Формування та особливості державної служби медицини катастроф України та США / [Т.Г. Карпінська, О.Л. Мірус, В.М. Фірман, Н.М. Абашина] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ldubgd.edu.ua/sites/default/files/files/karpinska_7.pdf.
9. Первая доврачебная помощь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nazdor.ru/topics/medicine/western/current/466815/#Австралия>.
10. Олійник О.В. Особливості організації служби швидкої допомоги в Польщі / О.В. Олійник // Медична освіта. – 2013. – № 3. – С. 71–73.

Стаття посвячена освещению и изучению одной из актуальных теоретических и правоприменительных проблем законодательства в украинском законодательстве и заключается в разработке теоретических положений и практических рекомендаций по возможности нахождения путей решения поставленной проблемы. Уделено внимание решению на научно-теоретическом уровне вопросов, связанных с определением обязанностей полицейского по оказанию неотложной, в частности домедицинской и медицинской, помощи.

Ключевые слова: медицинская помощь, доврачебная помощь, экстренная медицинская помощь.

The article is devoted to studying and highlighting one of the urgent problems of theoretical and enforcement lawmaking in Ukrainian legislation and is developing theoretical positions and practical recommendations on the possibility of finding solutions to the problem. The authors paid attention to solving scientific and theoretical level issues related to the definition of the duties of the police to provide emergency, including domedychnoyi and medical care.

Key words: medical care, domedychna aid, emergency medical care.

УДК 336.225:351.713

Михайло Шевчук,*аспірант кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУ РОЗВИТКУ КРАЇНИ

У статті проаналізовано основні підходи до формування стратегії розвитку Державної фіскальної служби в Україні, подано аналіз підходів до інформаційного забезпечення фіскальних органів у країнах Європейського Союзу та Російській Федерації, а також особливостей захисту інформації, що подається шляхом заповнення електронних декларацій. Автор виводить основні прогалини запропонованої Стратегії розвитку органів Державної фіскальної служби в контексті інформаційного забезпечення останніх і наводить доцільні, на його думку, моделі побудування довгострокового плану розвитку інформаційного забезпечення Державної фіскальної служби України.

Ключові слова: інформаційне забезпечення фіскальної служби в Україні, податкова служба, стратегія фіскальних реформи, електронне декларування.

Постановка проблеми. З розвитком інформаційних технологій суспільства та держави на сучасному етапі реформ, що проводяться в Україні, існує потреба в дослідженні захисту інформації в автоматизованих системах владних структур, а також особливо в інформаційних системах органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФСУ). У зв'язку з розвитком електронної звітності ДФСУ, а одночасно зі збільшенням кількості платників податків та обов'язкових платежів до бюджету надзвичайно збільшився потік інформації, що надходить на адресу податківців, зросла кількість документів, що потребують негайного реагування, обсяг інформації давно перейшов межу, коли прості засоби обробки інформації дають змогу оперативно та якісно її обробити. Це можна здійснити лише за умови ефективного функціонування інформаційних систем.

Сьогодні, відповідно до Наказу ДФСУ «Стратегічний план розвитку ДФС України на 2015–2018 роки» від 12.02.2015 № 80, затверджено план розвитку інформаційного забезпечення фіскальної служби як один із пріоритетних до виконання. З вищезгаданого акта випливає, що органи державної влади в Україні хоча й декларують намагання державних органів йти в ногу з часом та імплементувати найкращі здобутки світових країн-лідерів у сфері фіскальних правовідносин (у тому числі й інформаційного забезпечення цих органів), однак здійснюють підміну понять, указуючи пропаганду добровільної сплати податків, зборів, митних платежів і єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування як основну мету діяльності ДФСУ в контексті інформаційного забезпечення цього органу.

Метою статті є формування критичного погляду на запропоновану стратегію розвитку інформаційного забезпечення ДФСУ в розрізі не лише пропагування необхідності сплати

податків чи розроблення простих покрокових методичних рекомендацій заповнення декларацій для фізичних осіб, а також підприємств середнього та малого бізнесу, що, безумовно, є важливими елементами цього стратегічного плану, однак не є ключовими. Також, на нашу думку, актуальною проблемою є те, що в указаній Стратегії відсутні положення щодо регулювання питання захисту інформації, що подається суб'єктом, котрий здійснює електронне декларування свого майнового стану. Отже, особа, задекларувавши свої доходи, майно, може стати об'єктом зовнішнього тиску на рідних, членів сім'ї, що повністю суперечить положенням щодо захисту права власності, поваги й захисту життя і здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Питання захисту інформації в інформаційних системах досліджували такі вчені, як О.В. Кохановська, М.В. Курків, І.І. Макаров та інші. Ураховуючи те, що органи фіскальної служби левову частку своєї діяльності приділяють саме питанню обробки й перевірки наданої платником податку інформації, сьогодні впроваджено електронну звітність як спосіб подання фінансової та податкової звітності в податкову інспекцію й інші фонди через мережу Інтернет, що суттєво спрощує процеси сплати податків, однак вони все ж залишаються надзвичайно складними та громіздкими.

З метою інтеграції України у світову спільноту як рівноправного партнера необхідно враховувати, що розвинені країни переходять до інформаційного суспільства, в якому інформація, засоби й методи роботи з нею є найважливішими ресурсами держави [1, с. 34]. З прийняттям Національної програми інформатизації в Україні значної ваги набувають питання вдосконалення державного управління, а також відповідно до Наказу ДФСУ «Стратегічний план розвитку ДФС України на 2015–2018 роки» від 12.02.2015 № 80, де

прямо зазначена необхідність постійного розвитку інформаційного забезпечення всіх державних органів. Це безпосередньо стосується діяльності всіх органів виконавчої влади, до системи яких належить і ДФСУ, а ефективне управління будь-якими об'єктами неможливе без використання інформації про стан керованих об'єктів. Це стосується і сфери оподаткування, яка є надзвичайно важливим об'єктом правового регулювання й провідним інструментом державного управління економікою країни та суспільства загалом. Крім цього, як стверджує О.О. Бандурка, у правовій державі оподаткування є формою участі приватної власності окремих громадян та організацій у суспільному житті [2, с. 56]. Постійне ж ускладнення фінансово-господарської діяльності у зв'язку з переходом до ринкових відносин призвело до того, що стан нормативно-правового регулювання й рівень управління об'єктами господарювання почав відставати від розвитку економічних відносин у суспільстві. А це потребує розробки та впровадження низки пропозицій і рекомендацій до чинного інформаційного забезпечення діяльності органів ДФСУ. Ураховуючи необхідність імplementування найбільш вдалого досвіду зарубіжних країн, необхідно проаналізувати найбільш загальні положення щодо впровадження інформаційних технологій у процесі справляння податків. У США апробація системи подання електронної звітності через канали зв'язку вперше пройшла в 1986 році. Експеримент, що проводився за участю трьох міст, виявився настільки успішним, що наступного року в ньому брало участь уже близько десяти міст, а в 1988 році – 14 штатів, спеоператору було відправлено 0,5 мільйона звітів. У 2006 році вийшли постанови, що забороняли здавати деякі звіти іншим способом, крім електронного. У 2003 році у Франції введено положення, яке дозволяло використовувати електронний спосіб передачі інформації відповідним органам [3, с. 67]. Основним принципом нововведень було використання електронного цифрового підпису як інструмента гарантування юридично важливого документообігу.

З огляду на складність питання створення безпечної з позиції захисту персональних даних інформаційної бази органів фіскальної служби в сучасних умовах функціонування органів фіскальної служби потребує додаткового опрацювання. Тому метою статті є розробка напрямів удосконалення інформаційного забезпечення діяльності органів ДФСУ в умовах реформування облікового процесу з урахуванням міжнародних стандартів та автоматизації обробки даних, а також особливостей захисту персональних даних в умовах електронного декларування.

Форма податкової декларації встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну податкову та митну політику за погодженням із Міністерством фінансів України, повинна містити необхідні обов'язкові реквізити й відповідати нормам і змісту відповідних податку чи збору. До обов'язкових реквізитів належить інформація, яку повинні містити всі форми

податкових декларацій і за відсутності якої документ втрачає статус податкової інформації з настанням передбачених законом юридичних наслідків. Так, наприклад, щодо податку на прибуток підприємств затверджено 12 форм податкової звітності й 56 додатків до них, а стосовно податку на додану вартість – 11 форм податкової звітності та 22 додатки. На противагу такій практиці, європейський досвід подання фіскальної звітності показує, що, як правило, за одним податком існує тільки одна форма податкової звітності. Форми податкової звітності прості й зрозумілі. Інструкції із заповнення форм виписані так, щоб не було їх різного трактування. Наприклад, у Нідерландах і Бельгії декларація з ПДВ складається з 1 сторінки.

Складання й обробка податкової звітності значно полегшується з удосконаленням програмно-технічних засобів автоматизованої обробки інформації та переходом від традиційної паперової технології зберігання й передачі даних до електронної. Тим більше, що, відповідно до Концепції національної програми інформатизації України, центральні органи виконавчої влади, відповідальні за процеси інформатизації, повинні впровадити й утримувати автоматизовану систему «Єдине вікно подання електронної звітності» для надання послуг із подання за допомогою мережі Інтернет в електронному вигляді звітності, обов'язковості подання якої, зокрема, встановлено Податковим кодексом України. При цьому мережа такої автоматизованої системи «Єдине вікно» на перших етапах загальної інформатизації повинна розповсюджуватися на всі органи ДФСУ, до яких подається звітність платників податків.

Зазначаємо, що практика Європейського Союзу в питанні отримання податкової інформації досить широка та виходить за межі усталеної української практики. Так, у багатьох європейських країнах, Канаді й США існує Єдиний державний інформаційний ресурс стосовно даних про громадян, нерезидентів, платників податків, об'єкти оподаткування з доступом до нього органів державної влади, прокуратури, місцевого самоврядування, правоохоронних органів, фізичних і юридичних осіб, що має низку переваг як для органів державної влади (можливість оперативно отримувати достовірну інформацію, не вимагаючи від громадян різноманітних довідок), так і для громадян (економія часу). При цьому останній формується навіть із даних, отриманих від третіх осіб (наприклад, у Швеції).

У Податковому кодексі України визначено виключний перелік інформації, який може надаватися платниками податків і податковими агентами, однак органи ДФСУ мають право звернутися до платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про подання додаткової інформації, необхідної для виконання цими органами покладених на них завдань і функцій. Сфера оподаткування є надзвичайно динамічною, комплексною; вона потребує постійного вдосконалення, взаємодії управлінських структур, що можливо тільки при належному інформаційному

забезпеченні. При цьому платники зобов'язані забезпечити зберігання цих документів, а також тих, що пов'язані з виконанням податкового законодавства, не менше як 1095 днів із дня подання податкової звітності. І, як зазначено в пункті 2 статті 3 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», фінансова, податкова, статистична й інші види звітності, що використовують грошовий вимірник, ґрунтуються на даних бухгалтерського обліку. Під час визначення податкового прибутку (збитку) звітного періоду за даними бухгалтерського обліку фінансовий результат до оподаткування, визначений шляхом порівняння доходів звітного періоду з витратами, що були здійснені для отримання цих доходів, які визнані й оцінені відповідно до положень (стандартів) бухгалтерського обліку, коригується на суму постійних податкових різниць і частину тимчасових податкових різниць, що відносяться до звітного періоду. Податковим кодексом України «податкова різниця» визначається як різниця, яка виникає між оцінкою і критеріями визнання доходів, витрат, активів, зобов'язань за положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку та доходами й витратами, визначеними податковим законодавством. Тобто деякі, одні й ті самі, доходи й витрати, зафіксовані одними й тими самими первинними документами, повинні оцінюватися за різними принципами: а) бухгалтерського обліку; б) податкового законодавства. Тому, щоб визначити будь-яку податкову різницю, платник податку повинен вести обидва види обліку: бухгалтерський і податковий. А це суперечить як Закону № 996, так і Програмі реформування системи бухгалтерського обліку з використанням міжнародних стандартів, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України № 1706, де передбачається, що основою такого реформування має стати забезпечення створення «моделі взаємодії системи бухгалтерського обліку та оподаткування». Отже, у майбутньому в Україні, з огляду на реформування податкової інформаційної системи, необхідно вдосконалити систему взаємодії бухгалтерського обліку та оподаткування [5, с. 238].

Окремим важливим елементом для дослідження є електронний документообіг як об'єкт діяльності органів ДФСУ. Електронний документообіг є сукупністю процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки їх цілісності й у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів. Електронний документообіг здійснюється відповідно до законодавства України або на підставі договорів, що визначають взаємовідносини суб'єктів такого документообігу. Використання електронного документа в цивільних відносинах здійснюється згідно із загальними вимогами вчинення правочинів, установлених цивільним законодавством. Тобто контроль цілісності електронного документа здійснюється шляхом перевірки електронного цифрового підпису. Хоча, як уже зазначалось,

електронний документообіг та електронний підпис стали частиною реалій українського законодавства, вони не в повному обсязі створюють реальний захищений ресурс, що повністю унеможливило отримання вищезгаданої інформації третіми особами [6, с. 135]. Хоча Стратегія розвитку органів ДФСУ й говорить про необхідність забезпечення інформаційної безпеки, однак немає жодних реальних механізмів їх захисту. Захист інформації повинен забезпечуватись протягом усього періоду її існування, і всі запити на доступ до неї особливо в комп'ютерних системах повинні контролюватися комплексами засобів захисту. Отже, підвищення ефективності управління сферою оподаткування неможливе без зміцнення її інформаційного забезпечення. Із цією метою в Україні на законодавчому рівні необхідно створити нову модель взаємодії системи бухгалтерського обліку й оподаткування. На етапі виконання Національної програми інформатизації варто оновити розгалужену мережу автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» в усіх органах ДФСУ, до яких подається звітність платників податків. І насамкінець у межах інформаційної системи органів ДФСУ необхідно розробити комплексну систему захисту конфіденційної інформації на весь період її існування, яка б контролювала всі запити на доступ до податкової інформації відповідними комплексами її захисту.

Висновки

Тим самим пропонується імплементувати зарубіжний досвід забезпечення інформатизації органів ДФСУ та внести такі зміни до програми Стратегії розвитку:

– по-перше, ввести в дію Єдиний державний інформаційний ресурс стосовно даних про громадян, нерезидентів, платників податків, об'єкти оподаткування з доступом до нього органів державної влади, прокуратури, місцевого самоврядування, правоохоронних органів, фізичних і юридичних осіб з метою ефективного моніторингу платників податку, зменшення бюрократичного підходу до фіскального врядування;

– по-друге, внести пропозицію щодо спрощення подання податкових декларацій і мінімізації документарного декларування;

– по-третє, звернути увагу на проблему кіберзлочинності, що зростає, й оснастити інформаційні ресурси органів ДФСУ новітніми способами захисту;

– по-четверте, здійснити комплексний підхід до захисту персональних даних декларантів, що подали станом на 2016–2017 роки електронні декларації.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: [монографія] / О.О. Бандурка. – Харків, 2005. – 504 с.
2. Головач А.В. Керівник в органах державної податкової служби: адміністративно-правовий статус: [монографія] / А.В. Головач. – Харків: Золота миля, 2011. – 584 с.

3. Курків М.В. Контроль та захист економічної безпеки діяльності підприємств : [навчальний посібник] / М.В. Курків, В.Д. Понікаров, Д.В. Назаренко. – Харків : ІНЖЕК, 2010. – 300 с.

4. Контроль та захист економічної безпеки діяльності підприємств : [навчальний посібник] / [М.В. Куркін та ін.]. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2010. – 388 с.

5. Попова С.М. Адміністративно-правовий статус податкових органів України : [монографія] /

С.М. Попова ; за заг. ред. докт. юрид. наук, професора, заслуженого юриста України, академіка НАПрН України О.М. Бандурки. – Харків : Золота миля, 2012. – 386 с.

6. Проскура К.П. Податкове адміністрування в Україні в посткризовий період: ефективність та напрями модернізації / К.П. Проскура. – К. : ТОВ «Ем-кон», 2014. – 376 с.

В статті проаналізовані основні підходи к формуванню стратегії розвитку Государственной фискальной служби в Україні, представлений аналіз підходів к інформаційному забезпеченню фискальних органів в країнах Європейського Союзу і Російської Федерації, а також особливостей захисту інформації, котора подається путем заповнення електронних декларацій. Автор виводить основні пробіли предложенної Стратегії розвитку органів Государственной фискальной служби в контексті інформаційного забезпечення останніх і наводить цілесобразні, по его мнению, модели построения долгосрочного плана развития інформаційного забезпечення Государственной фискальной служби України.

Ключевые слова: інформаційне забезпечення фискальної служби в Україні, податкова служба, стратегія фискальної реформи, електронне декларування.

The author of the article analysis the main approaches to the development of the strategy of the State Fiscal Service of Ukraine, provides an analysis of approaches to information provision of fiscal authorities in the EU and the Russian Federation, which is provide and the process of protection og the information, which is given in the electronic declarations. The author displays the main gaps of the proposed development strategy of the State Fiscal Service in the context of information provision and the latter gives his opinion on appropriate models of building a long-term plan for the development of information support of the State Fiscal Service of Ukraine.

Key words: informational supply of the tax service in Ukraine, tax service, strategy of tax reforms.



УДК 342.9

Іван Шумейко,*аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

СУБ'ЄКТИ, ПРИЧИНИ І ЧИННИКИ ПОРУШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ

Статтю присвячено порушенням корпоративних прав як об'єкту адміністративно-правової протидії. На основі аналізу судової практики з'ясовано, хто саме найчастіше є порушниками корпоративних прав, якими є причини таких порушень та які чинники сприяють порушенням. З'ясовано, що одним із важливих чинників порушення є недосконалість адміністративного законодавства, вади в діяльності суб'єктів публічної влади. Запропоновано класифікацію суб'єктів, причин і чинників порушення корпоративних прав.

Ключові слова: адміністративно-правова протидія, господарське товариство, корпоративні права, корпоративні спори, порушення права, причина, публічна адміністрація, суб'єкт, чинник.

Захищеність корпоративних прав є запорукою сприятливого інвестиційного клімату. Тому актуальною є проблематика діяльності держави щодо превенції, припинення порушень корпоративних прав, їх захисту від порушень, застосування заходів відповідальності. Держава впливає на корпоративні правовідносини шляхом:

1) здійснення правового регулювання правовідносин – корпоративних (між учасниками товариства, між товариством та його учасниками з приводу утворення, діяльності, припинення товариства) та адміністративних (між державою і суб'єктами корпоративних правовідносин з приводу забезпечення дотримання останніми правових норм);

2) легалізації, визнання, засвідчення юридичних фактів створення, змін у правовому статусі, припинення юридичних осіб – емітентів корпоративних прав; набуття, зміни, припинення статусу власника корпоративних прав;

3) контролю, нагляду за додержанням правових норм суб'єктами корпоративних правовідносин;

4) обліку, розкриття, надання інформації про емітентів корпоративних прав;

5) розв'язання корпоративних спорів та публічно-правових спорів, пов'язаних із корпоративними правами, та відновлення порушених прав;

6) притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні правових норм у сфері корпоративних та пов'язаних із ними правовідносин;

7) прийняття рекомендацій, надання роз'яснень, узагальнення практики, розроблення модельних актів корпоративного управління.

Водночас недоліки у правовому регулюванні діяльності держави з протидії порушенням корпоративних прав можуть, навпаки, стати чинником таких порушень. Наскільки обґрунтованим є таке твердження, можливо перевірити шляхом аналізу практики розгляду корпоративних спорів, під час якого можливо з'ясувати, якими є суб'єкти, причини і чинники порушення корпоративних прав.

Проблематиці корпоративних правовідносин присвячена значна кількість досліджень. Водночас потенціал публічного адміністрування в боротьбі з порушеннями корпоративних прав не є на сьогодні ґрунтовно дослідженим.

А. Сороченко зазначає, що чинне законодавство у сфері корпоративних правовідносин містить чимало колізій і прогалин, що призводить до численних корпоративних конфліктів та неоднозначного вирішення їх судовими інстанціями [1, с. 54]. А. Є. Молотніков вважає, що законодавчий вакуум у сфері регламентації діяльності господарських товариств є причиною численних конфліктів у сфері корпоративного управління, що шкодять інтересам окремих акціонерів і держави [2, с. 49].

Більшість досліджень на цю тему стосується корпоративного рейдерства, тоді як причини й чинники таких видів порушень, як порушення прав міноритарних учасників (акціонерів), діяння виконавчих органів на шкоду товариствам та грінмейл, здебільшого залишаються поза увагою дослідників.

У своїй публікації Г. Паламарчук та Л. Венгер висловили думку щодо факторів поширення українського рейдерства, серед яких названо: корупцію у владних структурах і правоохоронних органах; недосконалість законодавства, що стосується корпоративних відносин; відсутність у країні фондового ринку, який би нормально функціонував, неpubлічність більшості власників, «непрозорість» фінансових потоків підприємств, їх намагання приховати свої прибутки шляхом виплати заробітної плати у конвертах і «ручного» розподілу дивідендів, що створює критичну більшість невдоволених акціонерів і збільшує кількість тих, хто бажає незаконно захопити бізнес [3, с. 39-40].

Отже, створюється ситуація «замкненого кола», за якою порушення прав міноритарних учасників та недобросовісні дії виконавчого органу призводять до того, що такі учасники, не реалізувавши свої права у законний спосіб, вдаються до отримання зиску від своїх корпора-

тивних прав у протизаконний спосіб – шляхом корпоративного шантажу (грінмейлу) з метою продати корпоративні права за найбільшою ціною або шляхом корпоративного рейдерства з метою встановлення контролю над підприємством. Аргументом на користь цієї думки є твердження Ю. Берлача, який зазначає, що інститут «рейдерства» став одним із найважливіших інструментів захисту інтересів міноритарних акціонерів [4, с. 62]. Думка слушна, однак вона відображає сучасний стан захищеності корпоративних прав у нашій країні, а не такий стан, що властивий правовій державі.

Чимало дослідників зазначають корупцію та недосконалість нормативно-правової бази як основні причини порушень корпоративних прав. Зокрема, С. В. Рахуба вважає, що активізації рейдерів сприяє недосконалість українського корпоративного законодавства та корумпованість влади [5, с. 63]. З. С. Варналій та І. І. Мазур перелічують такі чинники рейдерства в Україні, як слабкість правової системи, недосконалість судової влади, корумпованість органів влади, відсутність державних інститутів, які б ефективно захищали права власників, низький рівень правової культури, правовий нігілізм як у суб'єктів господарювання, так і представників органів влади, сумнівна передісторія приватизації об'єктів тощо [6, с. 130]. На думку А. Смітюха, жодна «сіра» або «чорна» рейдерська схема не може бути реалізована без задіяння корупційних важелів, оскільки легалізація незаконного за своєю сутністю загарбання через ухвали та рішення судів та інших органів, залучення правохоронних органів для подолання опору учасників (акціонерів) або власників вимагає особливої мотивації, яку забезпечує саме корупція [7, с. 8].

Крім корупції, недосконалого законодавства і ситуації «замкненого кола» порушень корпоративних прав, вчені наголошують на тому, що нині, на жаль, діяльність із загарбання підприємств (у тому числі корпоративне рейдерство) є надприбутковою. О. Пашенко зазначає, що загарбання є найдешевшим способом придбання компанії [8, с. 23]. В. Шахрай наголошує на можливості добре заробити після вдалого загарбання [9, с. 17].

Водночас, загострюючи увагу на корупції як причині порушень корпоративних прав, чимало досліджень оминають увагою вади у чинному законодавстві, що роблять можливими чи полегшують такі порушення, або ускладнюють процес відновлення порушених прав, або стимулюють порушників. До цього часу не проведено дослідження із виявлення та систематизації суб'єктів, причин та чинників (факторів) порушення корпоративних прав, що не дає змогу системно протидіяти цьому негативному явищу.

Мета статті – з'ясувати й визначити, хто є суб'єктами порушення корпоративних прав, якими є причини й чинники порушення корпоративних прав як об'єкту адміністративно-правової протидії, систематизувати отримані дані, запропонувати власну класифікацію суб'єктів, причин і чинників порушення корпоративних прав.

Аналіз судової практики розгляду корпоративних спорів дає можливість виявити типові приклади порушень корпоративних прав. Зокрема, постановою Вищого господарського суду (далі – ВГС) України від 03.04.2017 в справі № 915/20/16 було залишено без змін судові рішення попередніх інстанцій про задоволення позову про визнання недійсним рішення загальних зборів та зобов'язання скасувати реєстраційну дію. Оспорюваним рішенням загальних зборів було перерозподілено частки в статутному капіталі (частка позивача передана іншій особі), а також змінено керівника. Погоджуючись із рішенням про задоволення позову, ВГС України виходив із: відсутності оригіналу договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі; з того, що нотаріально посвідчена копія цього договору зроблена з копії, а не з оригіналу документа; наявності лише нотаріально посвідченої копії, а не оригіналу протоколу загальних зборів (у тому числі в матеріалах реєстраційної справи). На підставі зазначеного суд дійшов висновку, що «позивач не здійснював жодних дій щодо скликання та повідомлення про проведення загальних зборів товариства, так як жодного оригіналу документу, який би свідчив про вказані дії, в матеріалах справи не міститься» [10]. Суб'єктами порушення доцільно вважати набувачів частки в статутному капіталі, протиправно відчуженої. За своїм видом таке порушення належить до корпоративного рейдерства, причиною якого є бажання особи безоплатно, протиправно заволодіти чужими корпоративними правами з метою одержання контролю над виконавчим органом товариства. Варто зазначити, що чинниками, що зробили можливим порушення, є незаконні дії нотаріуса, що посвідчував копію з копії документа, а також занадто ліберальне законодавство у сфері державної реєстрації, яке на той час дозволяло проведення реєстраційних дій на підставі ксерокопій документів.

У постанові від 29.03.2017 по справі № 908/102/16 ВГС України погодився з недійсністю рішення загальних зборів. За фабулою справи, особу, яка володіла часткою в розмірі 25,45% статутного капіталу товариства, було протиправно виключено зі складу його учасників. Це було вже встановлено рішенням суду в іншій справі, однак протягом розгляду вказаної справи загальні збори, керуючись редакцією статуту, що не передбачала позивача у складі учасників, прийняли нове рішення про перерозподіл часток у статутному капіталі. Після задоволення першого позову корпоративні права позивача не було відновлено, оскільки після скасованої реєстраційної дії було проведено нову, не скасовану. Це і змусило звернутися з другим поспіль позовом, в якому позивач оспорував повторний перерозподіл часток. ВГС України зазначив, що «є правильним висновок суду апеляційної інстанції про те, що під час розгляду даної справи слід керуватися редакцією статуту ТОВ «...», чинною станом на 14.10.2014 і відповідно до якої «особа 5» був учасником вказаного товариства та мав відповідні права» [11]. Отже, мало місце порушення

прав міноритарного учасника, пов'язане з позбавленням володіння корпоративними правами. Суб'єктами цього порушення, ймовірно, були мажоритарні учасники, які прийняли протиправне рішення про виключення учасника, а потім шляхом повторного перерозподілу часток унеможливили виконання першого рішення суду про визнання недійсним виключення учасника з товариства. Причиною цього, як і одного з наведених вище прикладів, порушення, скоріше за все, стала потреба у прийнятті рішення, яке потребувало підвищеної кількості голосів від складу присутніх, за відсутності згоди позивача на таке рішення. Зазначимо, що факторами (чинниками), які призвели до порушення, є невжиття дієвих заходів забезпечення позову протягом розгляду першої справи (шляхом заборони вчинення реєстраційних дій), а також відсутність дієвого механізму повернення учасника у склад товариства шляхом скасування всіх реєстраційних дій, наступних за першою, під час якої учасника було виключено з реєстру.

Подібний приклад порушення корпоративних прав відображено в рішенні господарського суду Запорізької області від 19.01.2017 в справі № 908/746/16, яким було задоволено повністю позов учасника, частка якого в товаристві розміром у 50% статутного капіталу була протиправно перерозподілена на користь інших осіб. Визнано недійсними повністю три рішення загальних зборів, прийняті після протиправного перерозподілу частки учасника, визнано недійсними зміни до статуту, зобов'язано державних реєстраторів скасувати відповідні реєстраційні дії. Цей приклад судової практики є показовим у тому сенсі, що в ньому суд наголосив на недосконалому чинному законодавстві у сфері державної реєстрації, що змушує позивачів використовувати додатковий засіб захисту порушеного права. Суд констатував, що «ною редакцією Закону не передбачено можливості (й обов'язку) самого реєстратора скасувати реєстраційні дії лише через те, що підстава їх проведення визнана судом недійсною, фактично через нову редакцію Закону належить спонукати державного реєстратора до скасування державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, внесених на підставі рішень загальних зборів і змін до статуту, визнаних судом недійсними» [12].

У справі № 914/1994/16, переглянутій ВГС України 28.12.2017, розглянуто позовні вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства про перерозподіл часток учасників у статутному капіталі. Так, до рішення загальних зборів учасники володіли по 50% статутного капіталу, тоді як за оспорюваним рішенням позивач став володіти 49% статутного капіталу, а інший учасник товариства – 51% статутного капіталу, що дозволило йому одноосібно формувати кворум загальних зборів та приймати на них більшість рішень. Погоджуючись із судовими рішеннями про задоволення позову, суд касаційної інстанції підкреслив, що «у матеріалах справи відсутні належні і допустимі докази на підтвердження повідомлення позивача, як учасника вказаного това-

риства, що володіє його часткою у статутному капіталі у розмірі 50%, про проведення <...> загальних зборів» [13]. Із цих підстав суд дійшов висновку про відсутність позивача на загальних зборах, про порушення його прав, про відсутність кворуму та про порушення вимог закону і статуту товариства при проведенні загальних зборів. Суб'єктом порушення в даному випадку є той учасник товариства, який внаслідок прийняття рішення загальними зборами одержав можливість контролювати виконавчий орган товариства. Причиною порушення, ймовірно, стала незгода суб'єкта порушення із чинним складом виконавчого органу та неможливість його змінити у законний спосіб. У цьому випадку порушенню сприяла відсутність вимоги ставити підписи всіх присутніх учасників на протокол, що подається для проведення державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу. Також, вчиняючи реєстраційну дію, державний реєстратор не уповноважений перевіряти наявність доказів повідомлення відсутніх учасників про проведення загальних зборів, що, варто визнати, також посприяло цьому порушенню.

Прикладом порушення прав міноритарного учасника товариства можна назвати також і рішення загальних зборів про перерозподіл часток у статутному капіталі та зміну керівника, визнане недійсним у справі № 906/456/16, яку переглянув ВГС України 25.01.2017. Позивачу належала частка в розмірі 49,858355% статутного капіталу. У позові він посилався на відсутність кворуму загальних зборів, оскільки, незважаючи на зміни в Законі України «Про господарські товариства», які знижували кворум загальних зборів, у статуті товариства кворум був визначений на рівні більш як 60% голосів. Констатуючи порушення корпоративних прав позивача, суд касаційної інстанції вказав, що положення статуту «не суперечать ст. 60 Закону України «Про господарські товариства», викладений в новій редакції, а при проведенні загальних зборів питання щодо кворуму на зборах учасників товариства повинне вирішуватись із застосуванням відповідних положень статуту» [14]. Порушення відбулося з вини голови зборів (який реєстрував учасників зборів), а причиною порушення, ймовірно, стала незгода позивача з намірами іншого учасника товариства змінити склад учасників товариства. Не останню роль у доведенні порушення до кінця відіграла недосконалість законодавства у сфері державної реєстрації, оскільки суперечність документів вимогам установчого документу юридичної особи не є підставою для відмови у державній реєстрації змін до відомостей про юридичну особу (крім громадського формування). Внаслідок цього державний реєстратор не аналізує подані заявником документи на відповідність статуту, що і стає фактором (чинником) виникнення таких порушень.

Доводиться констатувати також наявність справ, аналіз яких приводить до висновку про високу ймовірність об'єктивного існування порушення корпоративних прав, однак у позовах щодо них було відмовлено за недове-

деністю. Прикладом такої ситуації є справа № 902/1413/15, в якій ухвалено постанову Верховного Суду України від 26.10.2016. Предметом спору було рішення загальних зборів учасників про зміну виконавчого органу. Позивач володів часткою в 50% статутного капіталу й посилався на відсутність кворуму зборів. У протоколі зборів було зазначено присутність усіх учасників товариства, однак підпису позивача на ньому не було, натомість протокол було підписано головою та секретарем зборів. У матеріалах справи відсутній протокол реєстрації (прямий доказ участі позивача в загальних зборах), відсутні й докази повідомлення позивача про загальні збори (як непрямі докази участі позивача в загальних зборах). Апеляційний суд, із висновками якого погодився Верховний Суд України, послався на пояснення інших (присутніх на зборах) учасників товариства як на доказ участі позивача у загальних зборах. Верховний Суд України також зазначив, що «відсутність переліку учасників загальних зборів <...> як окремого документа, передбаченого частиною другою статті 60 Закону України «Про господарські товариства», <...> не впливає на результати прийняття рішень загальними зборами учасників товариства та не може бути підставою для визнання їх недійсними» [15]. Отже, відсутність у законодавстві про державну реєстрацію вимоги підтверджувати правомочність зборів окремим документом призводить до випадків, коли наявних у реєстраційній справі та у володінні сторін доказів недостатньо для однозначного висновку про участь (чи неучасть) позивача у зборах, через що в позовах відмовляють за недоведеністю.

Висновки

Дослідивши порушену у статті проблему, слід дійти до таких висновків.

1. Встановлено, що суб'єктами порушень корпоративних прав найчастіше є: учасники (акціонери) товариств, які володіють контрольним пакетом корпоративних прав; незаконні набувачі корпоративних прав; міноритарні учасники (акціонери) товариств; члени робочих органів загальних зборів товариств; посадові особи товариств.

2. Мотивовано, що порушення корпоративних прав стається через конфлікт із приводу діяльності товариства, обов'язковою стороною в якому є принаймні один учасник (акціонер) товариства. При цьому причини порушень корпоративних прав за критерієм сторін конфлікту поділяються на такі: конфлікт між учасниками товариства і виконавчим органом; конфлікт учасників товариства між собою; конфлікт між учасниками товариства і сторонніми особами.

3. Встановлено чинники порушення корпоративних прав в Україні і запропоновано поділяти ці чинники на: недосконалість законодавства (корпоративного, процесуального, у сфері державної реєстрації юридичних осіб, у сфері контролю за дотриманням законодавства про акціонерні товариства, адміністративно-деліктного), незадовільний стан

корпоративного управління в товариствах (недосконалість установчих документів та внутрішніх положень), низький рівень законності (корупція, недбалість та неефективність у роботі апарату держави, низький рівень правової свідомості та культури).

4. Результати дослідження можуть бути використані у формуванні пропозицій щодо змін до чинного законодавства, зокрема адміністративного, стосовно розширення та вдосконалення чинного інструментарію, форм діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо превенції та припинення порушень корпоративних прав, захисту порушених прав, притягнення осіб, винних у порушенні корпоративних прав, до юридичної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Сороченко А. Галузева належність та юридична сутність корпоративних відносин / А. Сороченко. // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 54–57.
2. Молотников А.Е. Особенности российских недружественных поглощений // Враждебные поглощения в Украине. – 2007. – Вып. 1.
3. Паламарчук Г. Особливості рейдерства в Україні та політика його подолання / Г. Паламарчук, Л. Венгер. // Економіка України. – 2007. – № 9. – С. 38–45.
4. Берлач Ю.А. Правове визначення рейдерства / Ю. А. Берлач. // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 60–62.
5. Рахуба С.В. Рейдерство: загальна характеристика / С. В. Рахуба. // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 62–63.
6. Варналій З.С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання / З. С. Варналій, І. І. Мазур. // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 2. – С. 129–136.
7. Смітюх А. Щодо причин поширення в Україні практики корпоративних загарбань («сірого» та «чорного» корпоративного рейдерства) / А. Смітюх. // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 7–10.
8. Пащенко О. Антирейдерське законодавство: аналіз окремих положень / О. Пащенко // Юридичний радник. – 2007. – № 2. – С. 23.
9. Шахрай В. Уперше на законодавчому рівні українські парламентарі спробують визначити поняття «рейдерство» / В. Шахрай // Юридичний радник. – 2007. – № 2. – С. 17.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 03.04.2017 у справі № 915/20/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65771968>.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 29.03.2017 у справі № 908/102/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65706202>.
12. Рішення господарського суду Запорізької області від 19.01.2017 у справі № 908/746/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64319125>.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 28.02.2017 у справі № 914/1994/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65081082>.

14. Постанова Вищого господарського суду України від 25.01.2017 у справі № 906/456/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64289522>.

15. Постанова Верховного Суду України від 26.10.2016 у справі № 902/1413/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62453239>.

Статья посвящена нарушениям корпоративных прав как объекту административно-правового противодействия. На основе анализа судебной практики выяснено, кто именно чаще всего является нарушителем корпоративных прав, каковы причины таких нарушений и какие факторы им способствуют. Установлено, что одним из важнейших факторов нарушений является несовершенство административного законодательства, недостатки в деятельности субъектов публичной власти. Предложена классификация субъектов, причин и факторов нарушений корпоративных прав.

Ключевые слова: административно-правовое противодействие, корпоративные права, корпоративные споры, нарушение права, причина, публичная администрация, субъект, фактор, хозяйственное общество.

The article is devoted to violations of corporate rights as an object of administrative-legal counteraction. Based on the analysis of judicial practice, it is clarified who exactly are the violators of corporate rights, what are the causes of such violations and what factors contribute to them. It is established that one of the most important factors of violations is the imperfection of administrative legislation, shortcomings in the activities of public authorities. Classification of subjects, reasons and factors of violations of corporate rights was proposed.

Key words: administrative-legal counteraction, corporate rights, corporate dispute, corporation, factor, public administration, reason, subject, violation of right.



УДК 342-5

Інна Берназюк,*канд. юрид. наук,
радник заступника Голови
Національного агентства запобігання корупції*

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ СТРАТЕГІЧНИХ АКТІВ

Стаття присвячена дослідженню особливостей та форм здійснення парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів; виявленню основних проблем та недоліків сучасного стану правового регулювання даного виду контролю та розробленню пропозицій щодо його вдосконалення.

Ключові слова: Верховна Рада України, парламентський контроль, стратегічний акт, реалізація, Програма діяльності уряду.

Постановка проблеми. Одним із елементів механізму забезпечення реалізації стратегічних актів є контроль за належним виконанням таких актів. У Конституції України передбачено декілька видів контролю у сфері державного управління, зокрема: громадський (ст. ст. 36, 38, 69); міжнародний контроль (ст. 9); парламентський (ст. 85); президентський (ст. 106); урядовий (ст. 116) та конституційний (ст. ст. 150-151).

У системі зазначених видів контролю особливе місце займає парламентський контроль, предметом якого головним чином виступає діяльність Кабінету Міністрів України, яка спрямована на забезпечення реалізації актів парламенту та глави держави. Тому ефективна організація та правове регулювання парламентського контролю є однією з умов забезпечення належної реалізації стратегічних актів. Отже, дослідження питання парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів має не тільки теоретичну, але і практичну наукову цінність.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблеми здійснення парламентського контролю досліджували такі науковці, як Т. С. Єдинак, Г. С. Журавльова, О. О. Майданник, Л. О. Матвеева, А. О. Муртішева, С. В. Сас, М. В. Сіцинська та інші. Однак у роботах цих науковців недостатньо уваги приділяється проблемі забезпечення за допомогою вказаного виду контролю реалізації стратегічних актів.

Метою статті є визначення особливостей та форм здійснення парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити поняття парламентського контролю; 2) виявити основні проблеми та недоліки сучасного стану правового регулювання даного виду контролю; 3) розробити пропозиції щодо вдосконалення конституційного законодавства, яке регулює парламентський контроль за реалізацією стратегічних актів.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі контроль часто розглядається як одна із функцій державного управління. Однак варто

зауважити, що дане поняття має більш широке значення.

Зокрема, Т. С. Єдинак та О. В. Павлишен, досліджуючи різноманітні наукові підходи до визначення цього поняття, зробили висновок, що існує досить велика кількість визначень контролю, але можна виділити три основні підходи до трактування його сутності: 1) контроль як складовий елемент управління; 2) контроль як функція управління; 3) контроль як система спостереження та перевірки [1, с. 13].

В останньому пункті фактично розкрито лексичне значення поняття «контроль». Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, поняття «контроль» визначається як: 1) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; 2) установа або організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його [2, с. 271].

Таким чином, можна виділити два ключових підходи науковців до розуміння поняття контролю: 1) як елемент управління, тобто повсякденна діяльність суб'єктів управління, яка виражається у перевірці, спостереженні за підконтрольним суб'єктом (об'єктом контролю) з метою спрямування його роботи у належному напрямі; 2) як функція управління, тобто напрям діяльності суб'єкта, яка здійснюється з метою забезпечення завершеності управлінського циклу (від прийняття рішення до його реалізації).

Одним із видів контролю, передбачених Конституцією України, є парламентський контроль. У науковій літературі висловлюються різні точки зору з приводу визначення поняття та сутності даного виду контролю.

Зокрема, М. В. Сіцинська зазначає, що визначення поняття парламентського контролю становить одну з ключових проблем у сучасних наукових дослідженнях із державного управління, оскільки розглядається вченими на основі різних концептуальних методологічних підходів, а також з урахуванням особливостей, притаманних діяльності парламентів різних країн [3, с. 127].

У свою чергу Г. С. Журавльова, узагальнюючи наукові підходи до визначення поняття

тя парламентського контролю, зазначає, що: по-перше, це поняття слід вважати таким, що охоплює всі види і форми відповідного контролю; по-друге, парламентський контроль може здійснюватися як Верховною Радою України безпосередньо, так і через її органи (комітети) та посадових осіб (Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини); по-третє, найважливішим об'єктом парламентського контролю є діяльність органів виконавчої влади, насамперед Кабінету Міністрів України, а також окремих міністерств та центральних органів виконавчої влади [4, с. 53].

Можна погодитися з думкою науковця, що найважливішим об'єктом парламентського контролю є діяльність уряду, оскільки у ст. 113 Конституції України прямо зазначається, що Кабінет Міністрів України є підконтрольним Верховній Раді України. Звідси випливає висновок, що основним об'єктом контролю у механізмі забезпечення реалізації стратегічних актів виступає діяльність уряду. Водночас окремі контрольні повноваження парламент має й стосовно діяльності Президента України, зокрема такі, як: заслуховування щорічних послань глави держави про внутрішнє та зовнішнє становище в Україні; усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпичменту) та ін.

Л. О. Матвеева у розумінні сутності парламентського контролю розмежовує три наукові погляди, що різняться за підходами: 1) як вид державного контролю; 2) як громадський контроль; 3) як комплексний державно-громадський контроль [5, с. 54].

Висловлена вченою думка видається цілком обґрунтованою, оскільки конституційний статус парламенту дає підстави розглядати його одночасно як державний орган законодавчої влади та представницький орган, через який народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади, здійснює свою владу. Зокрема, такий висновок міститься у Рішенні Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп, у якому, зокрема, зазначається, що Верховна Рада України за своєю природою є представницьким органом державної влади і здійснює законодавчу владу [6].

Стосовно парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів, то у даному дослідженні він буде розглядатися у вузькому розумінні, тобто як самостійний вид державного контролю, відмінного від громадського.

Парламентський контроль здійснюється у різних формах. Так, А. О. Муртішева до основних форм, пов'язаних із парламентським контролем за діяльністю Кабінету Міністрів України, відносить: 1) схвалення Програми діяльності КМУ; 2) розгляд звітів та доповідей Уряду; 3) організацію та проведення «години запитань до Уряду»; 4) розгляд Верховною Радою України питання про відповідальність Кабінету Міністрів України [7, с. 895].

Що стосується парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів, то форми його здійснення визначені Конституцією України та деталізовані у Законі України «Про Кабі-

нет Міністрів України», Регламенті Верховної Ради України, Регламенті Кабінету Міністрів України та ін.

Так, у Регламенті ВР України окремий Розділ VI присвячений регулюванню порядку розгляду питань, пов'язаних зі здійсненням контрольних функцій Верховною Радою України. Його аналіз дозволяє зробити висновок, що парламентський контроль за реалізацією стратегічних актів Кабінетом Міністрів України здійснюється у таких формах.

1. Схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Ця форма є однією з найбільш важливих, оскільки саме даний документ стає ключовим у роботі уряду, передусім, щодо реалізації внутрішньої та зовнішньої політики, визначеної Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 227 Регламенту Верховної Ради України Програма діяльності уряду перед її схваленням підлягає направленню Головою Верховної Ради України для обговорення в комітети та депутатські фракції (депутатські групи) [8]. Регламентом Верховної Ради України або в іншому акті не деталізовано критерії оцінки Програми діяльності уряду, які дозволяють парламенту прийняти рішення про її схвалення або відхилення. Така ситуація пов'язана ще й з тим, що законодавство не визначає вимоги до змісту та структури Програми діяльності уряду, крім того, що вона має ґрунтуватися на узгоджених політичних позиціях коаліції.

Прийняття рішення про схвалення Програми діяльності уряду здійснюється на пленарному засіданні Верховної Ради України за процедурою повного обговорення у порядку, визначеному ст. 30 Регламенту Верховної Ради України.

Схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України є вкрай важливим рішенням парламенту, прийняття якого означає не тільки погодження курсу та напрямку роботи уряду на строк його повноважень, але і надання річного імунітету, протягом якого Верховна Рада України позбавляється права виносити резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України.

Зважаючи на цю обставину, необхідно визначити хоча б у загальних рисах критерії оцінювання даного документа. До таких критеріїв можна було б віднести: відповідність завдань, визначених у Програмі, тим, що поставлені у стратегічних актах парламенту та глави держави; наявність чіткої та обґрунтованої стратегії їх реалізації; визначення строків та заходів, необхідних для реалізації поставлених завдань; визначення конкретних законопроектів, які потребують прийняття, із зазначенням тих, які мають бути розроблені Кабінетом Міністрів України тощо.

2. Заслуховування звітів та доповідей уряду. Дана форма парламентського контролю дозволяє виявити: по-перше, несвоєчасність реалізації урядом заходів, визначених у Програмі діяльності; по-друге, те, що спрямованість діяльності уряду не відповідає визначенням у Програмі або інших стратегічних актах, напрамам; по-третє, невідповідність отриманих у процесі реалізації Програми діяльності уряду або інших

стратегічних актів запланованим у таких актах результатам. У разі виявлення зазначених обставин виникає необхідність у коригуванні діяльності уряду або це може стати підставою для винесення резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, що має наслідком його відставку.

Так, згідно зі ст. 228 Регламенту Верховної Ради України парламент один раз на рік розглядає звіт Кабінету Міністрів України про хід і результати виконання схваленої ним Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Звіт про хід і результати виконання Програми діяльності подається Кабінетом Міністрів України у 45-денний строк після закінчення календарного року [8]. У § 131 Регламенту Кабінету Міністрів України зазначається, що матеріали до щорічного звіту Кабінету Міністрів про хід і результати виконання Програми діяльності готують міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, обласні держадміністрації та подають їх до 30 січня поточного року Мінекономрозвитку. У свою чергу останній подає проект звіту Кабінету Міністрів України до 5 лютого поточного року [9].

Таким чином, на підготовку відповідного звіту у Мінекономрозвитку є лише п'ять днів, протягом яких мають бути виведені обгрунтовані показники, що відображають стан реалізації Програми діяльності уряду, а також зміни у соціально-економічному розвитку країни та ін.

За пропозицією Голови Верховної Ради України, або не менш як трьох комітетів, або не менш як однієї третини народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України може бути висунута вимога про надання позачергового звіту.

Крім звіту про стан виконання Програми діяльності, Кабінет Міністрів України також подає: звіт про виконання Державного бюджету України; доповіді про хід і результати виконання затверджених парламентом загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля [8]; одночасно з посланням Президента України до Верховної Ради України Кабінет Міністрів України вносить також щорічну доповідь про економічний і соціальний розвиток України [10].

За підсумками обговорення звітів Кабінету Міністрів України Верховна Рада України приймає відповідну постанову (п. 6 ст. 228 Регламенту Верховної Ради України). Дана норма стосується лише заслуховування звітів уряду щодо виконання Програми його діяльності, однак на практиці парламент не дотримується цього припису, приймаючи постанови лише у разі визнання роботи уряду з реалізації Програми його діяльності незадовільною.

Зокрема, такі постанови були прийняті Верховною Радою України у 2001 р. «Про звіт Уряду про виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Реформи заради добробуту» в 2000 році» [11], у 2016 р. «Про відхилення звіту Кабінету Міністрів України та визнання діяльності Кабінету Міністрів України незадовільною» [12].

Водночас зі змісту ч. 6 ст. 228 Регламенту Верховної Ради України вбачається, що поста-

нова парламентом має виноситися не тільки у разі визнання роботи уряду щодо реалізації Програми його діяльності незадовільною, але й у разі схвалення звіту Кабінету Міністрів України. Тому неприйняття постанови про схвалення звіту уряду про стан виконання Програми діяльності є фактично порушенням п. 6 ст. 228 Регламенту Верховної Ради України.

Так, у лютому 2017 р. Кабінет Міністрів України затвердив своїм Розпорядженням Звіт про хід і результати виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України у 2016 році [13], але Верховна Рада України не ухвалила жодного рішення за результатами заслуховування цього звіту.

3. Проведення «години запитань до уряду». Дана форма контролю дозволяє отримувати постійну поточну інформацію від Кабінету Міністрів України про його діяльність, заходи, що ним вживаються у відповідній сфері, та інші питання.

Відповідно до ст. 229 Регламенту Верховної Ради України «години запитань до уряду» проводяться щотижня, відведеного для пленарних засідань Верховної Ради, у п'ятницю, з 10 до 11 години. Під час проведення години запитань можуть порушуватися лише питання з визначеної теми, пропозиції щодо якої вносять Погоджувальній раді депутатські фракції (депутатські групи). При цьому кожна депутатська фракція (депутатська група) має гарантоване право на одне усне або одне письмове запитання до членів Кабінету Міністрів України [8].

За результатами заслуховування відповіді від членів Кабінету Міністрів України під час проведення «години запитань до уряду» Верховна Рада України не виносить рішення, а бере до уваги отриману інформацію.

4. Розгляд Верховною Радою України питання про відповідальність Кабінету Міністрів України, яке може бути внесене на розгляд Верховної Ради за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, підтриманою їхніми підписами [8].

Винесенню резолюції недовіри Кабінету Міністрів України передують процедура розгляду винесеної пропозиції про її прийняття, яка починається з того, що комітети відповідно до предметів їх відання не пізніше як у чотириденний строк формулюють і направляють через Апарат Верховної Ради питання до Кабінету Міністрів України, на які вони хотіли б отримати відповіді до розгляду питання про відповідальність Кабінету Міністрів України. Відповіді на запитання комітетів Верховної Ради розглядаються на засіданні Кабінету Міністрів та надсилаються разом із супровідним листом за підписом Прем'єр-міністра Верховній Раді у десятиденний строк після отримання запитань від комітетів.

Резолюція недовіри Кабінету Міністрів України вважається прийнятною, якщо за неї проголосувала більшість народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради. При цьому мають бути враховані обмеження, встановлені ч. 6 ст. 232 Регламенту Верховної

Ради України щодо того, що питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися більше одного разу протягом однієї чергової сесії Верховної Ради, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Таким чином, парламентський контроль здійснюється в основному за реалізацією стратегічних актів, прийнятих Верховною Радою України, тобто його об'єктом виступає діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади щодо реалізації стратегічних актів парламенту.

Досліджуючи форми парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів, необхідно погодитись із науковцями, які вказують, що ефективність парламентського контролю полягає в наявності певного результату в діяльності підконтрольного об'єкта [14, с. 20].

Парламентський контроль у досліджуваній сфері може вважатися ефективним за наявності чітких критеріїв оцінки якості виконання урядом своїх повноважень у тому числі щодо виконання Програми своєї діяльності та реалізації стратегічних актів парламенту.

Зарубіжні вчені вказують, що для оцінки ефективності виконання урядової програми можливо проаналізувати такі питання: 1) чи були реалізовані програмні заходи, визначені у відповідному документі; 2) чи існують які-небудь перешкоди для подальшої реалізації програми; 3) якщо так, то які зміни мають бути внесені до програми (іншого стратегічного акта) або які інші дії необхідно вжити з метою усунення відповідних перешкод; 4) чи реалізується програма (інший акт) у рамках запланованого періоду часу; 5) якою мірою поточний стан реалізації програми (іншого акта) дозволяє досягти очікуваних результатів; 6) якою мірою реалізація програми (іншого акта) задовольняє інтереси та потреби громадськості та інших ключових сторін (народ, держава, міжнародне співтовариство тощо) [15, с. 9].

Отже, з метою вдосконалення парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів необхідно розробити методіку оцінки ефективності діяльності Кабінету Міністрів України, визначити критерії аналізу виконання Програми його діяльності.

Висновки

На підставі проведеного у даній статті дослідження можна зробити такі узагальненні висновки.

1. Парламентський контроль за реалізацією стратегічних актів – це діяльність, яка здійснюється Верховною Радою України, її органами та окремими посадовими особами у порядку та формах, визначених Конституцією та законами України, та полягає у перевірці та оцінці стану виконання завдань, визначених у відповідних актах, з метою своєчасного виявлення бездіяльності або несвоєчасної реалізації поставлених завдань та спонукання відповідальних суб'єктів за допомогою різних методів впливу до забезпечення їх належного виконання.

2. Особливостями парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів є те, що Верховна Рада України має найбільше повноважень та дієвих інструментів у цій сфері; парламент є практично єдиним органом, який може самостійно застосовувати заходи впливу до підконтрольного суб'єкта; основним об'єктом парламентського контролю виступає діяльність уряду щодо забезпечення виконання актів парламенту.

3. Для вдосконалення законодавства у сфері регулювання парламентського контролю за реалізацією стратегічних актів необхідно: 1) розробити методіку та схвалити на рівні Закону оцінки ефективності діяльності Кабінету Міністрів України, визначити критерії аналізу стану виконання Програми його діяльності; 2) утворити у парламенті спеціальний комітет, який уповноважений надавати попередній висновок щодо відповідності поданого законопроекту стратегічним актам суб'єктів владних повноважень, зокрема угоди про коаліцію депутатських фракцій, Програмі діяльності уряду, для чого внести відповідні зміни до ст. 93 Регламенту Верховної Ради України.

Перспективою подальших наукових досліджень у даній сфері може стати вивчення інших видів контролю за реалізацією стратегічних актів, а також визначення ролі громадськості у їх здійсненні.

Список використаних джерел:

1. Єдинак Т. С. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація / Т. С. Єдинак, О. В. Павлишен // Вісник Академії митної служби України. Сер. Державне управління. – 2011. – № 1. – С. 12–18.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Сіцінська М. В. Сутність парламентського контролю та особливості його здійснення за сектором безпеки і оборони України / М. В. Сіцінська // Інвестиції: практика та досвід. – 2014. – № 1. – С. 124–128.
4. Журавльова Г. С. Форми та механізми парламентського контролю / Г. С. Журавльова // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 1(7). – С. 51–55.
5. Матвеева Л. О. Сутність парламентського контролю у державному управлінні України / Л. О. Матвеева // Наукові праці. Державне управління. – Вип. 164. – Т. 176. – С. 52–55.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України): Рішення Конституційного Суду України від 17.10.2002 № 17-рп/2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02/paran54#n54>.
7. Муртіщева А. О. Питання організаційно-правових форм здійснення парламентського контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України / А. О. Муртіщева // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.

практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'яти томів моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 894–897.

8. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

9. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>.

10. Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України : Указ Президента України від 09.04.1997 № 314/97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314/97>.

11. Про звіт Уряду про виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Реформи заради добробуту» в 2000 році : Постанова Верховної Ради України від 19.04.2001 № 2389-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2389-14>.

12. Про відхилення звіту Кабінету Міністрів України та визнання діяльності Кабінету Міністрів України незадовільною : Постанова Верховної Ради України від 16.02.2016 № 1007-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1007-19>.

13. Про затвердження звіту про хід і результати виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України у 2016 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.02.2017 № 104-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/104-2017-%D1%80>.

14. Сас С. В. Засади парламентського контролю та забезпечення його здійснення через положення Регламенту Верховної Ради України / С. В. Сас // Парламентський контроль: українські реалії та світовий досвід: матеріали науково-практичної конференції. – 2005. – 122 с.

15. NSW Government Program evaluation guidelines. – 2016. – [Electronic resource]. – Access : http://www.dpc.nsw.gov.au/__data/assets/pdf_file/0009/155844/NSW_Government_Program_Evaluation_Guidelines.pdf.

Статья посвящена исследованию особенностей и форм осуществления парламентского контроля за реализацией стратегических актов; выявлению основных проблем и недостатков современного состояния правового регулирования данного вида контроля и разработке предложений по его усовершенствованию.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, парламентский контроль, стратегический акт, реализация, Программа деятельности правительства.

The article investigates the characteristics and forms of parliamentary control over the implementation of strategic acts; distinguishes the main problems and shortcomings of the current state of the legal regulation of this type of control and develop proposals for its improvement.

Key words: Parliament of Ukraine, parliamentary oversight, strategic act, implementation, Program of the government.



УДК 346.61

Еліна Кулага,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто актуальні сьогодні теоретичні та практичні питання державного регулювання ціноутворення в Україні, пов'язані із забезпеченням реалізації державної цінової політики щодо розширення сфери застосування вільних цін. Окреслено основні напрями дерегуляції ціноутворення, визначено прогалини правового регулювання в цій сфері. Особливу увагу приділено дослідженню практики прогресивного ціноутворення в деяких розвинених зарубіжних країнах. Визначено основні тенденції трансформації державного регулювання ціноутворення в Україні, запропоновано зміни до законодавства з метою підвищення його ефективності.

Ключові слова: ціни, тарифи, ціноутворення, державне регулювання, державна цінова політика, декларування зміни цін.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із державним регулюванням ціноутворення, зумовлена реалізацією державної політики щодо дерегуляції та розвитку підприємництва, згідно з Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 № 5/2015, і набуває нової гостроти у зв'язку з необхідністю вироблення дієвих механізмів дерегуляції й мінімізації державного впливу на процеси ціноутворення.

Питання державного регулювання ціноутворення розглядалися в працях багатьох учених юридичних та економічних наук. Окремі аспекти державного регулювання ціноутворення досліджено в наукових доробках Г.Л. Знаменського, М. Кемпера, Дж. Купера, В.К. Мамутова, Г.Д. Джумагельдієва здійснила комплексне дослідження правового регулювання ціноутворення. А.С. Базднікін, Ю.Г. Тормоса, В.Є. Єсіпов розглядали процеси ціноутворення в межах економічних наук. Нині актуальним є дослідження саме правових аспектів державного регулювання ціноутворення, зумовлених потребою оптимізації національного досвіду ціноутворення, спрямованого на стимулювання формування визначальних пропорцій ефективного розвитку економіки в нових умовах.

Метою статті є розгляд актуальних теоретичних і практичних проблем державного регулювання ціноутворення в Україні, визначення основних напрямів дерегуляції в цій сфері із застосуванням практики прогресивного ціноутворення в деяких розвинених зарубіжних країнах і визначення основних тенденцій трансформації державного регулювання ціноутворення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Державне регулювання цін визначається як комплекс заходів прямого й опосередкованого впливу держави на механізм формування та встанов-

лення цін. Державне регулювання цін здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, державними колегіальними органами й органами місцевого самоврядування відповідно до їхніх повноважень.

З прийняттям 21 червня 2012 року Законом України «Про ціни і ціноутворення» змінено межі державного регулювання цін і розширено перелік його способів. На відміну від попереднього закону, який ділив ціни на вільні, державні фіксовані та державні регульовані, новий Закон установив лише дві групи цін – вільні та державні регульовані, визначивши при цьому на перший погляд більш прогресивний арсенал способів державного регулювання цін. Але, незважаючи на певні формальні зміни, за своєю сутністю способи державного регулювання не стали більш ефективними й не втратили рис, притаманних ціноутворенню в умовах планової економіки. До того ж продовжує діяти Постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» від 25.12.1996 № 1548, яка деталізує норми цього Закону й була прийнята ще в 1996 році. Негативними наслідками застосування таких методів державного регулювання цін є значні витрати на адміністрування з боку суб'єктів господарювання та держави, дестимуляція інвестицій у виробництво соціально значущих товарів тощо.

За даними Міністерства економічного розвитку та торгівлі України, ціни на харчові продукти, де введено державне цінове регулювання, зростають на 20% швидше за рівень цін на інші продукти харчування [1].

Згідно із Законом України «Про ціни і ціноутворення» від 03.12.1990 № 507-ХІІ (утратив чинність), державне регулювання цін і тарифів здійснювалося лише шляхом установлення державних фіксованих цін (тарифів); граничних рівнів цін (тарифів) або граничних відхилень

від державних фіксованих цін і тарифів. Нині ж статтею 13 чинного Закону України «Про ціни та ціноутворення» від 21.06.2012 закріплено сім способів державного регулювання цін: установлення фіксованих цін, граничних цін, граничних рівнів торговельної надбавки та постачальницько-збутової надбавки, граничних нормативів рентабельності, розміру постачальницької винагороди, розміру доплат, знижок, а також запровадження процедури декларування зміни ціни й/або реєстрації ціни.

Державні регульовані ціни визначені як ціни, що запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монополію (домінуюче) становище на ринку. При цьому Закон не розкриває поняття «товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість» [2] й не визначає переліку груп таких товарів, що тягне за собою можливість довільного тлумачення цього терміна та небезпеку, пов'язану з можливістю надмірного впливу держави у сфері регулювання ціноутворення. У зв'язку з цим пропонується в Законі України «Про ціни та ціноутворення» визначити групи товарів (робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів), які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, і зарахувати до них ціни (тарифи) на електроенергію, природний газ, паливно-енергетичні ресурси (вугілля, вугільні брикети, паливо пічне побутове, гас освітлювальний, торф паливний кусковий, дрова, торф'яні брикети, газ скраплений), дизельне паливо й бензини моторні, на деякі продукти харчування підвищеної соціальної значущості.

У Законі України «Про ціни і ціноутворення» визначено процедуру декларування зміни ціни та/або реєстрації ціни як інформування суб'єктом господарювання в установленому порядку органів державного регулювання й контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення про наміри встановлення й застосування ціни, відмінної від поточної. Ця процедура вперше закріплена на рівні закону, проте не є новою та регулюється підзаконними актами, зокрема Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку декларування зміни оптово-відпускних цін на продовольчі товари» від 17.10.2007 № 1222. Підставою для відмови у видачі висновку є неподання суб'єктом господарювання в повному обсязі документів, зазначених у пунктах 3 і 4 цього Порядку, неналежне їх оформлення або необґрунтованість необхідності зміни оптово-відпускних цін [3].

Якщо наведене законодавче визначення декларування узгоджується зі статтею 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 № 2806-IV, якою визначено, що декларативний принцип передбачає провадження суб'єктом господарювання певних дій щодо здійснення господарської діяльності без отримання доку-

мента дозвільного характеру, то Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку декларування зміни оптово-відпускних цін на продовольчі товари» від 17.10.2007 № 1222 передбачено не просто інформування, а й необхідність отримання висновків щодо розрахунків економічно обґрунтованих планованих витрат під час формування оптово-відпускних цін. При цьому підставою для відмови у видачі висновку є неподання суб'єктом господарювання в повному обсязі документів, зазначених у пунктах 3 і 4 цього Порядку, неналежне їх оформлення або необґрунтованість необхідності зміни оптово-відпускних цін [3]. Отже, підзаконний акт значно звужує зміст законодавчого положення та обмежує права й законні інтереси суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим пропонується спростити процедуру декларування цін скасуванням необхідності видачі висновку органами Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів і захисту прав споживачів, скоротити перелік документів, що подаються для декларування, скасувавши довідку про обсяги виробництва продовольчих товарів за минулий рік і відповідний період поточного року; стандарти, нормативи, технологічні регламенти з виробництва продовольчих товарів; копії договорів, пов'язаних із виробництвом продовольчих товарів, укладених з іншими суб'єктами господарювання.

Однією з прогалин правового регулювання у сфері ціноутворення є невизначеність у Законі України «Про ціни і ціноутворення» терміна «тариф». У частині 2 статті 12 Господарського кодексу України зазначається, що одним із засобів державного регулювання господарської діяльності є регулювання цін і тарифів, тобто, як зазначається в науковій юридичній літературі, «регулювання цін і регулювання тарифів – це окремі складові елементи названого інституту» [4].

Разом із тим, відповідно до статті 189 Господарського кодексу України, ціна є вираженням у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових і немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування. Тобто тариф є однією з форм ціни. У Законі України «Про ціни і ціноутворення» термін «тариф» зовсім не вживається, на відміну від підзаконного нормативно-правового акта, який деталізує норми цього Закону щодо розподілу повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування щодо ціноутворення. Цим актом є Постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» від 25.12.1996 № 1548 [5], у якій термін «тариф» зазначено в назві, що значно частіше, ніж термін «ціна», використовується в тексті цього акта. Тож уважається за необхідне внести відповідні доповне-

ння до статті 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення», визначивши термін «тариф» як форму вираження ціни робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів.

У Законі України «Про ціни і ціноутворення» одним із основних напрямів державної цінової політики визначено розширення сфери застосування вільних цін. Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» серед першочергових реформ і програм визначено дерегуляцію та розвиток підприємництва [6]. У рамках оптимізації системи центральних органів виконавчої влади Кабінет Міністрів України Постановою «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 № 442 [7] ліквідував Державну інспекцію України з контролю за цінами, поклавши функцію моніторингу цін на Державну службу статистики.

Складником дерегуляції є також мінімізація державного впливу на процеси ціноутворення, що сьогодні послідовно впроваджується. Зокрема, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін у додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548» від 25.03.2015 № 240, виключено абзац 34 пункту 12, згідно з яким обласні та прирівняні до них міські адміністрації регулюють тарифи на перевезення пасажирів і багажу автобусами приміського та внутрішньообласного сполучення. Відповідно до цього акта, втратив чинність й абзац 1 пункту 13 Постанови № 1594 щодо встановлення тарифів на перевезення пасажирів і вартість проїзних квитків у міському пасажирському сполученні обласними та прирівняними до них міськими адміністраціями, виконавчими органами Львівської та Криворізької міських рад.

Окрім тенденцій щодо дерегуляції ціноутворення у транспортній сфері, варто відзначити й окремі зміни у сфері енергетики. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів «Про внесення змін до пункту 8 додатка до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 та визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2005 р. № 745» від 23.12.2015 № 1106, в абзаці 1 пункту 8 виключено єдині тарифи на електричну енергію, що відпускається для кожного класу споживачів, крім тарифів на електричну енергію, що відпускається на побутові потреби населення, населених пунктів і зовнішнього освітлення.

Найбільш суттєві перетворення стосуються сфери державного регулювання цін на продукти харчування. Розпорядженням Кабінету Міністрів «Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» від 23.08.2016 № 615-р установлено спрощення умов провадження підприємницької діяльності в харчовій галузі, зокрема пункт 108 визначає скасування державного регулювання цін на продовольчі товари [8]. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів

України «Про реалізацію пілотного проекту щодо тимчасового обмеження застосування постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 та постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 1222» від 22.09.2016 № 656, запроваджено пілотний проект, завданням якого є визначення ступеня впливу держави на реальну динаміку цін на продукти харчування [9]. Якщо за результатами проекту буде встановлено, що державне регулювання цін лише погіршує цю динаміку й підвищує собівартість продуктів, обмеження буде скасоване.

Разом із тим неможливо повністю виключити державне втручання в процеси ціноутворення, зокрема, з метою недопущення монополізму і створення умов для розвитку конкуренції. У жодній країні з розвинутою ринковою економікою не існує повної свободи в частині ціноутворення, в більшості таких країн як загальну тактику використовують певні правила (принципи, методи та нормативи) ціноутворення, що мають оформлення у вигляді законодавчих актів і мають на меті регламентацію методології та процедури формування цін на товарних ринках країни. Окрім цього, держава бере на себе функцію встановлення цін на конкретні товари та послуги, що мають вирішальне значення для розвитку національної економіки, та здійснює контроль за ними. Так, сфера регульованого й контрольованого державою ціноутворення сягає від 10% до 40% [10, с. 206].

Вивчення практики прогресивного ціноутворення в деяких розвинених зарубіжних країнах дасть можливість визначити основні тенденції та використати позитивний досвід. У більшості розвинених країн правове регулювання цін здійснюється за допомогою спеціального законодавства. Так, в Італії – Закону з контролю за цінами (1973 р.), у Франції – Постанови про лібералізацію цін (1986 р.), у Швеції – Закону про ціни (1956 р.), у США – Антитрестовських законів Шермана (1890 р.) і Клейтона (1914 р.), а також Закону про фермерські ціни (1985 р.) [11, с. 113].

У США обмежується використання прямого регулювання цін та активно використовуються методи непрямого регулювання; кредитно-грошова політика, спрямована на регулювання облікової ставки федеральних резервних банків, федеральних закупівель товарів і послуг; податкова політика. Ці напрями державної політики впливають на співвідношення попиту і пропозиції на внутрішньому ринку США й визначають базові пропорції обміну та рівня цін. Пряме державне регулювання цін використовується лише у високомонополізованих галузях, які падають під юрисдикцію антимонопольного законодавства. Усього в США держава регулює від 5 до 10% цін.

Адміністративно в Японії регулюється близько 20% споживчих цін, у тому числі на рис, пшеницю, м'ясні й молочні продукти, воду, тарифи на електроенергію, газ, заліз-

ничні тарифи, вартість освіти й медичного обслуговування [12].

Особлива увага приділяється ціноутворенню на продукцію сільського господарства для підтримки фермерів. Парламент визначає закупівельні та продажні ціни на рис і пшеницю, на м'ясні й молочні продукти. На інші важливі сільськогосподарські продукти встановлюються рекомендаційні ціни, яких добровільно дотримуються торговці. Ціни на цукор і картоплю контролюються за допомогою спеціального механізму цінової стабілізації, який передбачає оприлюднення державними установами інформації про рівень продажних цін, передбачувані обсяги виробництва і збут [13].

Тож регулювання цін у розвинених країнах має досить обмежений характер та охоплює стратегічно важливі для суспільства галузі: енергетику, паливо, транспорт, сировину, продукцію оборонного призначення, споживчі товари першої необхідності. Державними органами розвинених країн застосовуються переважно гнучкі методи непрямого ціноутворення, роль держави зводиться до того, щоб не допустити інфляційного зростання цін унаслідок подорожчання сировини та палива, монополізму виробників і виявлення резервів для скорочення витрат з обґрунтуванням можливостей зниження цін.

Висновки

Державна цінова політика є складовою частиною державної економічної й соціальної політики, тому держава, з одного боку, має запобігати надмірному зростанню цін, а з іншого – гарантувати суб'єктам господарювання рівень цін не нижче економічно обґрунтованого та забезпечувати їх відповідність витратам на виробництво, реалізацію та прибуток від продажу, сприяючи досягненню рівноваги між інтересами споживачів і виробників продукції.

Варто обмежити перелік продуктів, на який розповсюджується обмеження щодо граничної торговельної (постачальницько-збутової) надбавки, відповідно до пункту 12 абзацу 8 Постанови Кабінету Міністрів України № 1548, оптової ціни виробника (митної вартості) на борошно, хліб, макаронні вироби, крупи, цукор, яловичину, свинину й м'ясо птиці, ковбасні вироби варені, молоко, сир, сметану, масло вершкове, олію соняшникову, яйця курячі не вище 15%, виключивши макаронні вироби, ковбасні вироби варені, сир і сметану.

Державне регулювання цін обов'язково має залишатися на продукцію, роботи й послуги суб'єктів природних монополій і суб'єктів господарювання, які порушують вимоги законодавства про захист економічної конкуренції, встановлюючи такі ціни чи інші умови придбання або реалізації товару, які неможливо було б установити за умови існування значної конкуренції на ринку, або застосовуючи різні ціни чи різні інші умови до рівнозначних угод із суб'єктами госпо-

дарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин.

Необхідністю сьогодні є також спрощення процедури декларування зміни оптово-відпускних цін, яка нині, по суті, є дозволом, а не процедурою інформування.

Список використаних джерел:

1. Дебюрократизація цін на продукти харчування // Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку та торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://issuu.com/mineconomdev/docs/1548_update.
2. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 19–20. – С. 1112. – Ст. 190.
3. Про затвердження Порядку декларування зміни оптово-відпускних цін на продовольчі товари від 17.10.2007 № 1222 : Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2007. – № 79. – С. 11. – Ст. 2940.
4. Джумагельдієва Г.Д. Правове регулювання цін і ціноутворення: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Г.Д. Джумагельдієва ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2004. – С. 6–7.
5. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.1996 № 1548 // Урядовий кур'єр. – 23.01.1997.
6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – С. 8. – Ст. 67.
7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 74 – С. 57. – Ст. 2105.
8. Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України : Розпорядження Кабінету Міністрів від 23.08.2016 № 615-р // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 163.
9. Про реалізацію пілотного проекту щодо тимчасового обмеження застосування постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 та постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 1222 : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 656 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 78. – С. 18. – Ст. 2602.
10. Баздникин А.С. Цены и ценообразование / А.С. Баздникин. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 332 с.
11. Тормоса Ю.Г. Ціни та цінова політика : [навчальний посібник] / Ю.Г. Тормоса. – К. : КНЕУ, 2001. – 122 с.
12. Есипов В.Е. Цены и ценообразование : [учебник] / В.Е. Есипов. – 4-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 560 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/347324/>.
13. Окландер М.А. Маркетингова цінова політика / М.А. Окландер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliograph.com.ua/cena-cenoobrazovanie-3/149.htm>.

В статье рассмотрены актуальные на сегодняшний день теоретические и практические вопросы государственного регулирования ценообразования в Украине, связанные с обеспечением реализации государственной ценовой политики относительно расширения сферы применения свободных цен. Обозначены основные направления дерегуляции ценообразования, определены пробелы правового регулирования в данной сфере. Также исследована практика прогрессивного ценообразования в некоторых развитых зарубежных странах. Определены основные тенденции трансформации государственного регулирования ценообразования в Украине, предложены изменения к законодательству с целью повышения его эффективности.

Ключевые слова: цены, тарифы, ценообразование, государственное регулирование, государственная ценовая политика, декларирование изменения цены.

The article considers the current theoretical and practical issues of state regulation of price formation in Ukraine related to the implementation of the state price policy regarding the extension of the scope of free prices application. The principal directions of pricing deregulation are specified, and the regulatory gaps in this area are identified. The article also studies the practice of progressive pricing in some developed foreign countries. The main trends in the transformation of state regulation of price formation in Ukraine have been determined. In view of legislation efficiency improvement some changes to it have been proposed.

Key words: prices, tariffs, price formation, state regulation, state price policy, declaration of price change.



УДК 341.1/.8: 342

Христина Машталір,*канд. юрид. наук, старший викладач кафедри права
Львівського національного університету ветеринарної медицини
та біотехнологій імені С. З. Гішцького***Соломія Леськів,***канд. юрид. наук,
викладач кафедри судустрою, прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права*

ІНТЕГРАЦІЯ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОСНОВА ДЛЯ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена аналізу інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні на шляху до членства в ЄС, та, як наслідок, підвищення рівня розбудови правової держави та громадянського суспільства в Україні через залучення європейського досвіду з даної проблематики та пошуку шляхів вирішення проблем інтеграційних процесів.

Ключові слова: європейський союз, держава, перспективи, інтеграція, громадянське суспільство.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні процеси і членство України в Європейському Союзі є основним інструментом реалізації національних інтересів, розбудови правової та демократичної держави, зміцнення вже існуючих та впровадження нових механізмів функціонування громадянського суспільства в Україні відповідно до європейського зразку. Вхідження України в ЄС – це запорука подальшого зміцнення вітчизняних позицій на міжнародній арені.

У цьому контексті особливо важливим є правовий аналіз здобутків та напрацювань, а також моніторинг наступних кроків української держави у процесі наближення до ЄС, а значить і до зміцнення демократичних засад та верховенства права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи швидкість історико-політичних змін, які відбуваються в останні десятиліття в європейській спільноті, варто зазначити необхідність переоцінки уявлень та позицій в українсько-європейських взаємовідносинах.

Науковими дослідженнями стосовно етапів руху України до європейської спільноти, її державної політики у сфері європейської інтеграції, а також всебічним дослідженням політико-економічних впливів на українське суспільство у зв'язку зі вступом нашої держави в європейське співтовариство займаються чимало вітчизняних учених-науковців та політиків, до сфери наукових інтересів яких входить дана проблематика.

До них, зокрема, віднесемо таких, як: О. Храбрій, М. Горинь, І. Бережнюк, С. Боротничек, А. С. Гальчинський, О. А. Корнієвський, О. Дугіна. Щодо дослідників західноєвропейської спільноти з даного питання, то до них належать такі, як: А. Арато, Р. Дарендорф, Л. Колаковскі, Д. Коен, Л. Рестрепо, А. Селігмен.

Перелік вищезгаданих науковців, що досліджували дану проблематику, не є вичерпним, оскільки науковий інтерес до питання Євроінтеграційних процесів та вплив їх на українське суспільство не згасає, отже, цей перелік постійно поповнюється новими іменами. Європейська інтеграція України до ЄС виступає як окремий елемент зовнішньополітичної діяльності нашої держави, тому аналіз її кроків у цьому напрямі стає актуальним та цікавим як об'єкт наукового дослідження.

Мета статті. Постановка завдання полягає у дослідженні стану, перспектив та правових наслідків членства України в Європейському Союзі як запоруки розбудови громадянського суспільства, а також у подоланні проблем, що виявляються під час інтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розбудова та розвиток громадянського суспільства в Україні є одним із першочергових завдань періоду незалежності та самоутвердження, власне, від його втілення і залежить досягнення важливої мети – членства в Європейському Союзі.

Впровадження в науковий вжиток поняття «громадянське суспільство» як окремої теоретичної концепції відбулося у період XVII-XVIII ст. завдяки напрацюванням таких мислителів, як Ш. Монтеск'є і Дж. Локк, згодом у цьому напрямі працювали Г. Гегель, І. Кант та інші. Вважалося, що повноцінне функціонування громадянського суспільства можливе лише за умови вільної реалізації й необмеженості прав і свобод людини та громадянина та їх захисту від посягань з боку державного апарату. Законодавчі акти та чітке підпорядкування їх нормам лежало в основі концепції розбудови громадянського суспільства, завдяки чому втручання та

контроль з боку держави в особисту сферу життя громадян дещо знижувався.

Дещо видозмінилося розуміння сутності громадянського суспільства вже в ХІХ-ХХ ст. Згодом, через пропаганду насилля як основного засобу вирішення конфліктних ситуацій, концепція громадянського суспільства відійшла на другий план і втратила минулу популярність на деякий час у багатьох країнах.

Відновлення колишнього інтересу до цього питання відбулося вже після Другої світової війни, коли людство повернулося до демократичних засад розвитку та відбудови держави і права як суспільного явища, процес реалізації громадянського суспільства в Україні триває і до сьогодні.

Проблематика формування в Україні громадянського суспільства є головною з переліку вимог для обов'язкового виконання на шляху до вступу в ЄС як повноцінного суб'єкта міжнародної спільноти. Але, з огляду на реалії сьогодення, однією з перешкод на шляху розвитку громадянського суспільства в Україні виступають суттєві прогалини в теоретичній і методологічній базах через недостатню досліджуваність цих елементів.

Європейська спільнота вже на декілька кроків вперед просунулася в цьому питанні. Модель упровадження в життя «процвітаючої держави» відтіснила на другий план дослідження концепції громадянського суспільства, оскільки перебрала на себе низку завдань, які раніше були притаманні йому.

Досвід європейської цивілізації довів, що без постійного вдосконалення та розвитку громадянського суспільства ефективний розвиток самої держави значно гальмується або і взагалі припиняється. Запорукою функціонування міцного та довготривалого громадянського суспільства є постійний діалог за схемами: «індивід ↔ політична влада», «суспільство ↔ держава». Саме на такій концепції взаємодії між цими елементами і будується ідеал громадянського суспільства в цілому, тобто його рівень розвитку – це лише питання їхньої ефективної співпраці та взаємоповнення.

Досягнення стратегічної мети держави щодо набуття Україною статусу асоційованого та у перспективі повноправного члена Європейського Союзу потребує формування відповідних внутрішніх передумов шляхом проведення системних реформ соціально-економічної системи, розвитку громадянського суспільства, зміцнення демократичних інституцій, пошуку найбільш ефективної моделі забезпечення національної безпеки, розвитку нашої держави як незалежної та суверенної.

У Державній цільовій програмі інформування громадськості з питань європейської інтеграції України на 2008-2011 рр. європейська інтеграція названа визначальним чинником як міжнародної діяльності України, так і її внутрішньої політики на тривалу перспективу, що зміцнює безпеку та позитивно впливає на відносини України з усіма державами світу, насамперед сусідніми. Неухильна реалізація курсу на інтеграцію до Європейського Союзу сприяти-

ме забезпеченню гарантій верховенства права, плюралістичної демократії, дотримання прав людини, розвитку в Україні громадянського суспільства, побудові соціально орієнтованої ринкової економіки

Державна політика інтеграції України до Європейського Союзу впливає на всі сфери суспільного життя. На національному рівні поступальний розвиток євроінтеграційних процесів в Україні пов'язаний з адекватним реагуванням у багатьох напрямках на рівні реалізації державної політики України відповідно до тактичних завдань держави у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції і потребує в найближчій перспективі вирішення низки завдань [1].

План щодо розбудови громадянського суспільства безпосередньо закріплений у положеннях Хартії основних прав Європейського Союзу, а також у різноманітних напрямках політики ЄС. Інтеграція в Європейський Союз – це один з основних напрямів міжнародної політики української держави та водночас прагнення вітчизняного суспільства стати вагомим частинкою євроспільноти.

Згідно зі статистичними даними Київського міжнародного інституту соціології (КМІС), за інтеграцію України в ЄС виступають близько половини (від 46 % до 53 %) українців [2]. Однак низка таких подій, як революція гідності 2013-2014 років, військово-політичний конфлікт із Російською Федерацією, окупація Криму, нестабільність політики уряду щодо реформ дещо віддаляють членство України в Європі.

Міністр фінансів Великої Британії Джордж Осборн у березні 2016 р. в інтерв'ю каналу ВВС висловлює думку, що Туреччина, яка 29 років очікує набуття членства в ЄС, не зможе його отримати у найближчий час, оскільки ця країна має слабку економіку. Зіставляючи євроінтеграційні зусилля нашої країни з турецькими напрацюваннями в цьому напрямі, можемо підсумувати, що економіка Туреччини перевищує за обсягом українську майже в п'ять разів, а ВВП на душу населення в Туреччині становить 9290 \$ проти 2109 \$ в Україні [3].

Після вступу України до СОТ, яке відбулося 16 травня 2008 року, відбулося подальше зміцнення інтеграційної платформи у таких напрямках:

- 1) успішні переговори та утворення митного союзу між Україною і ЄС щодо ліквідації митних та правових перешкод у цій сфері;
- 2) доопрацювання законодавства України згідно з європейськими стандартами стосовно пріоритетних сфер правового регулювання;
- 3) міжнародний діалог, що стосується питань науки та освіти, енергетики, економіки.

Однак варто зазначити, що чимала кількість проблем з боку української держави залишаються не вирішеними:

- 1) низькі інвестиції європейських транснаціональних компаній в українську економіку;
- 2) слабка розвиненість України у сфері високих технологій, низький рівень розвитку науково-технічного прогресу;
- 3) брак кваліфікованих кадрів серед політичної еліти і державних службовців України

або їх недостатня професійність у конкретних сферах державної політики;

4) недостатня боротьба з корупцією та економічними злочинами.

Даний перелік ще не виконаних вимог ЄС, звичайно, не є вичерпним, оскільки питання розбудови громадянського суспільства як однієї з ключових засад функціонування демократії в Україні виступає невід'ємним пунктом у списку цінностей Європейського Союзу.

Після підписання Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 р. перед Україною постало першочергове завдання – спрямувати власні зусилля на низку досить складних перетворень внутрішньо-політичного характеру. З'явилася необхідність імплементації великої кількості європейських нормативних актів, що стосуються функціонування державного сектору. Для швидкої реалізації цього завдання необхідна налагоджена робота конкретного відомства, без будь-яких відтермінувань та перекладання повноважень на інші структурні підрозділи.

Отже, інтеграція України в європейську спільноту, а згодом і її членство в ЄС зовсім не означає автоматичного створення та функціонування в Україні нового зразка громадянського суспільства та правової держави в цілому. Власне, проблема полягає у тому що українським громадянам необхідно самостійно, за допомогою зовнішніх, міжнародних, а також внутрішніх факторів будувати модель вітчизняного громадянського суспільства з усіма його супутніми ознаками та елементами, тим самим практично довівши свою прихильність до базових цінностей Європи, демонструючи готовність до реальних змін та реформ усередині нашої держави. Крок у цьому напрямі – це також одна з низки ще не вирішених проблем, що стоять на перешкоді інтеграційним процесам в Україні.

Важливий елемент майбутнього членства в ЄС – це відповідність держав-претендентів основоположним принципам, закріпленим у Вашингтонському договорі, що стосується демократії та свободи людини. До них можна віднести такі:

1) верховенство права та захист прав людини і громадянина;

2) розвиток міжнародної співпраці у сфері вдосконалення та зміцнення демократичних інститутів, прав, свобод та підтримання стабільності;

3) підтримка миру, добросусідських відносин та вирішення конфліктів на дипломатичному рівні;

4) запровадження європейської моделі контролю над вітчизняними збройними силами.

Розглядаючи позицію України стосовно даного питання, звертаємо увагу на розуміння важливості утвердження демократичних цінностей і формування нової, європейської моделі громадянського суспільства, запровадження децентралізаційних процесів, що відкриває нові можливості для прямої участі громадян у державно-управлінських відносинах, формування прозорих бюджетних коштів задля чіткого

контролю їх розподілення за цільовим призначенням відповідно до європейських стандартів. Знову ж таки інститут громадянського суспільства відіграє ключову роль у побудові європейської, демократичної, високорозвиненої держави. Його система побудована на інструментах стримувань і противаг, що в комплексному застосуванні забезпечує свободу розвитку та контроль за додержанням прав і свобод людини і громадянина.

При цьому для успішного функціонування демократичної держави відповідальне ставлення суспільства до втілення ухвлених рішень є так само важливим, як і здатність громадськості контролювати владні структури. Кожен член громадянського суспільства повинен відчувати і проявляти свою відповідальність за дотримання основоположних прав і свобод людини, а також за утвердження злагоди і взаємодопомоги в державі. Саме тому успішне функціонування громадянського суспільства можливе лише в умовах правової держави, основною характерною рисою якої є беззаперечне панування закону в усіх сферах суспільно-політичного життя. І в цьому контексті можна говорити про прямий зв'язок між дотриманням законності, суспільним та правовим порядком і розвитком правової держави та громадянського суспільства, що здатне забезпечити захист кожної людини і громадянина [4, с. 337].

З огляду на історичне минуле, процес розвитку громадянського суспільства кожної країни має свої особливості через менталітет кожного окремого народу. Україна також не стала винятком із цього правила, адже, тривалий час перебуваючи під впливом тоталітарної системи, не мала власних уявлень про розбудову та функціонування демократичної держави і громадянського суспільства. Наступним кроком на шляху вдосконалення українського суспільства стало його реформування відповідно до європейських політико-правових стандартів. У цьому контексті особливо важливою є взаємодія та злагоджена співпраця органів влади та інститутів громадянського суспільства. Що безпосередньо стосується євроінтеграційних процесів, то звичайно дана співпраця не повинна зводитися тільки до інформування громадян про них – навпаки, громадськість повинна брати безпосередню участь у реалізації поставлених завдань із цих питань. Лише конструктивний діалог з усіма суб'єктами громадянського суспільства, зокрема з вченими, науковцями, компетентними в питаннях євроінтеграції.

Методи та засоби проведення ефективної роз'яснювальної роботи з населенням мають враховувати програмні документи співробітництва України з ЄС; із засадами, на яких ґрунтується така співпраця, необхідно знайомити широкий загал. Нинішній стан взаємодії органів державної влади з інституціями громадянського суспільства вимагає якісно нових підходів до формування громадської думки. Необхідно створити пряму вертикаль, що спростило б контроль за використанням субвенцій на соціально-економічний розвиток регіонів, та можна було б запровадити, крім цього, державні регі-

ональні програми розвитку євроатлантичної та європейської інтеграції України із залученням до цього процесу іноземних фахівців та інвесторів, що, у свою чергу, позитивно позначилося б на розвитку регіонів та суспільства в цілому і зблизило Україну і Європейський Союз у багатьох питаннях, щодо яких населення нашої країни здебільшого не володіє достатньою інформацією [5, с. 17].

Висновки

Отже, підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що система взаємовідносин між Європейським Союзом і громадянським суспільством України вже дає певне позитивне напрацювання в контексті забезпечення демократичного та європейського розвитку держави.

Європейський Союз на власному прикладі демонструє важливість взаємодії громадянського суспільства з органами влади. За рахунок розвитку правової держави можливе функціонування повноцінного громадянського суспільства. Вступ України до ЄС дозволить просунути українському суспільству на наступний щабель у напрямі до утвердження європейських цінностей функціонування громадянського суспільства, а саме: розвиток та реалізація правової держави можлива за рахунок реструктуризації законодавства, виконання якого має бути обов'язковим для всіх; захист порушених прав та свобод людини і громадянина; подолання корупційних процесів відповідно до міжнародно визнаних норм. Євросоюз пропагує у своїй зовнішній політиці просування відповідних цінностей у сфері зміцнення громадянського суспільства, що і виступає одним із важливих завдань на шляху до членства в ньому.

Багаторічний досвід Євросоюзу має вагоме значення для України, особливо в сучасних умовах, коли виникає гостра необхідність у стабілізації розвитку держави в цілому. За рахунок цього відбувається активізація громадянського суспільства і, як наслідок, налагодження конструктивного діалогу між владою та суспільством. Більшість громадян України підтримує необхідність інтеграції до ЄС. Це пояснюється актуальністю таких аспектів:

1) обов'язкове виконання угоди про асоціацію Україна – ЄС є сьогодні важливим інструментом, за допомогою якого можна втілювати в життя політично- та державно необхідні реформи;

2) вітчизняне суспільство і державна влада здебільшого розуміє важливість виконання взятих на себе зобов'язань як доказ для Євросоюзу реального бажання інтеграції до ЄС;

3) за рахунок позитивних результатів виконання угоди ЄС має змогу зробити зустрічні кроки та оптимізувати власні відносини з Україною.

Отже, не зупиняючись на здобутках у сфері євроінтеграції в Україні, наголосимо, що з'являється шанс проведення глибоких реформ щодо розбудови та утвердження громадянського суспільства європейського зразку.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Державної цільової програми інформування громадськості з питань європейської інтеграції України на 2008-2011 роки : Постанова Кабінету Міністрів від 2 лип. 2008 р. № 594 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 49. – Ст. 1584.
2. Режим доступу: <http://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=584&page=3>.
3. Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2016/03/13/7046134>.
4. Щекин Г. В. Социальная теория и кадровая политика : монография / Г. В. Щекин. – К.: МАУП, 2000. – 576 с.
5. Еволюція і розвиток громадянського суспільства в Україні та євроінтеграційні процеси : наук. розробка / [Н. Ф. Бенюх, А. Й. Яскевич, І. В. Рейтевич та ін.] ; за заг. ред. С. О. Телешуна. – К.: НАДУ, 2010. – 52 с.
6. Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку : монографія / за заг. ред. Ф. М. Рудича. – К.: Парламентське видавництво, 2006. – 412 с.
7. Засади співробітництва України з Європейським Союзом (Офіційна інформація представництва України у Європейському Союзі) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukraine-eu.mfa.gov.ua/eu/ua/556.htm>.
8. Батаренко, А. О. Проблеми та перспективи європейської інтеграції України / А. О. Батаренко // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. – 2014. – № 1. – С. 34–37.
9. Малик Я. Європейський Союз / Я. Малик, О. Киричук, І. Залупський–Львів, 2006 – 610с.
10. Сльозко О. Європейський вибір України в контексті інтеграції в ЄС / О. Сльозко // Україна у світовому економічному просторі / Інст. економіки упр. та госп. права. – К.: Таксон. – 2008. – 246 с. – С. 63–81.

Статья посвящена анализу интеграционных процессов, которые происходят в Украине на пути к членству в ЕС и, как следствие, повышения уровня развития правового государства и гражданского общества в Украине через привлечение европейского опыта по данной проблематике и поиску путей решения проблем во время интеграционных процессов.

Ключевые слова: европейский союз, государство, перспективы, интеграция, гражданское общество.

This article is devoted to analysis of the integration processes, which take place in Ukraine on the path to EU membership and resultant improvement in building of legal state and civil society in Ukraine through the involvement of the European experience of this problem and finding solutions to problems in the integration process.

Key words: European Union, state, prospects, integration, civil society.

УДК 343.35

Марта-Марія Яциніна,*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ІСТОТНА ШКОДА Й ТЯЖКІ НАСЛІДКИ ЯК ОЗНАКИ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СЛУЖБОВІ ЗЛОВЖИВАННЯ

У статті досліджено зміст понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» як ознак складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. Проаналізувавши різні наукові підходи та судову практику, автор дійшла висновку, що істотною шкодою й тяжкими наслідками в статтях 364, 364-1, 365-2 Кримінального кодексу України є матеріальна шкода, яка досягла кримінально караного розміру, та будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру.

Ключові слова: істотна шкода, тяжкі наслідки, суспільно небезпечні наслідки, службові зловживання.

Постановка проблеми. Численне внесення змін до статей Кримінального кодексу (далі – КК) України, які передбачають відповідальність за службові зловживання, та недосконалість законодавчої техніки постійно додають актуальності цій темі і створюють необхідність нових наукових досліджень.

Законом України № 1261-VII викладено в новій редакції пункти 3 і 4 примітки до статті 364 КК України, у яких містяться нормативні визначення для складів злочинів у сфері службової діяльності ознак – «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», що спричинило неординарне розуміння поняття «істотна шкода» в науковій літературі й неординарне застосування досліджуваних норм права.

Метою статті є з'ясування змістового наповнення понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» у складах злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 364, 364-1, 365-2 КК України.

З'ясуванню змісту понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності присвячені наукові праці таких учених, як В.В. Антипов, О.О. Дудоров, Г.М. Зеленов, В.Б. Харченко, В.О. Навроцький та інші.

Виклад основного матеріалу. До набрання чинності Законом України № 1261-VII ознака «істотна шкода» у складах злочинів, передбачених статтями 364–367 КК України, розумілась як така, що охоплює суспільно небезпечні наслідки у вигляді як майнової, так і немайнової шкоди.

Так, у пункті 3 примітки до статті 364 КК України містилося формулювання «якщо [істотна шкода] полягала (полягає) у заподіянні матеріальних збитків». Сполучник «якщо» прямо вказував на можливість заподіяння істотної шкоди у вигляді, відмінному від матеріальної.

Правозастосування цієї норми здійснювалося згідно з роз'ясненням, даним в абзаці 3 пункту 6 Постанови Пленуму Верховного Суду

України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15: «Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підірвав авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів».

Після набрання чинності Законом України № 1261-VII, яким викладено в новій редакції пункт 3 примітки статті 364 КК України, законодавець уже не використовує в нормативному визначенні поняття «істотна шкода» сполучник «якщо».

Розглянемо думки науковців щодо значення цих змін для правозастосування.

Б.М. Харченко вважає, що новели кримінального законодавства жодним чином не змінюють підходів до визначення категорій «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» [4].

В.О. Навроцький зазначає, що із законодавчої норми, про яку йдеться, випливає, що істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів відповідних злочинів у сфері службової діяльності повинні досягати певного розміру, який вимірюється в грошових одиницях. Не викликає жодного сумніву, що така шкода (наслідки) піддається грошовому виміру тоді, коли вона має матеріальний (майновий) характер. Наслідки ж нематеріального характеру, пов'язані із заподіянням шкоди соціального, політичного, морального, організаційного та

іншого характеру, не мають грошової оцінки. Відповідно, неможливо визначити еквівалент такої шкоди в одиницях, кратних неоподатковуваним мінімумам доходів громадян. Отже, щодо статей про злочини у сфері службової діяльності, на які поширюється роз'яснення поняття істотної шкоди і тяжких наслідків, не можна встановити зміст наслідків нематеріального характеру, саму наявність таких наслідків у розумінні, яке їм надає чинний КК України. Винятком може бути хіба що врахування похідних наслідків заподіяння:

- фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи;
- порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу, тощо) [2].

О.О. Дудоров і Г.М. Зеленев, які також дотримуються такого підходу, звертають увагу на те, що у вироку суду має бути чітко визначено й доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. При цьому обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджене та не викликати сумніву. Тобто у вироку має міститися належне обґрунтування визнання тих чи інших наслідків, які на перший погляд мають не майновий, а, наприклад, фізичний характер, виявами істотної шкоди або тяжких наслідків. В інших випадках вести мову про кримінальну відповідальність можна лише тоді, коли відповідальність за окремі випадки службових зловживань (перевищень) встановлено в спеціальних нормах КК України, що не передбачають як кримінально утворювальну ознаку настання майнових збитків [1].

Відповідно до Постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 року, диспозиція частини 1 статті 364 й частини 1 статті 365 КК України, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати вияви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру) [3].

Суд зазначає, що за конкретних обставин справи наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваним Конституцією України чи іншими законами правам і свободам людини та громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть

полягати у спричиненні фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушенні законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичній шкоді (витрати на проведення нових виборів і заходів антитерористичного характеру тощо); організаційній шкоді (витрати на відновлення роботи установи) [3].

При цьому Суд уважає, що у вироку (ухвалі) має бути чітко встановлено й доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджене (в т. ч. цивільним позовом як підтвердження факту й розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву [3].

Ми підтримуємо таку позицію, хоча вона має свої недоліки. Так, проблемою є те, що поза сферою кримінально-правової охорони залишаються суспільні відносини (права, благи, цінності, інтереси), які неможливо оцінити матеріально або матеріально оцінка яких є складною. Але, на нашу думку, така проблема має цивільно-правовий і соціальний характер, її неможливо й не потрібно вирішувати лише в межах кримінального права, така проблема потребує комплексного вирішення.

Проте така позиція суду не є безспірною. Зокрема, протилежна позиція висловлена в Окремій думці судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України С.М. Вус у кримінальній справі щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 й ОСОБА_4 під час розгляду заяви захисника П.А. Гірки про перегляд ухвали колегії суддів судової палати в кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2016 року щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 й ОСОБА_4.

Так, суддя вважає, що зміна примітки до статті 364 КК України відбулася без зміни диспозиції самої статті 364 КК України. Тобто, попри зміну примітки до статті 364 КК України, незмінним залишився об'єкт кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин – суспільні відносини, пов'язані із законом у межах наданих повноважень здійсненням відповідною особою своїх службових повноважень. Незмінними залишилися й умови настання кримінальної відповідальності – завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [3].

Суддя зазначає, що оскільки інше не зазначено в самій диспозиції статті, а примітка до статті не може змінювати зміст самої статті, то немає жодних підстав звужувати об'єкт кримінально-правової охорони лише до матеріальних аспектів. Адже шкода може завдаватися й тим правам і свободам, які самі по собі не мають

вартісного вираження. Пункт 3 примітки розкриває ознаки істотної шкоди лише в вартісному вираженні, однак ним не визначено обсягу прав, свобод чи законних інтересів, які можуть мати саме вартісне (кількісний) вираження (еквівалент) [3].

Ще однією проблемою є те, що поняття «істотна шкода» в тексті кримінального закону вживається по-різному, тобто має різне змістове наповнення. Так, у статтях 182, 226, 248, 426 КК України законодавець розкриває змістове наповнення поняття істотної шкоди для цих складів злочинів, із цих визначень зрозуміло, що істотна шкода може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер. У статтях 26, 209, 231, 232, 244, 249, 323, 359, 382, 410 зміст поняття «істотна шкода» не розкривається взагалі. Натомість підхід законодавця до змістового наповнення цього поняття в розділі XVII КК України відмінний від змістового наповнення цього поняття в інших розділах КК України.

На нашу думку, після внесення змін до КК України Законом України № 1261-VII, яким викладено в новій редакції пункти 3 і 4 примітки до статті 364 КК України, змінилися нормативні визначення ознак – «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» – для складів злочинів у сфері службової діяльності, що має враховуватися у правозастосуванні.

У частинах 3 і 4 примітки до статті 364 КК України чітко вказано, що істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками у статтях 364–367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, поняття «істотна шкода» в тексті кримінального закону вживається в різних значеннях. Такий стан речей є недоліком законодавчої техніки, проте під час правозастосування досліджуваних норм права ми повинні виходити з наявного стану речей і застосовувати зміст понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» так, як вимагає цього чинне законодавство.

Висновки

Отже, враховуючи наведене вище, ми схиляємося до думки, що істотною шкодою й тяжкими наслідками в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України є матеріальна шкода, яка досягла відповідного кримінально караного розміру, визначеного в кримінальному законі, та будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру.

Аргументами на користь такої позиції є такі: – такої позиції дотримується Верховний Суд України, а, згідно з частиною 1 статті 458 Кримінального процесуального кодексу Укра-

їни, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини 1 статті 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, і для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судових рішень Верховного Суду України;

– кримінальне право регулює суспільні відносини імперативним методом, тому ми не можемо довільно тлумачити поняття, чіткі дефініції яких містяться в тексті кримінального закону;

– відповідно до частини 4 статті 3 КК України, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, тому ми не можемо підходити до розуміння понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України за аналогією з іншими статтями кримінального закону;

– згідно зі статтею 62 Конституції України, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, тому поширювальне тлумачення не є прийнятним;

– в Україні діє принцип верховенства права, складником якого є принцип правової визначеності, а довільне тлумачення понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» суперечить цьому принципіві, крім того, чітка дефініція понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» обмежує розсуд суду та суб'єктивне тлумачення оцінних понять.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.А. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону / О.А. Дудоров, Г.М. Зеленов // Право України. – 2015. – № 12. – С. 69–82.

2. Навроцький В.О. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання / В.О. Навроцький // Право України. – 2015. – № 12. – С. 37–48.

3. Правові висновки Верховного Суду України щодо «істотної шкоди» і «тяжких наслідків» як суспільно-небезпечних наслідків, передбачених ст. 364 і 365 КК : постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 жовт. 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C77C4F09B0663A29C225806B5AA](http://scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C77C4F09B0663A29C225806B5AA).

4. Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України / В.Б. Харченко // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 169–176. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_2_30.pdf.

В статье исследовано содержание понятий «существенный вред» и «тяжелые последствия» как признаков составов преступлений, предусматривающих ответственность за служебные злоупотребления. Проанализировав различные научные подходы и судебную практику, автор пришла к выводу, что существенным вредом и тяжелыми последствиями в статьях 364, 364-1, 365-2 Уголовного кодекса Украины являются материальный ущерб, который достиг уголовно наказуемого размера, и любой по характеру ущерб, если он подвергается денежной оценке и в соответствии с такой оценкой достиг установленного размера.

Ключевые слова: существенный вред, тяжкие последствия, общественно опасные последствия, служебные злоупотребления.

The article is dedicated to clarify the content of criminal law concepts of “substantial damage” and “aggravate consequences” as elements of crimes under Articles 364, 364-1, 365-2 of the Criminal Code of Ukraine. Based on the analysis of the approaches expressed in the legal literature it has been established that the concept of substantial damage and aggravate consequences in terms of criminal liability for crimes in office can cover not only property losses, but also other socially dangerous consequences associated with property losses incurred by them in the appropriate amounts.

Key words: substantial damage, serious consequences, socially dangerous consequences, crimes in office.



УДК 343.123.1

Марина Даневич,здобувач Навчально-наукового інституту № 4
Національної академії внутрішніх справ

ПІДСТАВИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ПІДОЗРЮЄТЬСЯ У СКОЄННІ ЗЛОЧИНУ

У даній статті досліджується зміст підстав затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину, в порядку, передбаченому статтею 208 Кримінального процесуального кодексу України, ухваленого Верховною Радою України 13 квітня 2012 року.

Ключові слова: затримання особи, підстави затримання, підозрюваний, уповноважена особа, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Ефективний правовий засіб для вирішення завдань кримінального провадження за Кримінально процесуальним кодексом – затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину. Він є одним із найважливіших елементів запобіжних заходів. У результаті такого затримання створюються умови для з'ясування причетності особи до скоєння злочину та вирішення питання про обрання стосовно особи запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою. Затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину, встановлене ст. 208 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, виключає можливість переховування від органів досудового розслідування та суду, знищення речей, документів та інших доказів, що мають значення для встановлення обставин злочину. Тримання під вартою усуває перешкоджання у кримінальному провадженні вже на початковій стадії досудового розслідування, яке починається з моменту внесення даних до Єдиного реєстру досудового розслідування. Тому цілком очевидним є те, що саме цей захід застосовують на практиці, адже понад 30 % усіх осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, затримуються органами досудового розслідування [1, с. 31]. Затримання злочинця, не пов'язане із заподіянням шкоди його життю, здоров'ю або майну, завжди більш бажане. Проте злочинці часто відмовляються виконувати вимоги того, хто затримує, намагаються зникнути з місця злочину, чинять опір або навіть нападають на осіб, що їх затримують. У таких випадках громадянин нерідко змушений заподіяти злочинцю відповідну шкоду, тому що в потерпілих або інших осіб відсутня реальна можливість без серйозної небезпеки для себе або інших осіб здійснити ненасильницьке затримання злочинця.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми допустимості та законності застосування такого заходу кримінально-процесуального примусу, як затримання, досліджували П. С. Елькінд, І. Л. Петрухін, Ф. М. Кудін, В. І. Каменська, Ю. Д. Лившиц, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, В.Т. Маляренко, Н. С. Карпов, Л. М. Любойко, І. Г. Кириченко, А. Бущенко та інші. Але, незважаючи на це, завдан-

ня, що висувуються перед органами дізнання та досудового слідства під час розкриття та розслідування злочинів, змушують нас повертатися до цієї проблеми.

Мета статті – дослідження змісту підстав затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на короткочасний характер застосування, затримання – один із найбільш жорстких видів кримінально-процесуального примусу. Затриманий позбавляється свободи пересування, можливості спілкування з іншими людьми, можливості розпоряджатися майном, страждає його фізична і моральна недоторканність, він терпить інші численні незручності, пов'язані з побутом, проживанням, медичним обслуговуванням.

Відповідно до статті 208 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках [2]:

1) якщо цю особу застали під час скоєння злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно скоїла злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у скоєнні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду з метою приводу полягає у короткочасному (до 36 годин) утриманні підозрюваного, обвинуваченого під вартою, щоб забезпечити його можливість постати перед слідчим суддею, судом для вирішення питання про обрання запобіжного заходу.

На думку В. Очередіна, даний вид затримання має такі особливості:

1) юридична підстава – ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу;

2) фактична підстава.

Фактичними підставами затримання вона вважає випадки, зазначені у відповідній статті закону, а процесуальною підставою – протокол затримання [3, с. 12].

Кримінальне процесуальне затримання слід відрізнити від інших примусових заходів, зокрема: доставляння особи до правоохоронного органу на строк до однієї години у порядку, передбаченому законодавством про адміністративні правопорушення, а також затримання особи (до трьох годин) в адміністративному порядку.

Науковці зазначають, що у практичному сенсі доволі важливо, щоб уся інформація стосовно місця затримання та періоду часу, протягом якого продовжується позбавлення волі, заносилася до протоколу. Це має виняткове значення для забезпечення можливості оскарження законності та обґрунтованості затримання та зобов'язує органи, які здійснюють затримання, суворо дотримуватися вимог закону щодо його процедури, підстав, строків, порядку процесуального закріплення. Тому й міжнародні документи, які встановлюють стандарти поведінки з в'язнями, вимагають деталізації всіх обставин затримання у відповідному протоколі. Зокрема, у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, міститься вимога стосовно необхідності занесення до протоколу всіх відомостей щодо причин затримання, його часу, відповідних посадових осіб правоохоронних органів, які здійснювали затримання, а також точні дані щодо місця тримання.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді або суду особа не пізніше 60 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або ж доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК). Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту затримання, інакше вона також підлягає негайному звільненню (ч. 2, 3 ст. 278 КПК).

В данной статье исследуется содержание оснований задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в порядке, предусмотренном статьей 208 Уголовно-процессуального кодекса Украины, принятого Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 года.

Ключевые слова: задержание лица, основания задержания, подозреваемый, уполномоченное лицо, досудебное расследование.

This article examines the contents of grounds detention of a person suspected of committing a crime, as prescribed in Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine of 13 April 2012.

Key words: detention, grounds for arrest, the suspect, Agent, prejudicial investigation.

У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих. Однак відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі (ст. 212 КПК).

Трапляються також інші порушення права затриманих на захист (ст. 20 КПК), зокрема: не дотримуються строки повідомлень центрів правової допомоги про затримання осіб, викликані захисники до затриманих не допускаються, затриманих примушують до відмови від викликаного захисника, із затриманою особою проводяться процесуальні дії ще до моменту прибуття захисника, не забезпечуються умови конфіденційного спілкування захисника із підозрюваним. [2]

КПК України досить детально врегулював процесуальний порядок затримання особи на досудовому розслідуванні, врахувавши здобутки міжнародної практики застосування кримінального процесуального законодавства, проте практика реалізації цього інституту уповноваженими службовими особами держави потребує подальшого унормування, зокрема, стосовно реалізації затриманими права на захист.

Висновки

Отже, викладене дозволяє зробити висновки, що правильне тлумачення та застосування норм, законів про підстави затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину, забезпечить законність і обґрунтованість даних дій для забезпечення кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. – Х., 2005. – 352с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>
3. Очередин В.Т. Меры процессуального принуждения в уголовном производстве / В.Т. Очередин. – Волгоград, 2004. – 100 с.

УДК 343.13

Андрій Запотоцький,*канд. юрид. наук,
здобувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС УСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

У статті висвітлено особливості призначення судових експертиз під час розслідування злочинів у сфері будівництва. Особливу увагу приділено судово-бухгалтерській і будівельно-технічній експертизі. Також проведено аналіз проблемних аспектів, що виникають на практиці під час їх призначення, і запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: спеціальні знання, консультація спеціаліста, експертиза, судово-економічна (судово-бухгалтерська) експертиза, будівельно-технічна експертиза.

Постановка проблеми. Злочини у сфері будівництва останнім часом характеризуються складним механізмом учинення. Під час їх розслідування перед слідчими постають завдання, вирішення яких вимагає застосування спеціальних знань у різних галузях, зокрема бухгалтерського обліку, інженерно-будівельної справи тощо. Відтак докази злочинів у сфері будівництва часто містяться в документах компаній-управителів коштів і компаній-будовників; банківських установах; міських державних адміністраціях; інспекціях державного архітектурно-будівельного контролю; страхових компаніях, нотаріальних конторах тощо. Тому використання спеціальних знань у вигляді отримання висновків судових експертиз під час розслідування злочинів у сфері будівництва є важливим.

Різні аспекти призначення судових експертиз досліджували такі вчені, як В.П. Бахін, В.В. Бірюков, В.І. Галаган, І.В. Гора, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, В.В. Лисенко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтєвський, А.В. Старушкевич, С.С. Чернявський, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько та ін. Однак питання призначення судових експертиз під час розслідування злочинів у сфері будівництва ґрунтовно розглянуто не було.

Метою статті є вивчення особливостей призначення судових експертиз під час досудового розслідування злочинів у сфері будівництва.

Виклад основного матеріалу. Так, основною процесуальною формою використання спеціальних знань у кримінальному провадженні є експертиза. Процесуальний порядок призначення експертиз регулюється ст. ст. 242–245 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді, суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довікліло, заподіяної кримінальним правопорушенням. За наявності підстав експерта можуть залучати як сторона обвинувачення, так і сторона захисту (ст. 243 КПК України) шляхом направлення клопотання на розгляд слідчому судді (ст. 244 КПК України).

Так, у ч. 2 ст. 242 КПК України вказано, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Також за клопотанням сторони захисту експерт може бути залучений слідчим суддею у випадках і в порядку, передбаченому ст. 244 КПК України. Отже, під час судового розгляду кримінального провадження про злочини у сфері будівництва як доказ може бути одночасно надано два висновки, які виконані різними експертами з одних і тих питань за дорученням як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Поряд із тим у разі залучення експерта стороною захисту самостійно або за її клопотанням слідчим суддею на вирішення експерту можуть бути поставлені й інші питання, які мають значення для кримінального провадження, стосуються об'єкта дослідження та не вирішувалися під час проведення експертизи, призначеної стороною обвинувачення.

У клопотанні зазначається (ч. 2 ст. 243 КПК України): короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи; вид експертного дослідження, що необхідно провести, і перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом. До клопотання також додаються копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, та копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

Як показує аналіз слідчої практики, під час розслідування злочинів у сфері будівництва проводиться *судово-економічна (судово-бухгалтерська)* та *будівельно-технічна експертизи*. Також часто виникає необхідність у проведенні технічної експертизи документів, почеркознавчої, комп'ютерно-технічної й інших експертиз.

Об'єктом *судово-бухгалтерської* експертизи є документи, бухгалтерські реєстри й бухгалтерська звітність, у яких відображена господарська діяльність підприємств, у тому числі й протиправна.

Головними завданнями *судово-бухгалтерської* експертизи є встановлення документально обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і коштів, періоду та місця їх утворення, а також розміру завданої матеріальної шкоди; правильності документального оформлення операцій із приймання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху коштів; відповідності відображення в бухгалтерському обліку фінансово-господарських операцій вимогам чинних нормативних актів із бухгалтерського обліку і звітності; кола осіб, на яких покладено обов'язок забезпечення дотримання вимог нормативно-правових актів із бухгалтерського обліку й контролю; документально обґрунтованості списання сировини, матеріалів, готової продукції й товарів; правильності визначення оподаткованого прибутку (доходу) підприємств різних форм власності та вирахування розмірів податків; документально обґрунтованості вимог позивача й заперечень відповідача в частині, яка стосується ціни позову (зустрічного позову); встановлення недоліків в організації бухгалтерського обліку та контролю, які сприяли або могли сприяти завданню матеріальної шкоди або перешкоджали її своєчасному виявленню.

Перед експертом можуть бути поставлені й інші завдання, виконання яких пов'язано з перевіркою додержання порядку ведення бухгалтерського обліку і звітності, складання балансів, записів в облікових реєстрах бухгалтерського обліку тощо.

Одним із проблемних є питання про необхідність призначення *судово-бухгалтерської* експертизи після проведення документальної

ревізії під час розслідування злочинів у сфері будівництва. Переважає точка зору, що у випадках, коли висновки ревізора не викликають сумніву в слідчого та аргументованих заперечень з боку інших осіб, необхідності в призначенні відповідної судово-економічної експертизи немає. Якщо ж сумніви в повноті й правильності проведеної ревізії все ж існують, то постає запитання, як їх усунути: провести додаткову або повторну ревізію, призначити експертизу чи вирішити питання шляхом здійснення допиту ревізора [1, с. 125].

Погоджуємося з думкою С.С. Чернявського, що рішення має залежати від характеру недоліків, які наявні в матеріалах ревізії. Коли їх неможливо усунути лише шляхом допиту ревізора, то необхідно призначити додаткову або повторну ревізію (перевірку), а за необхідності судово-економічну (судово-бухгалтерську) експертизу. Якщо експертизу призначають з метою перевірки висновків документальної ревізії, у постанові (ухвалі) про призначення експертизи доцільно зазначити, які саме висновки і з яких причин викликають сумнів (суперечать іншим зібраним у кримінальному провадженні доказам, оспорується учасниками провадження, непереконливо обґрунтовані ревізорами тощо) [1, с. 126].

Відтак науковець фактичними підставами призначення судово-економічної експертизи визначає такі: необхідність дослідження питань, що потребують використання спеціальних знань експерта-економіста; недоброякісне (неповне, неправильне) проведення документальної ревізії, що підтверджується матеріалами кримінального провадження, висновками повторних ревізій; заявлено обґрунтоване клопотання підозрюваного про призначення судово-економічної експертизи; висновки інших експертів свідчать про необхідність проведення судово-економічної експертизи [1].

Також погоджуємося, що ця експертиза повинна призначатися, якщо висновки ревізії суперечать матеріалам кримінального провадження та для усунення цих суперечностей вимагається висновок експерта-бухгалтера; є обґрунтоване клопотання підозрюваного про проведення бухгалтерської експертизи; ревізором не прийняті надані підозрюваними особами документи (наприклад, акти на списання будівельних матеріалів тощо) з мотивів їх неналежного оформлення, несвоєчасного надання; ревізором не були застосовані всі методи дослідження, які вимагаються; необхідність призначення експертизи випливає з висновків експерта-будівельника [2, с. 62].

Слідча практика свідчить, що найчастіше судово-бухгалтерську експертизу (зокрема, після проведення документальної ревізії) призначають у таких випадках:

– у разі сумніву слідчого в правильності висновків в акті документальної ревізії (використання ревізором неналежних методів дослідження, відсутність у ревізора певного досвіду тощо);

– за наявності в матеріалах провадження двох або більше актів документальної ревізії

(первинної й додаткової або повторної) із су-перечливими даними перевірки або у випадках невідповідності висновків ревізії іншим матеріалам кримінального провадження;

– у разі обґрунтованого заперечення сторо-ни захисту проти висновків документальної ревізії у відповідному клопотанні, якщо для пе-ревірки заперечень потрібні спеціальні знання [1, с. 126].

Ураховуючи те, що на вирішення судово-бухгалтерської експертизи в кримінальних провадженнях у сфері будівництва може бути поставлено багато запитань, складно перераху-вати увесь обсяг відомостей, який необхідний експерту для проведення дослідження. Тому слідчому варто попередньо звернутися за кон-сультацією до експерта-бухгалтера, щоб потім не витратити процесуальний час на задоволен-ня його клопотань, заявлених відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК України, про надання додат-кових матеріалів.

Однак усі питання вирішуються експер-том-бухгалтером не тільки за даними бухгал-терського обліку, а з урахуванням висновку будівельно-технічної експертизи. Визначити фактичний обсяг виконаних робіт у натурі без перевірки їх інженером-будівельником немож-ливо [3, с. 20].

Тому важливою під час розслідування злочинів у сфері будівництва є *судова будівельно-технічна експертиза*. Саме під час її проведення вдається встановити більшість обставин, що ма-ють значення для правильного розслідування цих злочинів [4, с. 161]. Також обов'язковим є призначення будівельно-технічної експертизи під час розслідування корисливих злочинів у сфері будівництва, пов'язаних із фальсифікаці-єю проектно-рахункової та звітної документації [5, с. 27].

Завдання *будівельно-технічної експерти-зи*, а також орієнтований перелік вирішуваних нею питань визначені в п. 5 Інструкції про при-значення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендаціях з підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (зі змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства ю-стиції України від 30 грудня 2004 р. № 144/5, від 10 червня 2005 р. № 59/5, від 29 грудня 2006 р. № 126/5, від 15 липня 2008 р. № 1198/5, від 1 чер-вня 2009 р. № 965/5, від 26 грудня 2012 р. № 1950/5, від 27 червня 2015 р. № 1350/5) [6].

Для проведення будівельно-технічної экс-пертизи необхідно надавати такі матеріали: відомості про об'єкт експертизи (найменування об'єкта, його функціональне призначення, адре-са, площа забудови, загальна площа приміщень, поверховість, стан об'єкта – незавершене/за-вершене будівництво); відомості про вид робіт, що підлягають експертизі (найменування робіт, обсяг і вартість робіт тощо); документація або відомості про наявність документації (проєктно-кошторисної, договірної, звітної, виконав-чої); перелік питань, що виносяться на вирі-шення експертизи; відомості про суму позову,

якщо вона визначена, або кошторисної вартості об'єкта/роботи.

Питання відповідності розробленої про-ектно-технічної й кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва, а також питання визначення від-повідності виконаних будівельних робіт і побу-дованих об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва можуть бути вирішені за наявно-сті в експерта (експертів) відповідних фахо-вих знань, у тому числі з вузько направлених питань та експлуатації об'єктів будівництва з урахуванням об'ємності матеріалів і складності об'єкта й інших його особливостей.

Для вирішення питань про відповідність розробленої проектно-кошторисної документа-ції вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (ДБН, СНіП тощо); відповідність фактично виконаних будівельних робіт проєк-тній документації та вимогам нормативно-пра-вових актів у галузі будівництва; визначення переліку й об'єктів фактично виконаних робіт із будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів; визначення вартості фактично виконаних робіт із будівництва об'єктів; визначення відповід-ності обсягів і вартості фактично виконаних бу-дівельних робіт обсягам і вартості, визначеним проектно-кошторисною або первинною звіт-ною документацією; відповідності первинної звітної документації з будівництва за порядком складання й наведеними розрахунками вимо-гам нормативно-правових актів у галузі будів-ництва експерту необхідно надати договірну документацію (договори підряду й додатки до них, додаткові угоди тощо), а також проектно-кошторисну та первинну звітну й виробничу документацію (форми КБ-2в, КБ-3, відомості списання матеріалів, журнал виконання робіт, акти огляду прихованих робіт, акти випробу-вань тощо) на виконання будівельних робіт.

Для вирішення питань про відповідність об'єктів нерухомого майна проектно-технічній документації на їх будівництво (ремонт, рекон-струкцію) та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (містобудівельним, протипожежним, санітарно-гігієнічним тощо); відповідність виконаних будівельних робіт (окремих елементів об'єктів, конструкцій, ви-робів матеріалів) проектно-технічній докумен-тації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (ДБН, СНіП, стандартам, технічним умовам тощо) експерту необхідно надати проектну й первинну звітну та виробни-чу документацію на будівництво об'єкта, доку-мент про приймання в експлуатацію об'єкта бу-дівництва, матеріали технічної інвентаризації на об'єкт, стандарт і технічні умови виготовлен-ня конструкцій, виробів і матеріалів тощо.

Варто зазначити, що у 86% кримінальних провадженнях досліджуваної категорії призна-чається документальна ревізія та судово-бух-галтерська експертиза. При цьому вони при-значаються спільно-послідовно і ґрунтують свої висновки на аналізі практично одних і тих самих документів.

Така сама практика існувала й раніше. Оскільки для послідовного проведення ревізії та експертизи необхідно досить багато часу, М.Ю. Флоровський рекомендує призначити комплексну будівельно-технічну й судово-бухгалтерську експертизу, відмовляючись при цьому від проведення ревізій [7].

Однак ми не погоджуємось, що відмова від проведення ревізії є доцільною. Водночас призначення комплексної будівельно-технічної та судово-бухгалтерської експертизи є виправданим, оскільки таке рішення після проведеної ревізії в кримінальних провадженнях злочинів у сфері будівництва призведе до оптимізації роботи слідчого та експерта.

Обґрунтуємо. Строки проведення ревізії є досить невеликими – до 15 діб. Строки проведення експертиз містяться в п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [8], де зазначено, що строк проведення експертизи залежно від складності дослідження з урахуванням експертного навантаження фахівців установлює керівник експертної установи (або заступник керівника чи керівник структурного підрозділу) у межах:

– 10 календарних днів – щодо матеріалів із невеликою кількістю об'єктів і вирішуваних питань і простих за характером досліджень;

– 30 календарних днів – щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів і вирішуваних питань або середньої складності за характером дослідження;

– 60 календарних днів – щодо матеріалів із великою кількістю об'єктів і вирішуваних питань або складних за характером досліджень;

– понад 60 календарних днів – щодо матеріалів із великою кількістю об'єктів і вирішуваних питань (понад десять), виходячи з фактично необхідного для експерта часу або особливо складних за характером досліджень (з використанням криміналістичного обладнання (лазерного, оптичного, електронного); проведення експериментальних досліджень; застосування кількох методів);

– понад 90 календарних днів, якщо експертиза є особливо складною чи багатооб'єктною й потребує вирішення понад десяти питань або вирішення питань, які потребують кількох досліджень, чи налічує понад п'ять томів матеріалів справи, або є комплексною чи потребує залучення фахівців з інших установ (у тому числі судово-медичних), підприємств, організацій і не може бути виконана в зазначені строки.

Будівельно-технічну й судово-бухгалтерську експертизу, призначені окремо або комплексно, як правило, проводяться в строк набагато більший ніж 15 діб (строк проведення ревізій). Водночас результати позапланових ревізій під час досудового розслідування злочинів у сфері будівництва дають змогу отримати хоча б приблизну картину загалом і правильно сформулювати необхідні запитання під час призначення будівельно-технічної й судово-бухгалтерської експертиз, визначити необхідність призначення інших видів експертиз або проведення процесуальних дій, а також

сформулювати рекомендації щодо підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на виявлення, вилучення та дослідження документів, визначити основні напрями й можливості сучасних експертних досліджень і використання їх результатів під час розслідування злочинів у сфері будівництва, що дає можливість ефективно продовжувати, а не зупиняти досудове розслідування, чекаючи результатів експертиз.

Під час досудового розслідування злочинів у сфері будівництва необхідність у призначенні технічної експертизи виникає в процесі дослідження різноманітних документів. У кримінальних провадженнях може виникнути потреба в установленні факту виготовлення документа з використанням комп'ютерної техніки чи одержання копії за допомогою копіювально-розмножувальної техніки; у вирішенні діагностичних, а в окремих випадках й ідентифікаційних завдань за документами, виготовленими за допомогою цифрових, лазерних принтерів і копіювально-розмножувальної техніки; в ідентифікації матричних принтерів за виготовленими за їх допомогою документами.

Під час призначення *технічної експертизи документа*, виготовленого за допомогою комп'ютерної чи копіювально-розмножувальної техніки, можуть бути вирішені такі завдання: визначення способу виготовлення документа; визначення виду й моделі технічного засобу, за допомогою якого було виготовлено документ; з'ясування факту виготовлення кількох документів за допомогою одного й того самого конкретного технічного засобу.

Учинення злочинів у сфері будівництва часто пов'язано з підробленням проектно-кошторисної та звітної документації: підробкою у відповідних документах підписів, почерку посадової особи; примушування певної особи до підпису, розписок, указівок, оформлення договорів тощо. Тому, коли під час розслідування вказаних злочинів виникає питання ідентифікації виконавця рукопису, підпису, призначається *судово-почеркознавча експертиза*.

Комп'ютерно-технічна експертиза призначається в разі виявлення документів в електронній формі, які зберігаються на «машинних» носіях. Таке дослідження має велике значення в доказуванні обставин учинення злочинів у сфері будівництва. Адже нерідко особи, які їх учинили, до початку кримінального провадження встигають знищити або приховати документи на паперових носіях, тоді як копії цих документів залишаються в пам'яті комп'ютера, на флешках, дисках тощо.

Експертизи машинних носіїв інформації залежно від завдань, що вирішуються, діляться на два різновиди: 1) технічну експертизу комп'ютерів, їх вузлів і пристроїв (установлення призначення й характеристик комп'ютерної техніки, їх технічного стану, можливостей використання для досягнення певної мети тощо); 2) експертизу даних і програмного забезпечення (виявлення інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, і визначення її цільового призначення; відновлення видаленої інформації).

ції; розшифрування закодованих файлів; установлення характеру змін, унесених у програми, тощо) [9, с. 73].

Висновки

Відтак для ефективного розслідування злочинів у сфері будівництва важливим є призначення як позапланової ревізії, так і судових експертиз. Як правило, під час розслідування злочинів цієї категорії призначається судово-бухгалтерська та будівельно-технічна експертизи, які доцільно призначати комплексно.

Список використаних джерел:

1. Чернявський С.С. Актуальні проблеми призначення судово-економічних експертиз та документальних ревізій у кримінальному провадженні / С.С. Чернявський, М.С. Цуцкірідзе // Матер. міжвід. наук.-практ. семінару «Актуальні питання використання можливостей позапланових документальних ревізій та інших перевірок у кримінальному судочинстві» (Київ, 30 черв. 2016 р.) / ред. кол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, А.П. Запотоцький та ін. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 123–127.
2. Расследование хищений социалистического имущества в строительстве: [пособие] / [Н.Б. Опарин, Э.В. Гаритовская, В.Л. Пуляхин, В.И. Степанов, Б.Х. Толеубекова]. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1987. – 76 с.
3. Методическое письмо «Об особенностях проведения судебно-бухгалтерских экспертиз в строительных организациях». – М.: Всесоюзный научно-исследовательский институт судебных экспертиз, 1972. – 35 с.
4. Веренич И.В. Использование специальных знаний в процессе расследования преступлений, совершенных в сфере строительства, эксплуатации

зданий и сооружений: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / И.В. Веренич. – М., 2010. – 179 с.

5. Задерако С.В. Особенности расследования корыстных преступлений в сфере строительства, связанных с фальсификацией проектно-сметной и отчетной документации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность» / С.В. Задерако. – Ростов-на-Дону, 2013. – 30 с.

6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

7. Флоровский М.Ю. Расследование хищений денежных средств в строительных организациях: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; судостроительство; прокурорский надзор; криминалистика» / М.Ю. Флоровский. – М., 1989. – 24 с.

8. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>.

9. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: [монографія] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2006. – 624 с.

В статті освітлено особливості призначення судових експертиз при розслідуванні преступлений в сфері будівництва. Особливу увагу приділено судово-бухгалтерській та будівельно-технічній експертизі. Також проведено аналіз проблемних аспектів, що виникають на практиці при їх призначенні, і запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключевые слова: спеціальні знання, консультація спеціаліста, експертиза, судово-економічна (судово-бухгалтерська) експертиза, будівельно-технічна експертиза.

The article highlights the features of the appointment of forensic examinations in the investigation of crimes in the field of construction. Particular attention is paid to forensic accounting and construction and technical expertise. An analysis of the problematic aspects that arise in practice during their appointment is also analyzed, and the ways of their solution are proposed.

Key words: special knowledge, expert advice, expertise, forensic-economic (forensic accounting) examination, building and technical expertise.

УДК 343.146

Ірина Крицька,*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗБЕРІГАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МЕТА, СПОСОБИ, УМОВИ Й СУБ'ЄКТИ

Стаття присвячена аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України, підзаконних нормативно-правових актів стосовно питання зберігання речових доказів у кримінальному провадженні. На підставі проведеного дослідження, а також узагальнення судової практики автор виявляє колізії та прогалини в нормативному регулюванні й формулює пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в цьому напрямі.

Ключові слова: речові докази, формування доказів, зберігання речових доказів, умови та способи зберігання.

Постановка проблеми. Формування речових доказів і їх використання в кримінальному провадженні неможливе без здійснення допоміжної, забезпечувальної діяльності, орієнтованої на збереження самого матеріального носія та його доказових ознак. Крім того, зберігання речових доказів є не лише гарантією реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), а й необхідною умовою дотримання майнових прав осіб, речі яких були вилучені як речові докази в кримінальному провадженні.

Проблема зберігання речових доказів була предметом дослідження деяких вітчизняних і зарубіжних учених: Д.Т. Арабулі, О.Є. Головкина, С.О. Ковальчука, О.О. Рясова, Ю.В. Худякової, С.С. Чернкової, О.С. Шалякіної та інших. Водночас системне дослідження зберігання речових доказів через розкриття таких його ознак, як мета, способи, умови та суб'єкти, досі не проводилося.

Мета статті. Викладене дає змогу визначити метою статті дослідження мети, способів, умов і суб'єктів зберігання речових доказів, узагальнення судової практики із цього питання, а також виявлення колізій і прогалин у нормативному регулюванні та формулювання пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Задля полегшення сприйняття матеріалу стосовно змісту зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів виокремимо такі ознаки: 1) мета зберігання; 2) способи зберігання; 3) умови зберігання; 4) суб'єкти зберігання.

1) **Мета зберігання.** Зазвичай у науковій літературі призначення зберігання речових доказів убачають у забезпеченні схоронності самих речових доказів, їх ознак і властивостей [1, с. 198; 2, с. 56–64; 3, с. 65]. Ю.В. Худякова зазначає, що порядок зберігання речових доказів має на меті забезпечити процес доказування й

майнові інтереси потерпілого, обвинуваченого та інших учасників процесу. При цьому вчена виокремлює ще завдання зберігання, які відповідають цій цілі: а) забезпечення збереження властивостей і якостей самого доказу; б) забезпечення умов, які б виключали доступ до речових доказів сторонніх осіб з метою запобігання їх можливій фальсифікації та зміни властивостей зацікавленими особами; в) забезпечення допустимості доказів; г) забезпечення майнових інтересів потерпілого, обвинуваченого й інших учасників процесу в тих випадках, коли як речові докази фігурують речі самого потерпілого та інших учасників процесу, а також коли як речові докази визнаються предмети, гроші й цінності, нажиті злочинним шляхом, які дуже часто використовуються для відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином [4, с. 153–154].

Видається, що мета зберігання речових доказів полягає у збереженні матеріального носія (матеріальної форми речового доказу) та його доказових ознак і властивостей (змісту речового доказу), тобто запобіганні їх утратам, пошкодженню, зміні, спотворенню тощо, для забезпечення використання сформованих речових доказів у кримінальному провадженні, а також дотримання майнових прав учасників кримінального провадження.

2) **Способи зберігання.** В основу диференціації способів зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів насамперед покладається місце зберігання, яке залежить від характеристик самого об'єкта зберігання: його параметрів, кількості, хімічного складу, особливої цінності, правового режиму інформації, що міститься на матеріальному носії, належності до предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу тощо.

На підставі аналізу нормативного змісту ст. 100 КПК, а також приписів, закріплених у Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під

час кримінального провадження (далі – Порядок), можна виокремити такі способи зберігання: 1) зберігання разом із матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює кримінальне провадження; 2) зберігання у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ; 3) зберігання в режимно-секретному підрозділі органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ; 4) зберігання у спеціальних установах і підприємствах; 5) зберігання у власника (законного володільця) відповідного матеріального об'єкта.

Зупинимось більш докладно на аналізі останнього з наведених способів зберігання. За загальним правилом, передбаченим ч. 2 ст. 100 КПК, речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Водночас, відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК, передбачена можливість передачі речових доказів на відповідальне зберігання власника (законного володільця). Така передача можлива лише щодо обмеженого кола матеріальних об'єктів, зокрема йдеться про речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрат щодо забезпечення спеціальних умов, зберігання яких спільномірне з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, та за умови, що це можливо без шкоди для кримінального провадження.

У цьому пункті законодавець говорить також про альтернативу – повернення таких матеріальних об'єктів власнику (законному володільцю). Однак, як слушно зауважує С.О. Ковальчук, повернення речових доказів власнику (законному володільцю) зумовлює поновлення в нього відповідних правомочностей, що випливають із належного йому права власності, у зв'язку з чим є одним зі способів вирішення долі речових доказів [5, с. 211–212]. Отже, повернення означає, що матеріальний об'єкт переходить у повне користування та розпорядження відповідної особи з правом його відчуження або навіть знищення. Зрозуміло, що такі дії стосовно речових доказів не можуть бути вчинені, оскільки в такому разі не буде забезпечено дотримання засади безпосередності дослідження показань, речей і документів. Тобто повернення власнику (законному володільцю) можливо лише у випадку, коли сторона обвинувачення дійде висновку, що немає підстав використовувати матеріальний об'єкт як речовий доказ у кримінальному провадженні, наприклад, якщо в ході досудового розслідування не підтвердилася його належність. За таких умов повернення має супроводжуватися скасуванням арешту майна. Ураховуючи вказане, неправильно видається практика судів, які не розмежовують повернення та передачу на відповідальне зберігання, зазначаючи в резолютивній частині «повернути власнику на відповідальне зберігання» й не

встановлюючи жодних обов'язків щодо такого зберігання [6].

Зауважимо, що хоча КПК й передбачений такий спосіб зберігання, як передача на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю), ані самим КПК, ані Порядком, ані Інструкцією про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (в новій редакції) [7], що є чинною в тій частині, яка не суперечить КПК та Порядку, прийнятому пізніше, не врегульовано процесуальний порядок здійснення такої передачі.

Видається, що в разі, якщо зацікавлена особа – власник (законний володільць) майна – або її представник звернулися до сторони обвинувачення з відповідним клопотанням про передачу на відповідальне зберігання, слідчий або прокурор мають винести постанову про таку передачу (відмову в передачі). У своєму рішенні про передачу слідчий, прокурор мають навести мотиви його прийняття, вказати документи, які підтверджують права особи на відповідний матеріальний об'єкт, а також обґрунтувати можливість особи забезпечити належні умови зберігання (зокрема вказати конкретне місце зберігання, наприклад, гараж або склад, і підтвердити право власності/право користування цим місцем чи наявність договору зберігання із суб'єктом господарювання). Копії зазначених документів мають бути додатками до цієї постанови та зберігатися разом із матеріалами кримінального провадження. У постанові, крім того, мають бути вказані обов'язки особи щодо зберігання матеріального об'єкта, а саме: а) зберігати речові докази в належному стані, придатному для використання в кримінальному провадженні, б) заборона відчужувати їх, передавати іншим особам, в) надавати речові докази слідчому, прокурору, суду для проведення необхідних процесуальних дій за першою вимогою. Також особа, якій передається майно, має бути попереджена про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 388 Кримінального кодексу України, про що зазначається в постанові. Факт передачі матеріального об'єкта на зберігання має бути підтверджений розпискою або актом прийому-передачі. Доцільно також передбачити, що постанова про відмову в передачі на відповідальне зберігання або про передачу може бути оскаржена слідчому судді.

Відсутність регламентованого порядку передачі речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) спричиняє невизначеність у правозастосовній практиці. Зокрема, досить часто суди взагалі не розглядають клопотання особи про передачу їй речових доказів на відповідальне зберігання, мотивуючи своє рішення тим, що визначення місця зберігання речових доказів не входить до компетенції слідчого судді. При чому в одних випадках суди відмовляють у відкритті провадження за клопотанням [8], а в інших – повертають таке клопотання особі, яка його подала [9]. Не зовсім зрозумілою є також послання суддів на те, що Порядком зберігання речових

доказів і ст. 100 КПК передача арештованого майна на відповідальне зберігання заінтересованій особі не передбачена [10]. Однак, виходячи з нормативного змісту ч. 6 ст. 100 КПК, цим положенням прямо не заборонено передавати на відповідальне зберігання речові докази, на які накладено арешт. Убачається, що такий підхід суддів викликаний помилковим отождивленням накладення арешту на майно з вилученням майна з фактичного володіння особи. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК, «арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном», тобто не обов'язково йдеться про позбавлення особи такої правомочності, як фактичне володіння. Отже, потрібно розрізняти наявність підстав для арешту майна та можливість передачі такого майна на відповідальне зберігання власнику, як, наприклад, зроблено у мотивувальній частині ухвали Київського районного суду м. Харкова від 16.12.2016: «Враховуючи викладене, слідчий суддя вважає, що на теперішній час відсутні підстави вважати, що відпала потреба в збереженні, застосованого ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 18.11.2016 заходу забезпечення кримінального провадження у виді арешту вказаного транспортного засобу. Проте слідчий суддя вважає можливим змінити місце зберігання арештованого майна та передати його на відповідальне зберігання ОСОБА_1 з покладенням на нього обов'язку забезпечити зберігання транспортного засобу» [11].

Правильною також є практика тих суддів, які в резолютивній частині свого рішення про передачу речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) майна (або про зміну місця зберігання речових доказів), крім самого рішення, вказують також нове місце зберігання, заборони щодо такого майна, а також попереджають особу про кримінальну відповідальність за ст. 388 Кримінального кодексу України. Так, наприклад, в ухвалі слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 23.09.2016 задоволено клопотання особи про зміну місця зберігання автомобіля, на який було накладено арешт, місцем зберігання якого визначено приміщення гаража за адресою: Харківська область, Зміївський район, с. Таранівка, вул. Лисенка, 1. Крім того, виходячи з резолютивної частини цього рішення, власнику заборонено здійснювати відчуження, користування та ремонт автомобіля ВАЗ 21115, його попереджено про кримінальну відповідальність за ст. 388 Кримінального кодексу України про необхідність збереження арештованого майна [12].

3) *Умови зберігання.* Розглядаючи умови зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів як обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь, а також правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, що забезпечують нормальну роботу чого-небудь [13, с. 441], на нашу думку, доцільно виокремити три групи умов: (1) умови, які стосуються упакування самого матеріального об'єкта; 2) умови, яким

має відповідати місце зберігання такого об'єкта; 3) умови, які стосуються порядку передачі матеріальних об'єктів на зберігання та їх отримання для використання під час кримінального провадження.

Перша група умов урегульована п. 3 Порядку, зокрема встановлено, що на упаковці (бирці) проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення й номер кримінального провадження. При цьому на речові докази, які не можуть бути належним чином упаковані через громіздкість чи з інших причин, прикріплюється бирка в спосіб, що унеможливає її зняття, зміну або пошкодження [14].

Друга група умов залежить від відповідного способу зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів. Так, наприклад, у разі зберігання речових доказів у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, такі приміщення мають бути обладнані сейфами (металевими шафами), стелажми, оббитими металом дверима, ґратами на вікнах, охоронною та протипожежною сигналізацією (п. 7 Порядку зберігання речових доказів). А зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених із незаконного обігу, які є речовими доказами, здійснюється відповідно до Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 2008 р. № 422. Згідно із цим Порядком, для зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів органи Національної поліції, Служби безпеки України й Держмитслужби виділяють приміщення, що відповідають вимогам, установленим Міністерством внутрішніх справ [15]. Такі вимоги стосуються, зокрема, товщини й міцності стін, підлоги і стелі, вхідних дверей, віконних отворів тощо. Подібні вимоги встановлюються й до приміщень інших установ, у випадку зберігання речових доказів у таких установах.

І, нарешті, третя група умов охоплює правила, якими врегульовано порядок узяття речових доказів на облік, ведення книги обліку речових доказів, вилучених (отриманих) стороною обвинувачення під час здійснення кримінального провадження, порядок отримання речових доказів із місця зберігання, зокрема й порядок доступу до приміщення тощо (п. п. 9–16 Порядку).

4) *Суб'єкти зберігання.* Виходячи з нормативного змісту ч. 2 ст. 100 КПК, речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається в сторони кримінального провадження, якій він наданий. Водночас Порядок зберігання речових доказів конкретизує ці положення. Зокрема, залежно від способу зберігання, суб'єктами, відповідальними за зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів будуть: 1) у разі зберігання разом із матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює кримінальне провадження, – слідчий, який здійснює кримінальне провадження; 2) разі

зберігання в спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, – посадова особа органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, що призначається наказом керівника такого органу або слідчого підрозділу відповідно до повноважень; 3) у разі зберігання в режимно-секретному підрозділі органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, – посадова особа режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, яка призначена керівником такого підрозділу; 4) у разі зберігання в спеціальних установах і підприємствах – відповідальний працівник відповідної установи, якому речові докази передані на зберігання; 5) у разі зберігання у власника (законного володільца) відповідного матеріального об'єкта – власник (законний володілець), якому матеріальний об'єкт передано.

Висновки

Підсумовуючи, варто зазначити, що метою зберігання речових доказів є збереження матеріального носія (матеріальної форми речового доказу) та його доказових ознак і властивостей (змісту речового доказу), тобто запобігання їх утратам, пошкодженню, зміні, спотворенню тощо, для забезпечення використання сформованих речових доказів у кримінальному провадженні, а також дотримання майнових прав учасників кримінального провадження. Водночас видається доцільним виокремлення трьох груп умов зберігання речових доказів: 1) умови, які стосуються упакування самого матеріального об'єкта; 2) умови, яким має відповідати місце зберігання такого об'єкта; 3) умови, які стосуються порядку передачі матеріальних об'єктів на зберігання та їх отримання для використання під час кримінального провадження. При цьому умови зберігання речових доказів, незалежно від стадії процесу, мають відповідати вимогам, що сприяють їх збереженню, незмінності й недоступності для сторонніх осіб.

Список використаних джерел:

1. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М. : Норма, 2007. – 528 с.
2. Головкин О.Е. Хранение вещественных доказательств по действующему уголовно-процессуальному закону: необходимо системное совершенствование / О.Е. Головкин // Известия Тульского государственного университета. Серия «Экономические и юридические науки». – 2014. – № 2. – Ч. 2. – С. 56–64.
3. Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса : [учебное пособие] / А.А. Ляш. – К. : НИИРИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1991. – 80 с.
4. Худякова Ю.В. Вещественные доказательства в уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Худякова. – Челябинск, 2006. – 234 с.
5. Ковальчук С.О. Умови передачі доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) під час кримінального провадження / С.О. Ковальчук // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 5. – С. 210–217.

6. Ухвала Марківського районного суду Луганської області від 10 вересня 2013 року у справі № 417/64/13-к, реєстрац. № 52864799 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – К., 2006–2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52864799>.

7. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (в новій редакції), затверджена спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України від 27 липня 2010 р. № 51/401/649/471/23/125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10/print1443356829524402>.

8. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січня 2016 р. у справі № 759/842/16-к, провадження № 1-кк/759/256/16, реєстрац. № 55967259 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – К., 2006–2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55967259>.

9. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 4 травня 2016 р. у справі № 369/4041/16-к, провадження № 1-кк/369/936/16, реєстрац. № 57518175 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – К., 2006–2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57518175>.

10. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 7 вересня 2016 р. у справі № 640/19433/15-к, провадження № 1-кк/640/6850/16, реєстрац. № 61351432 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – К., 2006–2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61351432>.

11. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 16 грудня 2016 р. у справі № 640/17981/16-к, провадження № 1-кк/640/9685/16, реєстрац. № 63451304 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – К., 2006–2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63451304>.

12. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 23 вересня 2016 р. у справі № 640/10503/16-к, провадження № 1-кк/640/7309/16, реєстрац. № 61678050 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – К., 2006–2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61678050>.

13. Словник української мови : в 11 т. – Том 10. – 1979. – С. 441.

14. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений Постановою Кабінету Міністрів.

15. Порядок зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 2008 р. № 422 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422-2008-%D0%BF>.

Стаття посвячена аналізу норм Уголовного процесуального кодексу України, подзаконних нормативно-правових актів относительно вопроса хранения вещественных доказательств в уголовном производстве. На основании проведенного исследования, а также обобщения судебной практики автор выявляет коллизии и пробелы в нормативном регулировании и формулирует предложения по совершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины в этом направлении.

Ключевые слова: вещественные доказательства, формирование доказательств, хранение вещественных доказательств, условия и способы хранения.

This article analyzes the norms of the Criminal Procedure Code, other regulatory acts on the issue of storage of physical evidence in criminal proceedings. Based on the research and generalization of judicial practice the author reveals contradictions and gaps in the normative regulation and formulate proposals for improving the criminal procedural legislation of Ukraine in this direction.

Key words: physical evidence, formation of evidence, storage of evidence, conditions and ways of storage.



УДК 343.985

Богдан Павлишин,аспірант
Академії адвокатури України

НАУКОВА СКЛАДОВА ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ

Стаття присвячена аналізу наукової складової техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств і, зокрема, її науково-технічним та науково-методичним аспектам. Звертається увага на те, що питання наукової складової техніко-криміналістичного забезпечення на сучасному етапі розглядаються переважно стосовно судових експертів.

Ключові слова: досудове розслідування вбивств, науково-технічне забезпечення, науково-методичне забезпечення, методика дослідження, рекомендації з виявлення й дослідження слідів.

Постановка проблеми. Аналіз криміногенної ситуації в Україні свідчить, що злочини, які посягають на життя і здоров'я громадян, залишаються однією з найгостріших проблем у сфері боротьби зі злочинністю. Сьогодні спостерігається зростання кількості вбивств взагалі та вбивств при обтяжуючих обставинах зокрема. Своєрідність злочинів проти життя особи, й зокрема вбивств, динамізм їх скоєння, різноманітність обставинки злочинів, способів їх скоєння, мети і мотивів зумовлюють необхідність наукового дослідження та розроблення рекомендацій із досудового розслідування вказаних категорій злочинів. Серед них пріоритетне місце посідає техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування таких злочинів, що надає можливість слідчим відшукувати в ситуаціях невизначеності та відсутності інформації найбільш вірогідні шляхи збирання доказів. Актуальність даної статті полягає, передусім, у потребі систематизації теоретичних здобутків у сфері техніко-криміналістичного забезпечення діяльності з досудового розслідування вбивств, визначення основних напрямів техніко-криміналістичного забезпечення, його значення для підвищення ефективності діяльності з досудового розслідування даної категорії злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Проблеми техніко-криміналістичного забезпечення розкриття й розслідування злочинів докладно розглядалися в роботах вітчизняних і зарубіжних авторів, таких як Г. А. Абдумаджидов, Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкін, Т. В. Варфоломеева, О. Ф. Волинський, В. О. Волинський, В. Г. Гончаренка, І. В. Гора, Г. І. Грамович, Ю. Г. Корухов, П. Т. Скорченко, М. А. Чельцов, М. П. Яблоков та ін. Проведений нами аналіз робіт цих авторів показує, що їхні дослідження мають велике теоретичне й практичне значення, однак розглянуті в них проблеми техніко-криміналістичного забезпечення розкриття й розслідування злочинів

висвітлюються у зв'язку з окремими стадіями й суб'єктами кримінального процесу, видами процесуальної діяльності, окремими досягненнями науки й техніки. У цих роботах викладаються загальні питання, які стосуються використання спеціальних знань і науково-технічних засобів, а іноді розглядаються лише окремі аспекти використання результатів науково-технічного прогресу в розкритті й розслідуванні злочинів.

Мета статті. Для з'ясування питань, що є предметом дослідження у цій статті, доцільно виконати такі завдання: 1) з'ясувати сутність наукової складової техніко-криміналістичного забезпечення; 2) за результатами виконання першого завдання вирішити питання щодо визначення особливостей науково-технічного й науково-методичного забезпечення діяльності з досудового розслідування вбивств.

Виклад основного матеріалу. Дослідження системи техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств відповідає сучасним завданням криміналістики. Одним зі складників такого забезпечення є наукове забезпечення. Прояви криміналістики як науки не обмежуються тим, що вона є певною системою знань. Криміналістична наука – це цілеспрямована діяльність із вивчення певних законів, закономірностей, фактів, взаємозв'язків та продукування на основі такого вивчення нових наукових знань. А. В. Іщенко зазначає, що вивчення досвіду діяльності з попередження, розкриття та розслідування злочинів переконує вчених і практиків у тому, що її результативність безпосередньо залежить від надійності засобів та методів, досконалість яких зумовлена тим, наскільки вони враховують новітні здобутки науково-технічного прогресу. Чим більше вони містять у собі досягнень передової науки і техніки, тим більше їх використання забезпечує оптимізацію вирішення завдань протидії злочинності [1, с. 8-9]. Зростаюча роль науки в сучасному світі, перетворення її в безпосередню продуктивну силу, без якої неможливо вирішити жодного завдання в галу-

зі соціального, економічного або культурного життя людей [2, с. 287], з особливою гостротою ставить питання про призначення науки, мету і завдання її розвитку в конкретній практичній діяльності людей. Це повною мірою стосується й проблем техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств. За всім цим стоїть специфічна за формою й змістом робота, котра зумовлює необхідність принципово іншого підходу до її організаційного, правового, наукового забезпечення.

Наукова складова техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств нами розглядається з позиції науково-технічного забезпечення (пошук, вибір, пристосування та використання досягнень науково-технічного прогресу в навчальному процесі) й науково-методичного забезпечення (розроблення рекомендацій і створення необхідних умов для сприйняття цих рекомендацій). Розроблення наукових основ та положень, що визначають змістовий бік діяльності, – це сфера науково-технічного забезпечення. Проблемам науково-технічного забезпечення практики розкриття, розслідування, попередження злочинів присвячено доволі багато ґрунтовних праць учених-криміналістів [3; 4]. Г. І. Грамович вважав, що науково-технічне забезпечення – це регламентована нормативними актами діяльність науково-дослідних, судово-експертних та інших установ, а також відповідних посадових осіб, на котрих покладається обов'язок із розроблення та реалізації комплексу взаємопов'язаних заходів з метою створення умов для ефективного застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів у боротьбі зі злочинністю [5]. П. Т. Скорченко до наукового забезпечення відносить: наукове тлумачення законодавчих актів з техніко-криміналістичного забезпечення розслідування та розроблення пропозицій з їх удосконалення; наукову розробку проектів підзаконних актів, пов'язаних із техніко-криміналістичним забезпеченням розслідування (наказів, інструкцій, положень, настанов та інших документів); наукове узагальнення практики використання техніко-криміналістичних засобів і розробка пропозицій з її вдосконалення; розроблення з урахування потреб практики нових техніко-криміналістичних засобів і методів; наукову апробацію приладів та матеріалів, які виготовляються підприємствами різних відомств із метою визначення можливості їх використання з криміналістичною метою; наукову розробку прийомів, методів і методик виявлення, фіксації, вилучення й дослідження речових доказів; розробку навчальних програм та методичної літератури з техніко-криміналістичної підготовки кадрів правоохоронних органів та проведення практичних занять зі слідчими, працівниками дізнання, експертами-криміналістами, студентами з вивчення нових криміналістичних методів і засобів, які надходять на озброєння практичних органів; вивчення й розповсюдження зарубіжного досвіду з використання в розслідуванні злочинів техніко-криміналістичних засобів [6, с. 35-37]. До інноваційних криміналістичних продуктів можна віднести розробки в галузі криміналістичної

техніки, тактики та методики розслідування злочинів, а саме: нові або вже існуючі та прилаштовані до потреб практики техніко-криміналістичні засоби, сучасні інформаційні технології, електронні бази знань, методи фіксації, накопичення, аналізу та оцінки доказової інформації, нові тактичні прийоми, їх комплекси, тактичні комбінації та операції, алгоритми першочергових слідчих дій та перевірки типовий слідчих версій, методики розслідування нових видів злочинів та ін. [7, с. 527].

Наукові дослідження в галузі техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств можуть бути поєднані за видами в дві великі групи: наукові узагальнення та наукові розробки. Такий розподіл відповідає двом основним типам наукових досліджень – теоретичному і експериментальному, а також інформаційним формам, у яких вони реалізуються (методичні посібники, листи, рекомендації, наукові статті, що містять теоретичні і практичні положення, експертні методики, технічні вдосконалення та ін.). Важливим завданням нині є аналіз наявних криміналістичних рекомендацій для забезпечення потреб діяльності з досудового розслідування вбивств. Так, наприклад, забезпечення пошукових заходів із встановлення осіб, які причетні до скоєння вбивства, перш за все, пов'язане з комплексною діагностикою «облікових» характеристик людини за будь-якими слідами, залишеними на місці скоєння вбивства.

Сама по собі техніка (а криміналістична не є винятком) передбачає відповідну її складності й можливостям «систему організації виробництва». Інакше, як зазначає В. О. Волинський, остання стає гальмом на шляху її практичного засвоєння і в цілому науково-технічного прогресу. Вирішення цього діалектичного, тобто об'єктивно існуючого протиріччя, на його думку, одне з основних завдань криміналістики. При цьому особлива увага повинна приділятися таким проблемам, як організація розроблення засобів криміналістичної техніки, їх упровадження в практику розкриття й розслідування злочинів, удосконалення організаційної структури експертно-криміналістичних підрозділів і системи їх функціонування, підвищення рівня спеціальної підготовки суб'єктів застосування криміналістичної техніки тощо [8, с. 4-5].

Інший аспект наукового забезпечення – це науково-методичне забезпечення, тобто створення умов для запровадження досягнень науки й техніки в практику, що охоплює апробацію, уточнення умов і порядку застосування, розроблення методичних рекомендацій чи інструкцій, підготовки користувачів тощо [9]. Отже, науково-методичне забезпечення полягає у забезпеченні здійснення діяльності на наукових основах, у створенні необхідних передумов для сприйняття й повноцінного використання практикою досудового розслідування злочинів наукових досягнень. Науково-методичне забезпечення складається з двох основних напрямів: формування рекомендацій стосовно криміналістичних прийомів і засобів виявлення, дослідження й використання орієнтовної і доказової

інформації; цілеспрямоване створення необхідних умов для сприяння і використання досягнень, що рекомендуються практикою.

Варто підкреслити, що проблема наукового аспекту техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів у спеціальній літературі здебільшого розглядалася з питань координації науково-дослідних робіт та оцінки результатів наукових досліджень у галузі судової експертизи [10; 11]. Характер слідів, які виникають під час скоєння вбивств, визначає види експертиз, що призначаються слідчими. У принципі, у процесі розслідування вбивств може бути призначена будь-яка експертиза. Разом із тим найчастіше призначають балістичні, вибухотехнічні, біологічні експертизи слідів виділень людини, експертизи холодної зброї, судово-медичні експертизи трупа, фоноскопичні та відеофоноскопичні, трасологічні та інші. Їх проведення визначається низкою факторів: рівнем професійної підготовки експертів, стажем їх роботи, технічною оснащеністю експертно-криміналістичних підрозділів МВС, рівнем розробки методик дослідження тих або інших об'єктів тощо. Проте науковці звертають увагу на те, що в розслідуванні вбивств далеко не повною мірою використовуються можливості судової експертизи. Обмежене використання експертиз, застарілі методики експертних досліджень, незнання сучасних можливостей – все це суттєво обмежує доказову базу [12, с. 21]. Зазвичай у судово-експертних установах і експертних підрозділах різних відомств для розроблення нових, удосконалення вже розроблених експертних методик та їх адаптації до завдань правоохоронних органів, інвентаризації та паспортизації методик створюються наукові лабораторії або спеціальні підрозділи, котрі займаються науково-дослідною діяльністю на підставі відповідних планів НДР, затверджених керівництвом відомства. До того ж Закон України «Про судову експертизу» вимагає існування такого підрозділу або лабораторії в структурі відомчої експертної установи чи окремої служби. Співробітниками такого підрозділу повинні бути професійно підготовлені наукові співробітники, що мають досвід практичної експертної роботи. У проведенні наукових досліджень повинні брати участь і керівники напрямів та експерти з певним досвідом роботи. Поеднання в одній службі вчених і практиків дасть змогу забезпечити актуальність досліджень, що проводяться, їх практичну значимість та негайну реалізацію передових ідей в експертній практиці.

У ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» встановлено, що методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України [13]. Реєстрація методик проводиться Мін'юстом, який є держателем Реєстру методик проведення судових експертиз і визначає організаційні та методологічні принципи його ведення. Порядок ведення Реєстру, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 2 жовтня

2008 р. № 1666/5 [14], визначає процедуру формування та ведення Реєстру методик. Основними критеріями оцінювання методик, тобто їх оціночними показниками, зважаючи на доцільність використання цих методик, є: наукова обґрунтованість, котра визначається повнотою й об'єктивністю використання наукових знань і апробованих практикою технічних засобів, прийомів тощо; економічність, котра визначається витратами на обладнання, підготовку кадрів та безпосередньо на проведення досліджень; можливість відтворення результатів і проведення повторного дослідження; безпечність, яка визначається дією на здоров'я експерта та ступенем імовірності нещасного випадку; конкурентоспроможність, тобто перевага порівняно з будь-якою іншою методикою, що дає найбільш результативне рішення конкретного експертного завдання; універсальність, тобто можливість використання методу, методики у дослідженні різноманітних об'єктів для вирішення багатьох експертних завдань; новизна, тобто нові факти, об'єкти, можливість вирішення завдань, які раніше не вирішувалися або вирішувалися частково, розроблення прийомів у новому, раціональному або оптимальному компонентуванні, нові способи вирішення відомих завдань, поставлення на вирішення нових завдань; припустимість, тобто використання в методиці відомостей із передбачених законом джерел із додержанням загальних положень; актуальність, котра зумовлена необхідністю вирішення різноманітних оптимізаційних завдань, що виникають в експертній практиці досить часто; використання неруйнівних методів, що забезпечує можливість проведення додаткових, повторних досліджень без зміни первісного вигляду об'єкта, що нині для потреб практики має особливе значення, оскільки в основному проводяться дослідження речовин у слідових кількостях, дослідження мікрослідів тощо.

Основні оціночні параметри ефективності полягають у дієвості методики, що характеризується можливістю одержання достовірних результатів, визначених із достатньою точністю, при використанні мінімального обсягу об'єктів і витрат необхідного часу; достовірності одержаних результатів, тобто відповідності їх фактичним обставинам справи; точності результатів; мінімальному обсязі матеріалу, необхідного для проведення дослідження; мінімальному часу, необхідному для проведення досліджень тощо [15]. Отже, ефективність методики визначається можливістю одержання максимального обсягу інформації про об'єкт за умови мінімальних часових, трудових і матеріальних витрат. Одержані при цьому результати мають характеризуватися точністю, наочністю та надійністю. Розробляючи експертні методики, певну увагу необхідно приділяти структурі та змісту анонсації до неї, яка повинна складатися з урахуванням критеріїв оцінювання методик.

Розроблення експертної методики становить різновид наукового дослідження, а тому даному процесу притаманні всі основні риси наукового пізнання в цілому [16, с. 104]. Різ-

номаніття галузей знань, що привносять у дослідницьку і практичну діяльність експертних установ їх комплексний характер, не тільки зумовлюють необхідність взаємодії різного роду фахівців, але й впливають на організацію і проведення наукових досліджень. До методологічних вимог, які визначають методичні основи і загальну структуру наукових досліджень у галузі судової експертизи (всієї її системи), можна віднести такі: чітку цільову спрямованість наукового дослідження, яка ґрунтується на задачах конкретного роду, виді судових експертиз або комплексі задач; вибір оптимального дослідного шляху дослідження із застосуванням усіх необхідних методів і засобів, які забезпечують глибокий та всебічний аналіз матеріалу (об'єктів), що досліджуються; застосування наукового, сучасного понятійного апарату і термінології, що прийнята в судовій експертизі; творче застосування теоретичних положень і даних природничих, технічних та інших наук, а також досягнень у галузі самої судової експертизи з урахуванням досвіду організації, проведення наукових досліджень; можливість перевірки результатів, отриманих експериментальним шляхом [17].

Потребує окремого підходу також робота з удосконалення науково-дослідницької діяльності щодо розроблення, освоєння і впровадження в практику роботи експертів нових методик експертного дослідження речових доказів та інших об'єктів судової експертизи. Важливо також підкреслити, що наявні методичні матеріали із різних видів експертних досліджень є розрізненими, а інколи навіть і суперечливими. Вважаємо, що актуальною є проблема надолуження цього пробілу в методичній літературі та експертній практиці, удосконалення наявних методик та їх адаптації до нових експертних завдань.

Висновки

Сьогодні за межами уваги вчених-криміналістів залишається дослідницька діяльність, яка покликана забезпечити підвищення ефективності діяльності з досудового розслідування вбивств. У криміналістичній науці і практиці лишилося ще чимало проблем, які потребують детального вивчення. Особливо це стосується сучасного стану наукових досліджень проблем техніко-криміналістичного забезпечення діяльності з досудового розслідування вбивств, окреслення напрямів наукових пошуків з проблем експертного забезпечення досудового розслідування вбивств та інших питань, що визначають криміналістику як науку, покликану забезпечити дієвими рекомендаціями практику боротьби зі злочинністю. Недостатнє дослідження цих проблем вже зараз негативно впливає на адекватність визначення стратегічних напрямів розвитку науки, призводить до диспропорції у прикладних криміналістичних дослідженнях, привносить елемент стихійності в організацію та планування наукових пошуків, ускладнює взаємини вчених та практичних працівників, підвищує ризик невинуватих матеріальних витрат.

Список використаних джерел:

1. Іщенко А.В. Методологічні та організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень : автореф. дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.В. Іщенко. – К., 1996. – 37 с.
2. Копнин П.В. Введение в марксистскую гносеологию / П.В. Копнин. – К. : Наукова думка, 1966. – 288 с.
3. Гончаренко В.Г. Науково-технічні засоби в роботі слідчого / В.Г. Гончаренко. – К. : Видавництво Київськ. ун-та, 1972. – 108 с.
4. Лисиченко В.К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике / В.К. Лисиченко. – К. : Вища шк., 1979. – 88 с.
5. Грамович Г.И. Проблемы теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Г.И. Грамович. – К., 1989. – 43 с.
6. Скорченко П.Т. Проблемы технико-криминалистического обеспечения досудебного уголовного процесса : дисс. ... докт. юрид. наук в виде научного доклада : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / П.Т. Скорченко. – М., 2000. – 69 с.
7. Шепитько В.Ю. Инновации в криминалистике и их использование в деятельности органов досудебного следствия / В.Ю. Шепитько, Г.К. Авдеева // Щорічник українського права : зб. наук. праць. – Х. Право, 2012. – № 4.
8. Волынский В.А. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений / В.А. Волынский. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 615 с.
9. Бахин В.П. Научно-методическое обеспечение практики расследования преступлений / В.П. Бахин, В.К. Лисиченко // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. – К., 1993. – С. 84–86.
10. Шахтарина Н.И. Методические рекомендации по совершенствованию координации научно-исследовательских работ, проводимых судебно-экспертными учреждениями системы Министерства юстиции СССР / Н.И. Шахтарина, Н.Л. Гранат, Т.В. Устьянцева. – М. : ВНИИСЭ, 1976. – 37 с.
11. Устьянцева Т.В. Система научных обобщений в области судебной экспертизы / Т.В. Устьянцева, Н.И. Шахтарина // Экспертная практика и новые методы исследования. – 1981. – Вып. 21. – С. 33–35.
12. Глазырин В.Ф. Расследование "заказных" убийств на начальном этапе (некоторые аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.Ф. Глазырин. – Саратов, 1998. – 22 с.
13. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232 (зі змінами: Закон України від 9 вересня 2004 р. № 1992-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 14.

14. Про затвердження Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз : Наказ міністерства юстиції України від 2 жовтня 2008 р. № 1666/5 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 77. – Ст. 2588.

15. Сімакова-Єфремян Е.Б. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні / Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Є. Балинян, Л.М. Дереча // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірник наукових праць. – Вип.10. – X. : Право, 2010. – С. 151–161.

16. Бондарь М.Е. Экспертная методика как одна из основных категорий общей теории и практики судебной экспертизы : дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М.Е. Бондарь, 1992. – 206 с.

17. Шахтарина Н.И. Об оценке результатов научных исследований в области судебной экспертизы / Н.И. Шахтарина, Г.Р. Богачкина. // Сб. науч. труд. – М. : ВНИИСЭ, 1981. – С. 128–148.

Статья посвящена анализу научной составляющей технико-криминалистического обеспечения досудебного расследования убийств, в частности ее научно-техническим и научно-методическим аспектам. Обращается внимание на то, что вопросы научной составляющей технико-криминалистического обеспечения на современном этапе рассматриваются в большей степени относительно судебных экспертиз.

Ключевые слова: досудебное расследование убийств, научно-техническое обеспечение, научно-методическое обеспечение, методика исследования, рекомендации по выявлению и исследованию следов.

The article is devoted to analysis of the scientific component of the technical and criminalistic support of the pre-judicial investigation of the murders, in particular its scientific, technical and scientific-methodological aspects. Attention is drawn to the fact that the issues of the scientific component of technical and criminalistic support at the present stage are considered to a greater extent with regard to forensic examinations.

Key words: pre-trial investigation of murders, scientific and technical support, scientific and methodological support, research methodology, recommendations for the detection and investigation of traces.

УДК 343.982

Альона Павлишина,аспірант
Академії адвокатури України

ПРАВОВОЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗАСТОСУВАННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ДЛЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ НАРКОБІЗНЕСУ

Стаття присвячена розгляду питань техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування, його окремії проблемі – правовому регулюванню порядку застосування техніко-криміналістичних засобів учасниками кримінального провадження та класифікації таких засобів, що можуть бути використані під час досудового розслідування злочинів у сфері протидії наркобізнесу.

Ключові слова: кримінальне провадження; збирання доказів; техніко-криміналістичні засоби; правове забезпечення застосування технічних засобів; класифікація техніко-криміналістичних засобів.

Постановка проблеми. Проблемам використання техніко-криміналістичних засобів у протидії протиправним діянням, зокрема й законодавчого та нормативно-правового регулювання порядку й правил застосування науково-технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, використання отриманих результатів в інтересах кримінального провадження присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі кримінального процесу й криміналістики. Ці питання досліджені, й результати таких досліджень викладені в ґрунтовних наукових працях та в окремих статтях Р. С. Белкіна, В. Г. Гончаренка, І. В. Гори, А. В. Іщенко, Є. П. Іщенко, В. А. Колесника, В. К. Лисиченка, М. М. Лисова, О. В. Одерія, М. А. Погорельського, Т. А. Сєдової, В. С. Кузьмічова, М. Я. Сегая, В. В. Тищенко, М. Є. Шумила, М. Г. Щербаковського та інших ечених.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Широкі дискусії з цього приводу в наукових колах розпочалися ще з середини минулого століття, але не стихають і до сьогодні. Певними приводами до таких спорів стають не лише нові досягнення науково-технічного прогресу, що впливають на будь-яку сферу людської діяльності, а й зміни в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, дотримання вимог якого є беззаперечною умовою застосування технічних засобів, що використовуються слідчим, прокурором, захисником для збирання й оцінки доказів. Усі дослідники криміналістичних аспектів цієї проблеми сходяться в тому, що застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів можна визнати правомірним лише тоді, коли воно прямо передбачено чи рекомендовано законом або не суперечить закону за своєю сутністю і здійснюється у формах, котрі передбачені кримінальним процесуальним законодавством або відомими

нормативними актами, чи ж хоча прямо й не передбачено законом і підзаконними актами, але не суперечить їм і загальним завданням кримінального процесу [1, с. 35]. Такої думки дотримуються й фахівці в галузі кримінального процесу. Зокрема, відома вчена П. С. Елькінд ще в 70-х роках минулого століття вказувала на те, що проблема застосування даних природничих і технічних наук у боротьбі зі злочинністю потребує з'ясування необхідності й меж нормативного закріплення використання в кримінальному судочинстві науково-технічних засобів, встановлення процесуальних гарантій захисту особи від їх незаконного застосування [2, с. 110]. Чітку законодавчу регламентацію порядку застосування науково-технічних засобів з метою збирання доказів у кримінальному провадженні називають однією з трьох невідмінних умов їх застосування автори навчального посібника з кримінального процесуального права України [3, с. 159]. На це звертають увагу і автори одного з останніх вітчизняних підручників із криміналістики, вказуючи водночас на недоліки такого регулювання чинним КПК України [4, с. 112-114]. Особливої актуальності проблеми застосування техніко-криміналістичних засобів у кримінальному провадженні набувають сьогодні, коли вітчизняне законодавство у сфері кримінального судочинства отримало чіткий орієнтир на забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів кожного учасника кримінального провадження як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду матеріалів. Проте наявні наукові публікації із зазначених проблем не повною мірою розкривають усі криміналістичні аспекти даного напрямку наукових досліджень. Ось чому розгляд даної проблеми є актуальним і має значення не лише для теорії науки, а й для практики досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень.

Метою статті є відшукування відповідей на питання щодо встановлення й визначення критеріїв правового регулювання, порядку й суб'єктів застосування, класифікації техніко-криміналістичних засобів, що можуть бути застосовані для збирання доказів у будь-яких кримінальних провадженнях та під час досудового розслідування злочинів у сфері наркобізнесу зокрема.

Виклад основного матеріалу. До критеріїв правового регулювання використання криміналістичних засобів і методів з метою збирання й дослідження доказів у кримінальному провадженні слід віднести: законність; допустимість; наукову обґрунтованість; процесуальні гарантії від незаконного застосування; відповідність використання засобів криміналістики статусу учасників кримінального провадження, їх повноваженням; вказівку на мету й умови, а у разі потреби і на порядок застосування цих засобів у відповідних процесуальних документах, у яких зафіксовано отримані результати; належну оцінку результатів їх застосування суб'єктом доказування. Отже, досліджуючи питання використання техніко-криміналістичних засобів і методів у протидії незаконному наркобізнесу та пропонуючи шляхи підвищення результативності їх використання, ми вважаємо, що така криміналістична діяльність повинна повністю відповідати правовим основам застосування криміналістичних засобів у межах кримінальної процесуальної діяльності. Під час здійснення досудового розслідування право збирати й подавати на розгляд суду докази надано стороні обвинувачення та стороні захисту і потерпілому. У чинному КПК України йдеться про застосування просто технічних засобів, до того ж не вказується на те, хто з учасників кримінального провадження, крім спеціаліста, може застосовувати такі засоби з метою виявлення, фіксації, дослідження й оцінки доказів. Але, з огляду на загальні засади кримінального провадження, їх використання слідчим, прокурором, захисником, потерпілим з метою збирання доказів є правомірним, якщо встановлені засади не порушуються і застосування технічних засобів відбувається з дотриманням загальних вимог відповідних норм кримінального процесуального закону. Прямих заборон щодо цього в чинному КПК України немає. Водночас, з огляду на те, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 99 КПК України, джерелами доказів можуть бути визнані і документи як матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні дії осіб та груп осіб, що зібрані оперативними підрозділами під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, в разі отримання таких даних оперативними співробітниками з використанням техніко-криміналістичних засобів їх використання повинно здійснюватися з дотриманням відповідних вимог законів та відомчих нормативних актів, які регулюють такий вид діяльності правоохоронних органів.

Враховуючи різноманітність підходів до визначення поняття "криміналістична техніка" як науково-технічних засобів, що використовуються

з метою виявлення й фіксації доказів, допускаючи можливість її поділу на техніку (технічні засоби) для слідчих, експертів, оперативних працівників, розроблену спеціально в криміналістиці та залучену криміналістами з інших галузей знань, практичної діяльності, не можна не помітити єдності природи і джерел її походження, організаційних і правових основ її застосування, методології її пізнання та розвитку.

Вітчизняні криміналісти І. В. Гора та В. А. Колесник зазначають, що технічні засоби збирання криміналістичної інформації – досить широке поняття, до нього належать будь-які технічні засоби, що використовуються як знаряддя праці співробітниками правоохоронних органів, які досліджують події злочину. Техніко-криміналістичні засоби та методи, що їх використовують для виявлення слідів та інших об'єктів, також досить різноманітні. Сучасні техніко-криміналістичні засоби й методи базуються на новітніх досягненнях не лише криміналістичної науки, а й неорганічної, органічної, квантової хімії, фізики, фізики твердого тіла, теплофізики, кристалографії, загальної і молекулярної біології, математики, інформатики й кібернетики, а також інших наук [5, с. 71, 73].

В окремих наукових джерелах, у нормативних документах часто йдеться про криміналістичні засоби та методи їх застосування. З метою уникнення плутанини і впорядкування мови науки, доцільно розмежовувати поняття "криміналістичні методи" та "криміналістичні засоби". Під криміналістичними методами слід розуміти систему способів теоретичного дослідження або пізнавальних процедур (методи науки) та практичного дослідження (наприклад, речових доказів у разі проведення експертизи). Криміналістичні засоби – це комплекс розроблених на основі наукових положень спеціальної апаратури, матеріалів, інструментів, методичних і тактичних рекомендацій, прийомів і способів дій, що застосовуються для виявлення, розкриття і запобігання суспільно-небезпечним діянням [6, с. 7].

Для кримінального процесуального закону й практики його застосування не має значення, яку техніку використав слідчий, прокурор або спеціаліст-криміналіст, а також експерт чи захисник – запозичену з інших галузей науки і техніки або винайдену в криміналістиці; з конструктивними змінами чи без них. Важливим є те, щоб така криміналістична техніка відповідала критеріям допустимості у кримінальному провадженні, щоб її використання не створювало загроз життю і здоров'ю людей, не принижувало честі й гідності особи, не порушувало встановлених законом прав та свобод. Не менш важливим є й достовірність одержуваних результатів та можливість їх перевірки процесуальним шляхом. Для забезпечення цих умов застосування криміналістичної техніки повинно ґрунтуватися на спеціально розроблених криміналістичних методиках і тактичних прийомах.

У науці криміналістиці існує декілька класифікацій техніко-криміналістичних засобів. Питанням їх класифікації присвячені праці Р. С. Белкіна, М. Б. Вандера, А. І. Вінберга,

А. Ф. Волинського, І. В. Гори Є. П. Іщенка, М. Г. Щербаковського та багатьох інших учених. Такою, що заслуговує на увагу з огляду на практичне значення, вважаємо класифікацію техніко-криміналістичних засобів, запропоновану відомим криміналістом Г. І. Грамовичем. На його думку, техніко-криміналістичні засоби можна класифікувати залежно від виконуваних за їх допомогою функцій, і тому він поділяє їх на такі групи: науково-технічні засоби виявлення слідів та інших об'єктів; науково-технічні засоби фіксації; науково-технічні засоби вилучення; науково-технічні засоби дослідження доказів; науково-технічні засоби, що використовуються в діяльності з попередження злочинів; науково-технічні засоби, що використовуються в діяльності з організації боротьби зі злочинністю [1, с. 53-54]. Такий підхід білоруського вченого носить яскраво виразний криміналістичний характер і має конкретне практичне значення.

Окрім техніко-криміналістичні засоби можуть бути використані як слідчим, прокурором під час досудового розслідування, так і оперативним працівником під час виконання ним письмового доручення слідчого чи прокурора, проведення оперативних заходів та експертом під час його участі в слідчих (розшукових) діях як спеціаліста або під час проведення експертизи. Технічні засоби використовуються як у кримінальній процесуальній, так і в оперативно-розшуковій діяльності, і тому класифікація за підставами «суб'єкт застосування» та «сфера застосування» не має істотного практичного значення. Також маємо певні сумніви щодо можливості, а головне – потреби, виокремлення техніко-криміналістичних засобів як обов'язкових для застосування під час збирання чи оцінки доказів. Спірною вважаємо і класифікацію техніко-криміналістичних засобів за доказовим значенням результатів їх застосування, оскільки оцінка доказів здійснюється в кожному конкретному випадку слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, оцінюючи кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку. До того ж жоден доказ не має наперед встановленої сили, як це передбачено вимогами ст. 94 КПК України. Отже, доказове значення можуть мати результати застосування як фізичних, так і хімічних технічних засобів, як тих, що застосовані слідчим чи оперативним працівником, так і тих, що застосовані захисником, спеціалістом або експертом, як вузькоспеціалізованих, так і універсальних. Водночас порушення встановленої процесуальної процедури застосування таких засобів нівелює і позбавляє доказового значення будь-які і будь-ким отримані за їх допомогою докази.

Спільним у використанні техніко-криміналістичних засобів є те, що вони можуть і з успіхом використовуються для збирання доказів і забезпечення доказування під час досудового розслідування будь-яких злочинів, а звідси – і

злочинів, пов'язаних із наркобізнесом. Аналіз стану використання науково-технічних засобів у діяльності органів досудового розслідування й оперативних підрозділів, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотиків, вказує на те, що за комплексом експлуатаційних і технічних вимог, які висувають до чисельних видів науково-технічних засобів для виявлення й діагностики наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, такі технічні засоби можна поділити на три основні групи.

До першої групи можна віднести стаціонарну апаратуру для проведення огляду багажу чи вантажів, принцип дії якої заснований на використанні різних видів проникаючих випромінювань. Ця апаратура призначена в основному для застосування в аеропортах, на митних терміналах і має своїм призначенням виявлення на контрабандних каналах наркотиків та інших заборонених до ввезення чи вивозу речовин. Зазвичай у приладах цього типу реалізовано один із сучасних варіантів компонентного локально-розподільного аналізу. Прикладами можуть бути рентгенівська апаратура, нейтронна томографія та ін. Важливими характеристиками цих приладів є геометрична й часова роздільна здатність, а також швидкість обробки аналітичної інформації в її загальному потоці.

До другої групи варто віднести стаціонарну апаратуру високочутливого й експресного аналізу та попередньої ідентифікації наркотичних препаратів, дія якої заснована на використанні сучасних фізико-хімічних методів – дрейф спектроскопії іонів, поверхневої іонізації, резонансного лазерного поглинання тощо. Призначенням цієї апаратури є розв'язання завдань компонентного і почасті структурного аналізу в комплекті з апаратурою першої групи, а також розв'язання самостійних завдань за межами лабораторних умов. Найбільш важливими аналітичними характеристиками апаратури цього типу, відповідно до її функціонального призначення, є селективність (вибіркова дія), пропускна здатність та межа виявлення незначної кількості наркотичних речовин, що задовольняє вимозі надійного виявлення мікрокількостей і мікрослідів речовини на виявленому пакуванні, на руках перевізників тощо.

До третьої групи доцільно віднести імунохімічні та хімічні тести, а також малогабаритні переносні прилади на їх основі, що призначені для індивідуального використання з метою виявлення й попередньої ідентифікації наркотичних речовин безпосередньо в умовах проведення слідчих (розшукових) дій. Застосування таких хімічних наборів дає змогу впевнено виявляти й ідентифікувати наркотики не лише у виявлених матеріалах, на руках, предметах одягу, автотранспортних засобах, на які наркотик міг потрапити під час прямого контакту, але й проводити негласну роботу з виявлення мікрокількостей наркотичних засобів на поверхнях різноманітних предметів, на які наркотик міг потрапити побічним шляхом, у результаті контакту з руками, у відбитках пальців рук тощо.

Виявлення, фіксація та вилучення з незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних,

сильнодіючих речовин, їх аналогів і прекурсорів, а також їх дослідження вимагає використання спеціальних техніко-криміналістичних засобів, що забезпечують об'єктивність отриманих результатів, виправданість застосування певного техніко-криміналістичного засобу та його економічність. На задоволення таких вимог спрямовані пошуки криміналістів у напрямі створення уніфікованих криміналістичних валіз, спеціалізованих валіз, комплектів та спеціальних пристосувань, призначенням яких є виявлення й попереднє дослідження наркотичних засобів та сильнодіючих речовин як під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, так і в ході проведення оперативних заходів.

Техніко-криміналістичні засоби виявлення наркотиків за межами лабораторних умов призначені для їх використання під час проведення слідчих (розшукових) дій з метою розв'язання окремих конкретних завдань, що висувають такі вимоги, як висока продуктивність та швидкість отримання результатів за умови забезпечення високої чутливості. За таких вимог, пов'язаних, зокрема, й з особливостями діяльності слідчого або уповноважених співробітників оперативних підрозділів, які проводять за його дорученням чи дорученням прокурора негласні слідчі (розшукові) дії, загалом визнані лабораторні методи експертного дослідження наркотичних речовин, їх аналогів або прекурсорів виявляються малоєфективними з огляду на потребу тривалого часу для їх проведення, громіздкість застосовуваного обладнання, особливі вимоги до негласного відбору і надання зразків для дослідження, а в окремих випадках – неможливість дотримання вимог конспіративності процесуальної дії.

Висновки

Питання правового забезпечення та нормативного регулювання порядку застосування техніко-криміналістичних засобів учасниками кримінального провадження з метою збирання доказів є недостатньо вивченими і потребують подальшої наукової розвідки. Водночас різноманітні завдань із пошуку й фіксації доказів, що стоять перед співробітниками слідчих підрозділів у разі протидії злочинам у сфері наркобіз-

несу, особливості об'єктів-речовин, які можуть бути визнані речовими доказами, специфічні умови застосування пошукових криміналістичних засобів під час проведення слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій, високі вимоги до функціональних можливостей приладів, їх чутливості, надійності, вагових та габаритних й експлуатаційних характеристик зумовлюють потребу й доцільність формування самостійного наукового напрямку в межах розділу науки «криміналістичної техніки». Його основною метою має бути розроблення й створення портативних та безпечних в експлуатації засобів пошуку речовин, предметів та інших об'єктів, виявлення й ідентифікація яких має значення для виявлення, розкриття й досудового розслідування злочинів у сфері наркобізнесу. Ці особливості застосування техніко-криміналістичних засобів варті врахування та потребують відповідних наукових досліджень з метою розроблення дійсно ефективних технічних засобів, застосування яких повинно мати належне правове забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Грамович Г. И. Криминалистическая техника (научные, правовые, методологические, организационные основы) : монография / Г. И. Грамович. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 215 с.
2. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькин. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. – 143 с.
3. Кримінальне процесуальне право України : навчальний посібник / за ред. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. – Київ : Юстініан, 2014. – 573 с.
4. Криміналістика : підручник / [Р.І. Балагута, О.І. Герасимів, О.М. Дуфенюк та ін.] ; за заг. ред. С.В. Пряхіна. – 3-тє вид., переробл. та допов. – Львів : ЛьвДУВС, 2016. – 948 с.
5. Гора І. В. Криміналістика. Ч. 1. Криміналістична техніка : навчальний посібник / І.В. Гора, В.А. Колесник. – Київ : Алерта, 2005. – 320 с.
6. Федоров Г. В. Криминалистические средства противодействия преступности : монография / Г. В. Федоров. – Минск : Центр охраны труда и пром. безопасности, 2007. – 277 с.

Статья посвящена рассмотрению вопросов использования технико-криминалистических средств с целью сбора доказательств в уголовном производстве. Раскрываются правовые основы использования таких технических средств, определяются субъекты использования, предлагается классификация технико-криминалистических средств, используемых для сбора доказательств по уголовным делам о наркобизнесе.

Ключевые слова: уголовное производство, собирання доказательств, технико-криминалистические средства, правовое обеспечение применения технических средств, классификация технико-криминалистических средств.

The article is devoted consideration of questions of the use of tekniko-kriminalistics facilities with the purpose of collecting of proofs in a criminal production. Legal frameworks of the use of such hardware's open up, the subjects of the use are determined, classification of tekniko-kriminalistics facilities, in-use for collecting of proofs on criminal cases about the drug dealing is offered.

Key words: criminal production, collecting of proofs, tekniko-kriminalistics facilities, legal providing of application of hardware's, classification of tekniko-kriminalistics facilities.

УДК 343.2

Василь Фаринник,*канд. юрид. наук,
заслужений юрист України, адвокат***Дмитро Мірковець,***канд. юрид. наук,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Університету сучасних знань*

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ І ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті охарактеризовано особливості кримінального процесуального затримання особи. Акцентовується увага на визначенні правових підстав затримання особи, гарантій дотримання її прав і свобод, на процесуальних особливостях затримання, наголошується на основних помилках, які допускаються слідчим, прокурором під час проведення вказаної процесуальної дії. Визначено проблеми кримінальної процесуальної регламентації затримання та обґрунтовано необхідність унесення змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: міжнародні стандарти, затримання, уповноважена службова особа, превентивне затримання, практика європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Практика застосування нового кримінального процесуального законодавства України дає можливість стверджувати, що в ньому відображено найпрогресивніші та найдемократичніші правові положення: зменшення строків розслідування кримінальних правопорушень; введення в кримінальне судочинство раніше невідомих вітчизняному судочинству інститутів – укладення угод, слідчого судді, дистанційного досудового розслідування, заходів забезпечення кримінального провадження (в тому числі накладення грошового стягнення, тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення майна), відмова від інституту повернення справ для проведення додаткового розслідування тощо.

Мета статті – охарактеризувати особливості кримінального процесуального затримання особи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Вклад основного матеріалу. Новації Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) стосуються передусім заходів забезпечення кримінального провадження. Їх застосування регламентовано відповідно до найкращих демократичних традицій дотримання прав людини та громадянина. Значний перелік заходів процесуального примусу дає можливість обрати найбільш оптимальний із них, урахувавши при цьому індивідуальні особливості учасника кримінального судочин-

ства, характер кримінального правопорушення й інші обставини, необхідність визначення яких закріплена в нормах КПК.

Лише протягом першого року апробації дії норм нового кримінального процесуального законодавства слідчими суддями розглянуто понад 338,8 тис. заходів забезпечення кримінального провадження (найбільше тимчасових доступів до речей і документів – майже 234,5 тис., запобіжних заходів – понад 58,4 тис., арешту майна – 15,5 тис.). Не зменшено темпи й у наступних роках: 346 тис. заходів забезпечення застосовано у 2014 році, 392,6 тис. – у 2015 році, 399,3 тис. – у 2016 році [4].

Гуманним є підхід законодавця до визначення мети й установлення загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження, визначення процесуальних обмежень стосовно застосування деяких із них. Як наслідок, застосування найбільш суворого заходу забезпечення кримінального провадження – тримання під вартою, становить не більше ніж третина від загальної кількості всіх застосованих запобіжних заходів. При цьому практично в кожному другому випадку в задоволенні клопотання органів досудового розслідування про взяття під варту відмовляється чи застосовується більш м'який вид запобіжного заходу (наприклад, у 2016 році з 33,4 тис. розглянутих клопотань слідчими суддями задоволено лише 17,3 тис.), що було абсолютно нехарактерним для КПК 1960 року, за дії якого подання під тримання під вартою задовольнялось у 90–95% випадків.

Усе це свідчить про правильність обраного напрямку реформування заходів процесуального примусу, де в кожному процесуальному рішенні людські цінності є пріоритетом, а механізми та способи здійснення досудового розслідування спрямовані передусім на виправлення, а не покарання підозрюваного чи обвинуваченого.

Крім цього, однією з умов майбутньої євроінтеграції України є адаптація вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС), де застосування будь-якого державного примусу (а особливо кримінального процесуального) є виключним, але водночас максимально ефективним і чітко регламентованим. Тому правове регулювання застосування заходів кримінального процесуального примусу є тим «лакмусовим папірцем» відповідності практично всього законодавства вимогам ЄС і його цінностям у правовому значенні [7].

Водночас останні події в країні засвідчують, що виключне право держави на примус не в усіх випадках застосовується відповідно до вимог КПК. Як наслідок, маємо приклади затримання безпосередньо під час засідання Кабінету Міністрів України чи в стінах Верховної Ради України, причому без відповідної ухвали слідчого судді.

Не досить послідовними виглядають й кроки законодавця (швидше це «кроки в минуле»), якими регламентовано превентивне затримання без рішення суду та «безальтернативне» застосування інших запобіжних заходів (окрім тримання під вартою) за вчинення окремих видів злочинів (ч. 5 ст. 176 КПК).

Аналіз практики застосування положень ст. 208 КПК, а також анонсовані гучні затримання високопосадовців свідчать про те, що КПК використовується, по-перше, як інструмент залякування, а по-друге, як засіб створення ілюзії протидії злочинності [8]. Як результат, численні звернення громадян України до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), непоодинокі порушення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Усе це зумовлює необхідність перегляду усталеної практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження та внесення змін до КПК з метою детальної регламентації норм, які можуть завдати шкоди правам і свободам громадян.

Лише впродовж 2014–2016 років до КПК внесено зміни на підставі 47 законів, тобто ледь не щомісячно. Так, до ст. 170 КПК («Накладення арешту на майно») зміни вносилися 4 рази (Законами від 18.04.2013 № 222-VII, від 23.05.2013 № 314-VII, від 14.10.2014 № 1698-VII, від 12.02.2015 № 198-VIII) та двічі повністю змінювалася редакція норми (Законами від 10.11.2015 № 769-VIII і від 18.02.2016 № 1019-VIII). На жаль, найбільш проблемні питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження й надалі залишаються не вирішеними, неоднозначно врегульованими та потребують свого подальшого правового унормування.

Незважаючи на гуманізацію суспільних відносин у сфері кримінального судочинства,

а також посилення правових гарантій захисту особи, у кримінальному процесуальному законодавстві 2012 року об'єктивно відображено один із найбільш суворих заходів забезпечення кримінального провадження – затримання особи за підозрою в учиненні злочину. У середньому кожен четвертий підозрюваний у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів затримується в порядку, передбаченому ст. 208 КПК (лише у 2016 році затримано 8,1 тис. осіб із 36,7 тис. осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів).

Відтак здійснення посадовою особою правоохоронних органів неправомірного затримання неминуче заподіює істотну шкоду інтересам правосуддя, перешкоджає прийняттю законного й об'єктивного рішення по кримінальному провадженню. Більше того, подібне протиправне діяння дискредитує конституційну ідею побудови правової держави [2]. Як приклад, серед затриманих у 2014 році звільнено майже кожен четверту особу (2,7 тис.), в тому числі 2,1 тис. – через відмову суду в обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Аналогічно у 2015 році звільнено 1,5 тис. осіб.

Відповідно до КПК, затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав і в порядку, передбаченому КПК (ч. 2 ст. 176 КПК), та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК). Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003 визначає затримання як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід, застосування якого обмежує право на свободу й особисту недоторканність індивіда (абз. 5 п. 6 мотивувальної частини).

Аналіз норм КПК засвідчує встановлення в кримінальному процесуальному законі таких різновидів затримання особи:

- 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК);
- 2) законне затримання (ст. 207 КПК);
- 3) затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК);
- 4) затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК).

Окрім цього, відповідно до норм Закону України «Про боротьбу з тероризмом», здійснюється превентивне затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години [5].

Усі названі різновиди затримання розрізняються за суб'єктами їх здійснення, підставами та процесуальним порядком.

Кримінальне процесуальне законодавство не містить чіткого визначення цілей затримання. Водночас затримання лише для з'ясування причетності особи до вчинення злочину й вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу за відсутності бажання в підозрюваного зникнути, продовжити злочинну діяльність або сховати (знищити) докази не зовсім виправдане, адже ці питання можливо

вирішити й не затримуючи особу, анкетні відомості й місцезнаходження якої відомі органу розслідування. Свобода ж особи повинна обмежуватися виключно тоді, коли без цього неможливо забезпечити виконання поставлених цілей.

Одним із найбільш розповсюджених видів затримання є затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК). На жаль, КПК не розкриває поняття «уповноважена службова особа», що зумовлює відповідні проблеми застосування норм права. На нашу думку, такою особою є ті особи, яким відповідні повноваження надані КПК та іншими законами України («Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань» тощо). Отже, уповноваженою службовою особою є працівники органів Національної поліції, НАБУ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України та інших правоохоронних органів, яким у межах компетенції надано право здійснювати затримання особи.

КПК допускає можливість затримання уповноваженою службовою особою на початковому етапі досудового розслідування за наявності підстав, установлених у п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК.

Крім цього, за наявності обґрунтованих підстав уважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної в учиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, зарахованого законом до підслідності НАБУ, правомірним буде затримання на будь-якому етапі розслідування (п. 3 ч. 1 ст. 208 КПК).

Питання правомірності здійснення затримання особи з підстав, передбачених п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК, до початку досудового розслідування (тобто до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР) не вирішено. Уважається, що в разі проведення фактичного затримання особи відомості про вчинення кримінального правопорушення негайно після його завершення повинні бути внесені до ЄРДР і лише тоді повинен складатися протокол про затримання.

Згідно зі ст. 208 КПК, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану в учиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках:

– якщо цю особу застали під час учинення злочину або замаху на його вчинення (тобто коли особа безпосередньо вчиняла злочин або якщо ця особа з прямим умислом здійснила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі);

– якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи

місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

Водночас потребує вирішення питання про затримання особи через деякий час після вчинення злочину без судового дозволу.

Як відомо, під час розроблення КПК враховувався світовий досвід забезпечення прав і свобод людини, що стосувалося й проведення затримань у чітко визначених випадках: безпосередньо після скоєння злочину та за наявності обставин, які свідчать про те, що особа щойно скоїла злочин. А вже КПК 1960 року дозволяв правоохоронним органам затримати особу незалежно від того, скільки часу після скоєння нею злочину минуло. Крім того, однією з рекомендацій Венеціанської комісії, яка міститься у висновку щодо проекту КПК, було визначення виключних підстав та умов затримання особи без ухвали слідчого судді, суду з урахуванням практики ЄСПЛ [8].

Редакція ст. 208 КПК надає право працівникам правоохоронних органів (окрім як за вчинення тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, зарахованого законом до підслідності НАБУ) затримати особу виключно у випадках, якщо її застали під час учинення злочину або безпосередньо після нього за наявності очевидних ознак, які вказують саме на цю особу як на злочинця.

В інших випадках навіть за наявності доказів причетності особи до вчинення злочину й установлення її місцезнаходження правові підстави для її затримання відсутні. Наприклад, у разі впізнання потерпілим через деякий час після вчинення злочину винної особи в громадському місці або наявності інформації про місцезнаходження злочинців. Єдиним законним шляхом є отримання дозволу слідчого судді на затримання з метою приводу такої особи. Але в цьому випадку особа попередньо повинна бути повідомлена про підозру, тобто набути статусу підозрюваного.

Як відзначається, вимога щодо «безпосередності» у світовій практиці затримань не нова. Її можна тлумачити за аналогією з правилом «присутності» (in the presence requirement) в американській моделі затримання без дозволу суду. Так, відповідно до сталої судової практики США, підставою затримання без дозволу суду є випадки, коли кримінальне правопорушення вчинене в присутності особи, яка проводить затримання. При цьому Верховний суд федерального округу Мінесота (Minnesota v. Dickerson ((91–2019), 508 U.S. 366, 1993) роз'яснив: вимога про те, що злочин має бути скоєно в присутності особи (правило «присутності»), яка здійснює арешт, сконструйована ліберально: достатньо, щоб про злочин громадянину стало відомо через його сенсорне сприйняття. Однак Верховний суд Айови (Rife v. D.T. Corner, Inc., 641 n.W.2d 761, Iowa 2002) наголосив, що таке тлумачення є надто ліберальним, адже в такому випадку особа матиме право затримувати будь-кого, якщо вона зі слів третьої особи зробить висновок про факт скоєння злочину. Тому Верховний суд Айови категорично вказав, що особа, котра проводить затримання без дозволу

суду, повинна особисто спостерігати за поведінкою затриманого, яка свідчить про те, що ця особа скоює злочин [8].

Ці правові позиції лише підтверджують правильність думки про неправомірність деяких затримань у нашій державі. Так, інколи сторона обвинувачення неправильно застосовує положення ст. 208 КПК й, по суті, проводить безпідставні затримання. Наприклад, непоодинокими у 2015–2016 роках стали випадки затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПК, колишніх працівників спецпідрозділу міліції «Беркут» за вчинення злочинів під час Революції Гідності (2013–2014 року), тобто більше ніж через рік після вчинення злочину.

Отже, є необхідність у внесенні відповідних змін до ст. 208 КПК, з метою однозначного розуміння «безпосередності» та «щойності». Оскільки вказані часово-просторові параметри «безпосередності» визначають зовсім короткий термін часу, на нашу думку, затримання в порядку ст. 208 КПК повинно допускатися лише тоді, якщо з моменту вчинення злочину й до моменту фактичного затримання минуло декілька годин. Водночас застосування поняття «щойно вчинила злочин» повинно мати місце тоді, коли часова й просторова ознаки перебування особи щодо події та місця вчинення кримінального правопорушення дають підстави запідозрити її в цьому.

У зв'язку з цим у ч. 1 ст. 208 КПК України необхідно передбачити, що затримання з підстав, передбачених п. п. 1 і 2, може допускатися лише тоді, якщо з моменту вчинення злочину (а у випадку злочину, вчиненого в умовах неочевидності, – з моменту його виявлення) і до моменту фактичного затримання особи, підозрюваної в учиненні злочину, минуло не більше ніж 6 годин.

Новелою вітчизняного законодавства є превентивне затримання, яке, відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», здійснюється без ухвали слідчого судді, суду за рішенням начальників головних управлінь (управлінь) СБУ/НПУ за наявності згоди прокурора (обласного рівня, їхніх заступників) і застосовується на строк понад 72 години, але не більше ніж 30 діб.

Основною метою такого заходу примусу є відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції. При цьому підставою для превентивного затримання (аналогічно будь-якому запобіжному заходу) є наявність обгрунтованої підозри в учиненні особою терористичної діяльності.

При цьому конкретні норми, які охоплюються поняттям «терористична діяльність» і за вчинення яких можливе здійснення превентивного затримання, вказаним Законом [5] не визначено. Водночас варто погодитися, що превентивне затримання має застосовуватися й за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, а також миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, пов'язаних із діяльністю незаконних збройних формувань і масовими порушеннями [6].

У зв'язку з цим, на нашу думку, обов'язковою умовою застосування превентивного затри-

мання повинна бути наявність підозри за ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України. При цьому така підозра повинна бути вручена затриманій особі в строк, визначений загальними правилами КПК (не більше ніж доба після фактичного моменту затримання), у протилежному випадку така особа підлягає звільненню з-під варти. Подібні правила необхідно чітко закріпити на законодавчому рівні.

Копія рішення про превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, на строк понад 72 години невідкладно надається затриманій особі, а також негайно направляється до слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання належного запобіжного заходу стосовно відповідної особи. Загальний строк вирішення питання про превентивне затримання не може перевищувати 72 години з моменту фактичного затримання особи. У цей строк включається також і строк доставки затриманої особи до прокурора [6]. Превентивне затримання особи не може продовжуватися після розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання належного запобіжного заходу стосовно цієї особи.

Водночас варто погодитися, що положення з приводу застосування превентивного затримання неповною мірою відповідають Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду (ст. 29) [1].

У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обгрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом, якщо ж протягом 72 годин із моменту затримання не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою, затримана особа негайно повинна бути звільнена. Отже, жодного винятку з вказаного правила немає.

Аналогічно Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод передбачає, що кожен, кого заарештовано або затримано, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження [3].

ЄСПЛ розтлумачив, що ані слідчі, ані прокурори не можуть у цьому випадку виконувати функції суду, а також те, що не існує жодних можливих винятків із правила про негайне доставлення затриманої особи до суду. Варто погодитися з експертами Б. Малишевим та О. Банчуком, що немає практичної потреби в подібному режимі обмеження прав людини. Адже навіть якщо суди в зоні АТО не функціонують належним чином, то у правоохоронців завжди є можливість за 72 години вивезти затриману особу до суду, що знаходиться в сусідніх областях, районах, і тим самим забезпечити дотримання гарантій, установлених для неї

Конституцією та КПК. Наприклад, затримана 25 серпня 2014 року група з десяти десантників Російської Федерації вже через день (менше ніж за 48 годин) була доставлена до Києва й постанала перед журналістами. З таким самим успіхом ці затримані могли постати перед слідчим суддею для вирішення питання про їх узяття під варту чи звільнення [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 КПК, під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення в учиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах і в порядку, передбачених КПК. Із цього приводу правильно зауважують І. Усенко та Є. Ромінський, що розробники закону (яким запроваджено превентивне затримання) чомусь відкинули цей простий і ясний шлях, а здійснили спробу запровадити позасистемний інститут «превентивного затримання», що символізує появу на додаток до кримінального процесуального права нової галузі, яку умовно можна назвати «кримінальним екстрапроцедурним правом», що, звісно, є неприпустимим [9].

Висновки

Отже, під час застосування положень КПК варто враховувати, що кожен з інститутів, який у ньому закріплений, несе в собі певну мету і процесуальний порядок, що відрізняє його від інших інститутів. Зважаючи на це, можемо сказати, що підміна окремих процесуальних дій суперечить завданням кримінального провадження й не може бути виправданою. Водночас, незважаючи на позитивний досвід реалізації заходів забезпечення кримінального провадження, проблема застосування кримінального процесуального затримання залишається невирешеною та потребує якісної розробки законодавчих пропозицій, які б ураховували як науковий складник, так і проблеми правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Малишев Б. Про «диктаторські» закони демократичної держави / Б. Малишев, О. Банчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org>.

В статтю охарактеризовані особливості уголовного процесуального задержания лица. Акцентируется внимание на определении правовых оснований задержания лица, гарантий соблюдения его прав и свобод, на процессуальных особенностях задержания, отмечаются основные ошибки, допускаемые следователем, прокурором при проведении указанного процессуального действия. Определены проблемы уголовной процессуальной регламентации задержания и обоснована необходимость внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: международные стандарты, задержание, уполномоченное должностное лицо, превентивное задержание, практика Европейского суда по правам человека.

The peculiarities of Criminal Procedure detention. Attention is focused on determining the legal basis of detention, guarantees the observance of their rights and freedoms. Attention is drawn to the procedural peculiarities of detention, according to the basic mistakes that allowed the investigator, prosecutor during the specified action. The problems of criminal procedural regulation detention and the necessity of amending the Code of Ukraine.

Key words: international standards, detention, authorized officer, preventive detention, European Court of Human Rights.

ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/1749-pro-dyktatorski-zakony-demokratychnoi-derzhavy.html.

2. Бабурин В.В. Незаконное задержание: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты : [монография] / В.В. Бабурин, П.Л. Сурихин. – Красноярск : Сибирский юридический институт МВД России, 2004. – 196 с. – С. 6.

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 40. – Ст. 263.

4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2013, 2014, 2015 та 2016 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka.

5. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

6. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення анти-терористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : спільний Наказ МВС, ГПУ та СБУ від 26.08.2014 № 872/88/537 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>.

7. Сотник Н.А. Кримінально-процесуальний примус через призму нового КПК України / Н.А. Сотник // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – № 3. – С. 254–258. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/3/56.pdf>.

8. Татаров О.Ю. Кайданки на камеру: тенденція до проведення затримань без ухвали слідчого судді становить загрозу правам особи / О.Ю. Татаров // Закон і бізнес. – 2016. – № 18 (1264). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/123397-tendenciya_do_provedennya_zatriman_bez_uhvali_slidchogo_suddi.html.

9. Усенко І. Превентивне затримання v.2.0: недомислення чи рецидив репресивної ментальності? / І. Усенко та Є. Ромінський // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/83968-preventivne_zatrimannya_v20_nedomislennya_chi_recidiv_repres.html.

УДК 343.985

Микола Єфімов,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ТАКТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розслідування злочинів проти моральності. Розглядаються організаційно-тактичні особливості проведення слідчого експерименту під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень, а також формулюються пропозиції щодо застосування найбільш доцільних тактичних прийомів.

Ключові слова: злочини проти моральності, розслідування, слідча (розшукова) дія, слідчий експеримент, організація, тактика, слідча ситуація, тактичний прийом.

Постановка проблеми. Слідчий експеримент за такою своєю природою є однією з найбільш складних слідчих (розшукових) дій. Це пояснюється різними факторами: великою кількістю учасників, застосуванням різноманітних технічних та наочних засобів, проведенням експериментальних досліджень. Тому у криміналістичній літературі цьому питанню присвячено багато праць. Певна річ, важливість досліджень учених в даному аспекті є безперечною. Водночас у розслідуванні злочинів проти моральності ця процесуальна дія має певну специфіку, яка потребує додаткового висвітлення.

Серед найбільш небезпечних та поширених кримінально караних посягань у цій сфері треба виділити такі: ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів; сутенерство; втягнення особи в заняття проституцією; створення та утримання місць розпусти; звідництво; втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Кожне із зазначених правопорушень характеризується здійсненням зловмисником певних дій, послідовність яких, зокрема, може перевірятися під час слідчого експерименту. З огляду на це, ми спробуємо визначити загальні особливості тактики його проведення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У розробленні організаційних і тактичних аспектів слідчого експерименту вагомий внесок зробили відомі вчені-криміналісти, зокрема: В. П. Бахін, Р. С. Белкін, І. О. Возгрін, І. Ф. Герасимов, В. Ф. Єрмолович, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, В. О. Образцов, М. В. Салтєвський, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шенітько, М. П. Яблоков та інші. У свою чергу, деякі аспекти його проведення під час розслідування окремих злочинів проти моральності висвітлені у роботах таких науковців: М. С. Дмитрієва, О. О. Дудорова, Д. Є. Кирюхи, С. Г. Кулика, В. О. Малярової, В. Ю. Мосяженко, К. Ю. Назаренко та інших. Але комплексного аналізу організації і тактики слідчого експерименту під час розслідування злочинів проти моральності вченими не проводилося. Водночас на практиці виникає потреба в науково-обгрун-

тованих криміналістичних рекомендаціях щодо проведення вказаної слідчої (розшукової) дії у розрізі розслідування конкретних кримінальних правопорушень.

Метою статті є дослідження організаційно-тактичних особливостей проведення слідчого експерименту під час розслідування злочинів проти моральності, а також формулювання пропозицій щодо застосування найбільш доцільних тактичних прийомів.

Виклад основного матеріалу. За даними Генеральної прокуратури України кожного року до Єдиного реєстру досудових розслідувань вноситься близько 1800 діянь за ознаками злочинів проти моральності, але лише в 60% випадків за ними складається обвинувальний акт. Водночас, відповідно до даних соціологічних опитувань, поступово зростає кількість порнографічної інформації в мережах Internet, діє велика кількість будинків розпусти, не припиняється надання інтимних послуг за грошові винагороди. У цілому зазначене вказує на особливо загрозливу їх природу та зумовлює потребу у посиленні боротьби з ними.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК України, з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [7]. Як бачимо, в диспозиції статті визначається дві його цілі: перевірка показань на місці та безпосередньо слідчий експеримент. Зрозуміло, що вони вирішуються в рамках однієї процесуальної дії, але їх досягнення має певну специфіку.

Перевірка показань на місці, як зазначає В. Г. Лукашевич, – це досудова слідча дія, яка полягає в зіставленні показань і порівнянні змісту сліду пам'яті суб'єкта кримінального процесу (свідка, потерпілого, підозрюваного) з реальною обстановкою на місці [9, с. 79]. Для розслідування злочинів проти моральності перевірка показань на місці має суттєве доказове і тактичне значення.

І. Є. Биховський та А. Р. Ратінов визначають такі місця її проведення: місце події; місця переховування злочинців та знарядь злочинів; шляхи відходу з місць злочинів; місцезнаходження транспортних засобів тощо [3, с. 184]. Як бачимо, підготовка до проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії має свої особливості. Зокрема, Н. Рогатинська вказує на те, що, вибираючи місце її проведення, потрібно враховувати, що часто вона пов'язана з демонстрацією способу скоєння злочину, тому доступ туди сторонніх повинен бути виключений. У такому разі необхідно вживати заходів щодо забезпечення охорони місця проведення (для цього та запобігання втечі підозрюваного залучаються працівники органів внутрішніх справ) [10, с. 151]. У розслідуванні злочинів проти моральності зазначена тактична умова має вагоме значення, адже здебільшого (87 % досліджених кримінальних проваджень) процесуальна дія відбувається на відкритій місцевості.

Так, гр. М., 06 серпня 2015 року, приблизно о 16:00 годині, перебуваючи біля цвинтаря «Коксохім», який розташований уздовж Нікопольського шосе в м. Кривий Ріг, реалізував злочинний намір, а саме, маючи на меті сприяння добровільним статевим зносинам між гр. А. та невідомою особою, зупинив автомобіль під керуванням громадянина гр. Ф. та запропонував йому вступити у статеві зносини з дівчиною, повією, на що останній погодився. Після цього гр. М. зі свого мобільного телефону зателефонував гр. А. та повідомив її про необхідність надання послуг сексуального характеру за грошову винагороду клієнту, на що остання погодилась. Приблизно о 16:30 годині вона прибула до цвинтаря «Коксохім», де вступила з гр. Ф. у добровільні статеві зносини за грошову винагороду.

Під час проведення слідчого експерименту 18 серпня 2015 року гр. М. розповів про хід подій, які відбувалися 06 серпня 2015 року біля цвинтаря «Коксохім» у зв'язку зі вчиненням кримінального правопорушення [12].

Г. А. Абдумаджидов вказує, що основний зміст перевірки показань на місці полягає в тому, що раніше допитана особа надає усну інформацію та демонструє конкретний мікро-район, приміщення, предмети, що там знаходяться, обстановку чи обставини, пов'язані з даними ним раніше показаннями. Водночас особа здійснює дії, що підтверджують її показання, спостерігаючи за якими, слідчий отримує інформацію, як правило, більш змістовну, ніж інформацію, отриману на допиті [1, с. 22]. Також доречно в такому змісті думка Л. Є. Калужної, яка розглядає перевірку показань на місці у двох аспектах: як тактичну операцію (тобто комплекс слідчих, оперативно-розшукових та інших процесуальних дій, проведених у визначеній послідовності з метою перевірки даних, отриманих під час допиту) та як окрему слідчу дію [4, с. 118]. Тобто для найбільш ефективного проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії необхідно здійснити низку інших: огляд місця події, допити різних категорій осіб тощо, одночасні допити.

М. В. Салтєвський запропонував такі види перевірки показань на місці: уточнення окремих обставин (де, коли і хто перебував, звідки і хто з'явився, що і куди переміщувалося); пошук ще не віднайдених слідів події, які повинні існувати; «випробування на обізнаність», тобто перевірка на знання про події, обстановку та ін.; перевірка об'єктивних протиріч, які виникли під час допиту двох і більше осіб [11, с. 389]. З огляду на кожний із них, процесуальна дія буде проводитись у специфічній формі.

Для розслідування злочинів проти моральності характерною тактичною умовою незалежно від виду проведення перевірки буде активізація пам'яті. Із цього приводу доречно є думка В. Г. Лукашевича та В. М. Стратонова. Вони зазначають, що у разі, коли особа дає дуже конкретні показання під час допиту, але, опинившись на місці, починає плутатися, не все розповідати, можна припустити, що або особа себе обмовила, або існує інша причина. Часом, особливо під час встановлення обставин щодо статевих злочинів, особа соромиться в присутності великої кількості людей деталізувати, показувати, демонструвати ті дії, які відбувалися в момент злочину [8, с. 122]. Здебільшого розслідування злочинів проти моральності характеризується такими ж обставинами.

Так, у листопаді 2012 року, гр. С., діючи умисно з корисливих мотивів, достовірно знаючи про малолітній вік гр. Ю., маючи на меті втягнення її у заняття проституцією, використовуючи її уразливий стан, порушила в останньої бажання займатися проституцією шляхом опису переваг роботи в якості повії та запропонувала останній надавати сексуальні послуги клієнтам за матеріальну винагороду під її керівництвом. Реалізуючи свій злочинний намір, гр. С. протягом листопада 2012 року, виступаючи в якості сутенера, створила умови для сексуальної експлуатації малолітньої гр. Ю., а саме: визначила місце для заняття проституцією, ділянку місцевості, розташовану біля автомобільної траси по вулиці Таганрозької в Орджонікідзевському районі міста Маріуполя, та здійснювала дії щодо забезпечення її клієнтами для надання нею сексуальних послуг.

Під час проведення слідчого експерименту 11 квітня 2013 року гр. С. вказала на місце, де вона разом із гр. Ю. очікували клієнтів для надання сексуальних послуг. У свою чергу, після застосування тактичного прийому «актуалізація пам'яті», потерпіла гр. Ю. вказала на місце (вулиця Таганрозька біля магазину «Баварія»), де вона познайомилася з клієнтом, а останній вказав на місце, де він відмовився від надання гр. Ю. сексуальних послуг [13].

У ході проведення слідчого експерименту, крім перевірки показань особи, можуть проводитись певні експериментальні дослідження. У зв'язку із цим В. В. Агафонов та О. Г. Філіппов визначають його як пізнавальну дію, сутність якої полягає у проведенні спеціальних досліджень, пов'язаних зі встановленням, перевіркою або оцінкою можливості чи неможливості існування тих чи інших фактів, що мають значення для справи [2, с. 110].

Під час розслідування злочинів проти моральності слідчий експеримент проводиться для досягнення такої мети:

- здебільшого для встановлення механізму скоєння злочину (61 % випадків);
- для визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину (17%);
- для перевірки та оцінки висунутих версій (12%);
- встановлення та усунення суперечностей у показаннях потерпілих, підозрюваних, свідків (10%).

У проведенні слідчого експерименту зі встановленню можливості вчинення тих або інших дій за визначений проміжок часу головним чинником є час, оскільки, на думку В. Ю. Шепітька, викликає сумнів не сам факт можливості вчинення певних дій, а час, протягом якого вони були вчинені [6, с. 317]. Вказаний вид експерименту застосовується, коли у слідчого виникають сумніви не стосовно можливості вчинення конкретною особою яких-небудь дій, а щодо можливості здійснення нею таких дій протягом певного проміжку часу. Такий вид експерименту дозволяє встановити як об'єктивну, так і суб'єктивну можливість особи за певний проміжок часу здійснити певні дії.

Здебільшого під час розслідування злочинів проти моральності слідчий експеримент проводиться для встановлення механізму скоєння злочину. У цьому разі необхідно по можливості відновити колишні умови, якщо вони були порушені, попередити власників відповідних приміщень про час передбачуваного експерименту. У деяких випадках бажано попередньо ознайомитися з місцем проведення, щоб визначити найбільш доцільне розміщення учасників експерименту, необхідність використання між ними засобів зв'язку [15, с. 32].

Так, у період з 20 до 25 жовтня 2014 року в денний час гр. С. проник на територію міського кладовища, розташованого в м. Ізяславі Хмельницької області, підійшов до могили гр. І та П., керуючись корисливим мотивом, вчинив наругу над цими могилами: розхитав, дістав та присвоїв два металеві хрести. У подальшому він збув вказані хрести.

Обставини та спосіб вчинення гр. С. незаконного заволодіння предметами, що були на могилах, підтверджуються протоколом проведення слідчого експерименту за участю підозрюваного від 30 січня 2015 року, хід якого був зафіксований за допомогою відеокамери. У ході слідчого експерименту гр. С. добровільно, послідовно, несуперечливо, без будь-яких підказок та примусу розповідав та показував послідовність власних дій. Під час експерименту він вказав, що металеві хрести заніс до гр. С., від якого отримав гроші, які витратив на власні потреби. Згідно з переглянутим відеозаписом слідчого експерименту, під час проведення слідчого експерименту до гр. С. будь-яких незаконних методів, психологічного чи фізичного тиску не застосовувалось, права підозрюваного не порушувались, ознак переляку гр. С. не виказував, мав можливість заявляти

свої зауваження. У ході судового розгляду гр. С. посилався на те, що під час досудового слідства до нього застосовувались незаконні заходи впливу, він визнавав вину внаслідок переляку.

Такі доводи гр. С. не знайшли підтвердження в досліджених під час судового розгляду доказах. Зокрема, допитаний у ході судового розгляду в якості свідка гр. В., котрий був понятим під час проведення слідчого експерименту 30 січня 2015 року, суду показав, що гр. С. свою вину визнавав, добровільно розказував і показував як, де і що робив, розповідав, що вкрав з могили два хреста. Свідок наполягав, що будь-яких незаконних засобів впливу з боку працівників міліції по відношенню до гр. С. не застосовувалось, навпаки, гр. С. був спокійний, нікого не боявся, мав можливість вільно спілкуватися з понятими, подавати зауваження слідчому [14].

Як бачимо з прикладу, ще однією обов'язковою тактичною умовою проведення слідчого експерименту є використання технічних засобів фіксації (наприклад, відеокамери). Адже їх застосування значно підвищує його інформаційну цінність. Закон під час проведення слідчого експерименту надає право слідчому, прокурору або за їх дорученням залученому спеціалісту проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу. Треба зазначити, що фіксація покликана описувати та засвідчувати не лише результати слідчого експерименту, а й процесуального порядку його проведення, отже, гарантії дотримання прав учасників процесу, та, як наслідок, факту допустимості доказів, отриманих внаслідок його проведення [5, с. 233]. Але, крім цього, бажано до нього залучати понятих, що також досить чітко видно з наведеного прикладу.

Ще доречно використовувати натурні моделі. По-перше, цей тактичний прийом спрямований на актуалізацію у пам'яті моменту вчинення суспільно-небезпечного діяння. По-друге, він певним чином впливає на психологічні позиції злочинців, може викликати у них переживання, які виливаються у щире зізнання.

Та не слід забувати, що категорично забороняється проводити експерименти з використанням об'єктів, які є небезпечними для життя та здоров'я громадян, пов'язаних із загрозою знищення (пошкодження) державного чи індивідуального майна громадян, порушенням громадського порядку або приниженням честі та гідності людини.

Під час розслідування злочинів проти моральності, скоєних групою осіб, обов'язковим тактичним прийомом є проведення слідчого експерименту окремо з кожною особою. Із цього приводу К. О. Чаплинський зазначає, що проведення експериментальних дій за участю кількох злочинців одночасно є неприпустимим, оскільки тягне за собою можливість узгодження між ними своїх позицій та дій. Крім того, пояснення одного учасника експерименту матимуть навідиний характер стосовно інших [16, с. 185]. Крім запобігання негативному впливу співучасників

один на одного, даний тактичний прийом зменшує можливість їх попередньої змови.

Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що слідчий експеримент є однією з найбільш трудомістких і складних слідчих (розшукових) дій, адже під час його проведення задіяна значна кількість осіб, застосовуються різноманітні технічні та наочні засоби, проводяться експериментальні дослідження. Під час розслідування злочинів проти моральності він здебільшого проводиться для встановлення механізму скоєння злочину та для визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину. Найбільш доречними тактичними прийомами, що можуть використовуватись під час його проведення, є актуалізація пам'яті, використання натурних моделей, проведення слідчого експерименту окремо з кожною особою, використання відповідних засобів фіксації слідчої (розшукової) дії. Застосування в зазначених випадках розслідування злочинів проти моральності відповідних тактичних прийомів, які були визначені у статті, відіграє важливу роль у процесі доведення вини правопорушників.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Подальшими напрямками нашого дослідження буде визначення та характеристика оптимальних підготовчих заходів до проведення слідчого експерименту при розслідуванні злочинів проти моральності, а також формулювання його зв'язків з іншими слідчими (розшуковими) діями.

Список використаних джерел:

1. Абдумаджидов Г. А. Проблемы теории, законодательного регулирования и практики расследования преступлений : автореф. дисс.... докт. юрид. наук / Г. А. Абдумаджидов. – М., 1983. – 30 с.
2. Агафонов В. В. Криминалистика : пособие для сдачи экзамена / В. В. Агафонов, А. Г. Филиппов. – М.: Юрайт-Издат, 2006. – 224 с.
3. Быховский И. Е. Проверка показаний на месте / И. Е. Быховский, А. Р. Ратинов // Вопросы криминалистики. – № 5. – 1962. – С. 186–193.

Научная статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов расследования преступлений против морали. Рассматриваются организационно-тактические особенности проведения следственного эксперимента при расследовании этих уголовных правонарушений, а также формулируются предложения о применении наиболее необходимых тактических приемов.

Ключевые слова: преступления против морали, расследование, следственное (розыскное) действие, следственный эксперимент, организация, тактика, следственная ситуация, тактический прием.

The scientific article is devoted illumination of some aspects of the investigation of the crimes against morality. We consider the organizational and tactical features of investigation experiment in the investigation of these criminal offenses. Suggestions are formulated in relation to application of the most expedient tactical receptions.

Key words: crimes against morality, investigation, investigative (detective) action, investigative experiment, organization, tactic, investigative situation, tactical.

4. Каложна Л. Є. До питання про сутність, завдання та мету перевірки показань на місці / Л. Є. Каложна // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 3(10). – С. 116–119.

5. Кірпач І. С. Завдання слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / І. С. Кірпач // Митна справа. – 2013. – № 3 (87). – Ч. 2, кн. 1. – С. 233–234.

6. Криміналістика : підручник / кол. авт. ; за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 682 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI; відп. за вип. В. А. Прудников. – Х. : Право, 2016. – 392 с.

8. Лукашевич В. Г. Відтворення обстановки і обставин події як метод пізнання під час розслідування злочинів : навчальний посібник / В. Г. Лукашевич, В. М. Стратонов. – Херсон: ХЮІ НУВС, 2002. – 192 с.

9. Лукашевич В. Г. Тактика обцення следователя с участниками отдельных следственных действий (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте) : учебное пособие / В. Г. Лукашевич. – К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1989. – 148 с.

10. Рогатинська Н. Деякі особливості проведення слідчого експерименту у кримінальному провадженні / Н. Рогатинська // Актуальні проблеми правознавства. – Випуск 2. – 2016. – С. 149–153.

11. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтєвський. – К. : Кондор, 2005. – 558 с.

12. Справа № 210/4245/15-к // Архів Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області, 2015 р.

13. Справа № 265/3736/13-к // Архів Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області, 2014 р.

14. Справа № 675/175/15-к // Архів Ізяславського районного суду Хмельницької області, 2015 р.

15. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : науково-практичний посібник / С. М. Стахівський. – К.: Атіка, 2009. – 64 с.

16. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань : монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-тет внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2010. – 304 с.

УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук, доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПОРІВНЯННЯ ЯК ОСНОВА ТАКТИКИ ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ

Стаття присвячена дослідженню можливостей використання методу порівняння під час перевірки показань на місці. Розглянуто значення порівняння та тактичні прийоми, засновані на цьому методі.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, метод порівняння, тактичний прийом.

Постановка проблеми. У сучасній криміналістичній теорії порівняння як метод пізнання розглядається як потужний інструмент, що дозволяє оптимізувати та вдосконалити діяльність слідчого під час розслідування злочинів. Дослідженню різних аспектів застосування порівняння та інших методів пізнання в слідчій та експертній практиці було присвячено роботи І. Г. Алабужева, О. Ф. Аубакірова, А. І. Баянова, Т. С. Волчецької, Г. А. Густова, В. Я. Колдіна, О. О. Логвиненко, І. М. Лузгіна, М. С. Польового, О. Р. Рагінова, М. Н. Хлинцова та інших відомих учених. Разом із тим залишаються недостатньо дослідженими і висвітленими практичні аспекти використання методу порівняння під час проведення окремих слідчих дій. Чималий інтерес у цьому плані становить слідча дія – перевірка показань на місці.

Метою цієї статті є дослідження можливостей та виявлення ролі і специфіки використання методу порівняння під час перевірки показань на місці та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дозволяє виявляти і встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння, а останній – основою для перевірочних слідчих дій.

Перевірка показань на місці надає широкі можливості використання методу порівняння, оскільки за своїм змістом ця слідча дія передбачає відтворення обстановки й обставин події. При цьому нерідко виникає необхідність відтворювати послідовність дій учасників події, механізм їх взаємодії, елементи обстановки, зовнішнього вигляду учасників події тощо. Таким чином, досліджувана подія моделюється з одночасним порівнянням інформації з різних джерел.

У криміналістичній теорії розрізняють два види моделей: уявні (розумові) та матеріальні [8, с. 111]. Під уявним моделюванням розуміють відбиття в свідомості слідчого обставин

події, що вивчається, та шляхів розслідування. Відповідно, уявне моделювання може мати два взаємопов'язаних напрями: ретроспективне, спрямоване в минуле, до події злочину, та перспективне, спрямоване до практичної діяльності слідчого з виявлення та дослідження доказів.

Ретроспективне моделювання під час розглядуваної слідчої дії спрямовано на оцінку вірогідності показань, що перевіряються. У криміналістичній літературі зазначається, що оцінка вірогідності доказів полягає у з'ясуванні змістової сторони інформації та її джерела, встановленні на цій підставі зв'язку між окремими відомостями, одержаними з різних джерел, виявленні протиріч між ними і поясненні їх походження [8, с.153]. У разі перевірки показань на місці оціночній діяльності слідчого притаманна своя специфіка, що, на нашу думку, пов'язана насамперед із тим, що такої оцінці підлягає уявна модель події на підставі показань особи, які перевіряються. Така модель є інформаційно-ймовірнісною, тому що за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити й перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки й логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться перевірка, то на основі одних лише показань відтворити модель злочинної події досить складно. Проводячи перевірку показань, слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення й дії особи, показання якої перевіряються. При цьому уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями й діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-ймовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Одночасно слідчий зіставляє отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з погляду відповідності дійсній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності й незрозумілості в показаннях усуваються. Таким чином, перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, яка не відповідає обстановці на місці, й відновленні моделі знову отриманою інформацією.

Перспективне моделювання знаходить своє вираження в уявленнях слідчого щодо способів

досягнення завдань розслідування, отримання достовірного знання про подію злочину та фіксується в плані розслідування [8, с. 117]. При цьому різновидом планування є план окремої слідчої дії. У криміналістичній літературі відзначається залежність процесу планування від ситуацій слідчої дії, оскільки вибір тактики перевірки показань на місці залежить від них [14, с. 37-38]. З нашого погляду, плануючи перевірку показань на місці, необхідно враховувати дві можливі ситуації: 1) коли даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про те місце, де вони відбувалися, достатньо; 2) коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. Можливість планування перевірки показань на місці прямо залежить від обсягу інформації, наявної у слідчого. План має бути таким, щоб забезпечити використання у процесі проведення перевірки показань на місці всіх матеріалів, що стосуються розслідуваної події, місця, де вона відбувалася, а також отримати необхідну інформацію від особи, показання якої перевіряються.

У криміналістичній літературі називаються різні елементи планування цієї слідчої дії [11, с. 40, 12, с. 228]. На нашу думку, планування перевірки показань на місці починається з визначення мети слідчої дії. На наступному етапі слідчий здійснює виокремлення у показаннях підозрюваного конкретних частин, фрагментів, які передбачається перевірити, а також відповідних цим фрагментам вузлів в обстановці місця події – "опорних пунктів".

«**Опорний пункт**» є ключовим терміном, який пояснює взаємозв'язок між ідеальними слідами (слідами події в людській пам'яті) і фактичною обстановкою на місці події. Дана слідча дія дозволяє виявити й зафіксувати цей взаємозв'язок, причому характер останнього являє собою нову самостійну інформаційну структуру. Таким чином, «опорний пункт» – це найбільш значимі вузли й елементи обстановки у взаємозв'язку зі встановленими обставинами події, які потрібно перевірити.

На наш погляд, оптимальний варіант плану перевірки показань на місці може мати такий вигляд:

- наявні в справі матеріали;
- опорні пункти;
- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- питання особи, показання якої перевіряються;
- тактичні прийоми.

Матеріальними моделями в криміналістиці прийнято вважати спеціально створені людиною предмети (конструкції, механізми), які використовуються для дослідження сутності структури, властивостей, функцій явища або предмету, що вивчається [8, с. 125]. Під час проведення перевірки показань на місці можуть використовуватися моделі окремих предметів. Використання таких моделей є доцільним у разі демонстрації підозрюваному стану обстановки та способу вчинення окремих дій, якщо справжні предмети відсутні або їх застосування видається небезпечним для учасників слідчої

дії. Зокрема, ними можуть бути знаряддя скоєння злочину, предмети злочинного посягання, інші об'єкти, що могли безпосередньо вплинути на вчинення учасниками події окремих дій.

Під час демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій можуть використовуватися матеріальні моделі зовнішнього вигляду людини. За допомогою манекену (муляжу) відтворюють зовнішні ознаки людини – її статуру, зріст, вагу тощо. Використання манекенів є доцільним у разі, коли участь статиста в демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій неможлива, тому що сполучена з небезпекою для життя (коли він демонструє, яким чином було скоєно напад на потерпілого, заповідувалися тілесні ушкодження тощо).

У теорії криміналістики як різновид матеріального моделювання розглядається криміналістична реконструкція. Під реконструкцією розуміють відтворення первісного стану обстановки або окремого об'єкта, його окремих ознак з метою розв'язання спеціальних завдань розслідування [8, с. 129]. Дискусійним залишається питання щодо можливостей застосування цього різновиду моделювання під час перевірки показань на місці. Так, одні науковці розглядають реконструкцію як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [3, с. 11, 4, с. 83, 8, с. 134]. Наприклад, Р. С. Белкін вважає, що реконструкція виступає початковим етапом або умовою, тактичним прийомом перевірки показань на місці, внаслідок чого результати реконструкції не мають доказової цінності [2, с. 239]. Інші автори відносять її до змісту перевірки показань на місці. Так, В. В. Куванов вважає, що під час проведення цієї слідчої дії можна застосовувати реконструкцію обстановки, яка здійснюється саме особою, показання якої перевіряються, для перевірки того, чи обізнана вона в цій обстановці [6, с. 58]. Окремі автори вважають, що реконструкція відіграє домінуючу роль у перевірці показань на місці. Так, І. М. Лузгін розглядає перевірку показань на місці як одну з форм ситуаційної реконструкції [9, с. 43].

Справді, відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках становити зміст цієї слідчої дії. При цьому, на відміну від слідчого експерименту, реконструкція під час перевірки показань на місці проводиться саме особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбувалася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі і може бути в подальшому використаний, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних по справі. Отже, у цьому разі ці результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

Реконструкція ситуації події може охоплювати такі різновиди: а) відтворення первісного розташування предметів у просторі; б) відтворення розташування учасників події; в) реконструкція окремих дій учасників. Необхідно звернути увагу на можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох

формах: 1) речовинній; та 2) графічній. Так, у криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості запропонувати особі, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці "з випередженням" [10, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М. М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, в обстановці на місці події [13, с. 82]. З нашого погляду, доцільно запропонувати підозрюваному (обвинуваченому) зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад на схемі. Внаслідок цього у слідчого з'явиться можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Викликає інтерес тактичний прийом під назвою «макетування», запропонований деякими науковцями [1, с. 188-189; 15, с. 65]. Макетування полягає у реконструкції речової обстановки, яка проводиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де було вчинено злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [6, с. 58; 7, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який та мала в момент скоєння злочину. У криміналістичній літературі рекомендується під час показу підозрюваним місця події і стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [6, с. 58]. Пізнавальне значення зазначеного тактичного прийому полягає в тому, що отримані таким чином відомості про стан обстановки в момент скоєння злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дозволяють виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [16, с. 124].

У психологічній літературі макетування взагалі розглядається як необхідний компонент відновлення обстановки, що сприяє виникненню асоціативних зв'язків в особі, показання якої перевіряються [5, с. 106]. Однак викликає сумнів правомірність внесення змін в обстановку перед початком її реконструкції. Перевірка показань на місці полягає в їх зіставленні з обстановкою, яка сприймається в тому вигляді, який вона має на момент проведення слідчої дії. Вважаємо, що спеціальна зміна обстановки може негативно вплинути на процес упізнання обстановки особою, показання якої перевіряються, призвести до помилок і плутанини у згадуванні обставин або мати навідний характер. Відновлення первісного розташування предметів у просторі доцільно проводити, коли обстановка до моменту проведення цієї слідчої дії зазнала суттєвих змін.

Оцінюючи результати моделювання (реконструкції) обстановки, проведеної підозрюваним (обвинуваченим), необхідно вра-

ховувати можливість неправдивих результатів реконструкції. Тому, на нашу думку, така реконструкція під час перевірки показань на місці може застосовуватися тільки в тому разі, коли є дані про первісний стан обстановки, з якими можна порівняти результати реконструкції, або необхідні відомості передбачається одержати під час проведення інших слідчих дій. З нашого погляду, якщо доказова інформація, якою оперує слідчий, суперечить реконструйованим елементам обстановки, доцільно звернути увагу підозрюваного на цю невідповідність.

Висновки

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дозволяє виявляти і встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. У комплексі з іншими методами, зокрема моделюванням, спостереженням, спілкуванням, зіставлення дозволяє провести оцінку достовірності показань, що перевіряються, й отримати нові докази. Даний метод є вельми ефективним у разі, коли для перевірки показань необхідно відновити матеріальну обстановку або механізм взаємодії людей, предметів, і це виявляється в тактиці слідчої дії через застосування тактичних прийомів. Останні доцільно використовувати в системі. Існує необхідність формування таких систем тактичних прийомів (наприклад, систем тактичних прийомів, спрямованих на відновлення матеріальної обстановки, механізму взаємодії учасників події). Саме завдяки цілісності і взаємозв'язку окремих тактичних прийомів у системі остання здатна забезпечити реалізацію кінцевої мети слідчої дії – перевірку показань підозрюваного (потерпілого, свідка).

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд., доп. – 334 с.
2. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 293 с.
3. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента / Р.С. Белкин. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. – 171 с.
4. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1964. – 223 с.
5. Коновалова В.Е. Правовая психология / В.Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 1997. – 160 с.
6. Куванов В.В. Реконструкция при расследовании преступлений / В.В. Куванов. – Караганда: НИИ РИО Карагандинской ВШ МВД СССР, 1978. – 64 с.
7. Леви А.А. Применение метода реконструкции при расследовании преступления / А.А. Леви, Я.Г. Цыпарский; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М.: 1975. – 49 с.

8. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И.М. Лузгин. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
9. Лузгин И.М. Реконструкция в расследовании преступлений / И.М. Лузгин. – Волгоград: НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1981. – 59 с.
10. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. – 289 с.
11. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие / Л.А. Соя-Серко. – М.: Изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. – 91 с.
12. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие / А.К. Гаврилов, Ф.В. Глазырин, С.П. Ефимичев [и др.]. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. – 240 с.
13. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте / М.Н. Хлынцов. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.
14. Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие / Е.Е. Центров // Российский следователь. – М.: Юрист, 1999. – №1. – С. 36–40.
15. Ципарский Я.Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события / Я.Г. Ципарский // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев: Вища школа, 1965. – Вып. 2. – С.65.
16. Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте / С.А. Шейфер // Вопр. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.

Статья посвящена исследованию возможностей использования метода сравнения при проверке показаний на месте. Рассматривается значение метода сравнения и тактические приемы, основанные на этом методе.

Ключевые слова: следственное действие, проверка показаний на месте, метод сравнения, тактический прием.

The article is devoted to the research of possibilities of the use of a method of comparison at verifying testimony at the crime scene. The importance of a method of comparison at carrying out of this investigatory action and tactical receptions based on this method are examined.

Key words: investigatory action, verifying testimony at the crime scene, comparison method, tactical reception.



УДК 347.965.41

Людмила Шевелюк,*аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПІДГОТОВКА АДВОКАТОМ СКАРГИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено діяльності адвоката на стадії підготовки скарги до Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), порядку звернення до ЄСПЛ за захистом від порушень з боку держави. Стаття містить інформацію про Європейську конвенцію із прав людини та гарантовані нею права, відомості про процедуру в ЄСПЛ. Роз'яснюється, які умови складання скарги та за яких умов можна звертатися до Європейського суду з прав людини, як правильно оформити заяву для звернення до суду, та які існують критерії неприйнятності скарги.

Ключові слова: адвокат, ЄСПЛ, підготовка скарги, критерії неприйнятності, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

З метою забезпечення правильності й ефективності індивідуального звернення до Європейського Суду з прав людини адвокат, який здійснює підготовку документів, повинен дотримуватись певних умов, що в змісті Конвенції становлять критерії прийнятності заяви (ст. 13 Конвенції). [1]

На етапі підготовки адвоката до участі у розгляді справи Європейським Судом чи не найважливішу роль відіграє якість складеної ним скарги та необхідних документів. Адже від цього залежить перспективність успіху відповідного звернення до Суду. Тому, якщо адвокат береться за справу вже після вичерпання усіх національних засобів правового захисту, коли справа на цих етапах вів інший представник або заявник діяв самостійно, є велика вірогідність того, що деякі необхідні для потенційної скарги моменти можуть бути упущені, що негативно вплине на переконливість майбутніх аргументів. Відповідно, найбільш сприятливою є ситуація, коли адвокат вже на стадії звернення до національного суду першої інстанції може визначити потенційні можливості справи щодо перспектив звернення до Суду у разі вичерпання всіх національних засобів захисту. Власне, у розумінні ЄСПЛ ефективним є спосіб захисту, який відповідає таким критеріям:

– доступний заявнику як у теорії, так і на практиці;

– здатний надати йому відшкодування збитків у контексті його скарги;

– має розумні шанси на успіх [2; с. 301].

Підстави та процес подання скарги до ЄСПЛ є чітко регламентовані. Головною вимогою до скарги є те, що її предметом має бути порушене конвенційне право – про це говорить ст. 34 Конвенції: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї» [1]. Такий крок вбачається правильним, тому що основу діяльності ЄСПЛ становить саме Конвенція, до того ж цей

засадничий міжнародно-правовий акт містить основні, базові права людини і громадянина, які нерідко включають у себе ряд інших у тлумаченні ЄСПЛ.

Існує також низка критеріїв, яким має відповідати скарга до ЄСПЛ, щоб вважатись прийнятною. А. Сосна повідомляє, що приблизно 90% скарг до ЄСПЛ не надходять до стадії розгляду саме через невідповідність критерію їхньої прийнятності [3; с. 123]. Отже, підготувавши скаргу до Європейського Суду, адвокат має встановити відповідність справи таким критеріям:

– критерій *ratione materiae* означає, що звернення до ЄСПЛ можливе тільки у разі порушення того права, що передбачене Конвенцією та Протоколами до неї;

– критерій *ratione temporis* означає, що у ЄСПЛ можуть бути розглянуті лише ті звернення, які стосуються обставин, що відбулися після того, як держава потрапила під юрисдикцію ЄСПЛ, ратифікувала Конвенцію (нагадаємо, що сама Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була прийнята 4 листопада 1950 року – це означає, що, приміром, порушення прав людини у часи Третього Райху не буде предметом розгляду в ЄСПЛ, бо Конвенція не має зворотної сили. Україна ж ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року – саме ця дата і є для її громадян точкою відліку – оскаржувати діяння держави, що, можливо, обмежили права людини до цього часу, не має сенсу).

У будь-якому разі, якими б значними не були порушення прав людини з боку держави Україна в період до 24 липня 1997 р., вони не можуть стати підставою для звернення до Європейського Суду. Це правило повинне строго дотримуватися, і жодних винятків із нього не існує;

– критерій *ratione loci* передбачає порушення права на території, яка знаходиться під юрисдикцією ЄСПЛ (уточнимо, що це має бути держава, яка є членом Ради Європи і ратифікувала Конвенцію. Однак орган державної влади може

скоїти певне порушення прав людини на території іншої держави, тому у цих випадках критерієм юрисдикції буде приналежність до держави-члена Ради Європи)

За даним критерієм можуть виникнути спірні моменти, якщо держава зробила застереження щодо окремих її територій відповідно до ч. 1 ст. 56 Конвенції. У такому разі держава не несе відповідальності за порушення, що виникли з вини органів чи осіб, що діють як офіційні на такій території. Прикладом тому є Чечня, щодо якої Російська Федерація певний час відмовлялась брати на себе зобов'язання, що впливали з ратифікації нею Конвенції [9];

– критерій *ratione personae* – скарга може бути подана лише тією особою, чиє право було порушено безпосередньо.

Крім того, Конвенція не містить обмежень щодо дієздатності осіб, що звертаються до Суду. Тому звертатися в порядку ст. 34 Конвенції можуть як дорослі, так і діти («*Маркс проти Бельгії*» (Marckx v. Belgium) (1979) [4]), а також обмежено дієздатні та недієздатні особи («*Вінтерверт проти Нідерландів*» (Winterwerp v. Netherlands) (1979) [4]).

Європейський Суд визнав у ряді справ, що недієздатні особи також мають право на подання скарги. При цьому скарга повинна виходити від самого потерпілого. У тому разі, коли скаргу подає об'єднання осіб, кожен повинен довести свої конкретні особисті претензії.

Заявниками не можуть бути офіційні органи держави та посадові особи. Під офіційними органами держави розуміються державні, муніципальні органи, особи, що їх представляють, і створені цими органами установи або структури, які мають владні повноваження. Головна вимога до заявника: «він повинен бути жертвою порушення права з боку офіційних владних органів держави – учасника Конвенції». Поняття «жертви» взагалі є ключовим у практиці Європейського Суду щодо вирішення питання, чи мало місце порушення права і чи є скарга прийнятною для розгляду Судом. Особа може отримати статус «жертви, якщо їй було завдано шкоди в результаті оспорюваних дій, заходів («*Баклі проти Сполученого Королівства*» (1996). У рішенні у справі «*Терем Лтд., Чететкін і Юліус проти України*» від 27 вересня 2005 р. [5] Суд зазначив, що поняття «жертва» у змісті ст. 34 Конвенції повинно тлумачитись автономно і незалежно від понять внутрішнього права, таких як здатність подавати позов чи брати участь у судовому процесі («*Грецька федерація митних службовців, Гіалоріс та інші проти Греції*» (1995);

– критерій вичерпання внутрішніх способів захисту означає, що заявник зобов'язаний вичерпати ефективні засоби правового захисту, що існують у внутрішньому правовому просторі його держави (цей критерій визначається багатьма чинниками, з яких автором пропонується виділяти юридичний (передбачена законодавством держави судова система та кількість її рівнів) і фактичний (звернення заявника до всіх судових інстанцій, у деяких країнах це можуть бути і мировий суд, і навіть конституційний, наділений повноваженнями здійснювати перегляд рішень

судів нижчих інстанцій). Показовою є справа «*Де Вільде, Оомса, Версипа проти Бельгії*» від 10 березня 1972 року [6]. Троє беззахатенків намагались оскаржити своє взяття під варту за бродяжництво. Комісією було встановлено, що у Бельгії багато судових актів містять адміністративний елемент: під час ухвалення рішення суддя, який головує у кримінальному провадженні, виконує судову функцію, яка покликана встановити, чи потрапляє поведінка обвинуваченого під статтю закону, і визначити ступінь винуватості; крім того, він визначає покарання, що містить у собі також і адміністративний елемент. Згідно з бельгійським законодавством, мировий суддя вважається представником судової влади. Насправді його функція у питаннях про бродяжництво передбачає прийняття рішення адміністративного характеру, але йому передують судові діяльність, що складається з розгляду правових факторів, які зумовлюють затримання. Мировий суддя признає Оомса помилити у дім допомоги на 1 рік, Де Вільде і Версип – до центру бродяжництва на 2 роки. Комісія встановила, що припис про затримання був винесений судом із дотриманням змагальної і публічної процедури, у ході якої усі обвинувачені мали змогу пройти передбачені законодавством Бельгії судові інстанції. Вони цим не скористались. Комісія встановила низку фактів, зокрема висновки соціальних органів, які свідчать, що затримання скаргників не було свавіллям правоохоронців, а цілком виправданою дією, бо особи схильні до неробства, пияцтва, бродяжництва. Мабуть, розуміючи це, сторона заявників не бажала оскаржувати дії поліції та мирового судді у національних судах, сподіваючись, що ЄСПЛ не встановить усієї картини злочину.

Важливо відзначити також те, що іноді приводом для звернення в Європейський Суд з прав людини є не одне, а декілька порушень – певна сукупність фактів, дій, рішень органів державної влади, які можуть порушувати права, передбачені різними статтями Конвенції. У такому разі треба точно встановити, які права порушено, та перевірити за кожним із цих порушень окремо вичерпаність національних засобів правового захисту.

– критерій шестимісячного строку передбачає звернення до ЄСПЛ не пізніше 6 місяців з моменту прийняття остаточного судового рішення.

Загалом встановлений шестимісячний строк є суворою вимогою, дотримання якої підтверджується відповідними фактами та документами у разі подання заяви до Суду відповідно до Правила 47(f) Регламенту. Проте, враховуючи особливість і складність обставин справи, Суд компетентний зробити винятки щодо конкретної справи. Так, у справі «*Гонгадзе проти України*» [7] Суд підтвердив свою позицію, яку раніше уже висловив у справі «*Айдін проти Туреччини*» (Aydin v. Turkey (1998)[8], згідно з якою Суд вважає, що там, де немає доступних національних засобів захисту щодо стверджуваного порушення Конвенції, шестимісячний строк, передбачений п. 1 ст. 35 Конвенції, в принципі, починається з дати, коли

стверджуване порушення, на яке скаржаться, мало місце, або з дати, коли заявник, якого безпосередньо це стосується, дізнався або міг би дізнатись про таке порушення. Проте у виняткових випадках може бути застосовано особливі міркування, за яких заявники спершу використовують засоби національного захисту і тільки пізніше дізнаються або могли б дізнатися, що такі засоби є неефективними. У такій ситуації шестимісячний строк може відраховуватись із часу, коли заявник дізнався або повинен був дізнатись про такі обставини;

– критерій обґрунтованості скарги означає, що саме на заявника покладається тягар доказування свого порушеного права з боку держави;

– скарга не повинна бути анонімною, а також містити образливі неетичні висловлювання;

– не можна подавати скарги з одного й того ж приводу водночас у два (чи більше) міжнародних органи, наприклад до ЄСПЛ та Комітету з прав людини ООН.

Зразок скарги чи формуляр анкети є офіційно встановленим юридичним документом, неналежне заповнення якого може призвести до відмови у реєстрації скарги. Втім існує право подати скаргу рідною мовою, якщо робочі мови ЄСПЛ є недоступними для скаржників. Адвокати мають зауважити, що подавати скаргу в абсолютній вільній формі можливо лише для того, аби не пропустити відведений 6-місячний строк.

Якщо скарга не містить усіх формально передбачених атрибутів та реквізитів, відповідає не на всі потрібні ЄСПЛ питання, складена у довільній формі, але при цьому дає уявлення про правову ситуацію, що є предметом інтересу ЄСПЛ, то вона не буде відхилена за формальною підставою. Заявник отримує офіційний формуляр звернення до ЄСПЛ, який містить усі обов'язкові питання, і якщо є необхідність, до нього додадуть ще додаткові питання, що уточнюють обставини справи і аргументацію заявника. Таким чином, виникне можливість доформити чи взагалі заново переформити скаргу. У секретаріаті ЄСПЛ скарга реєструється, їй присвоюється відповідний номер – це означає, що вона прийнята до провадження, але ще не до розгляду. Питання про її належність буде визначене комітетами суду, а розглядом справи по суті займуться судові палати. Ст. 28 Конвенції вказує, що комітет може одностайним голосуванням:

а) оголосити її непринятною або вилучити її з реєстру справ, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення; або

б) оголосити її прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду.

Якщо згідно зі ст. 28 не постановлено жодного рішення по суті, палата приймає рішення щодо прийнятності та суті поданих індивідуальних заяв. Рішення щодо прийнятності може бути прийняте окремо. Палата приймає рішення щодо прийнятності та суті поданих міждержавних заяв. Рішення щодо прийнятності прийма-

ється окремо, якщо Суд за виняткових обставин не вирішить інакше.

Подані вище критерії є взаємопов'язаними логічно та за змістом – вони покликані стати певним «фільтром» прийнятності подачі скарги до ЄСПЛ, очевидно, з метою розвантажати останній від розгляду скарг, що не відповідають компетенції ЄСПЛ. А. Сосна також у цьому контексті пропонує створення регіональних судів із прав людини, які здійснювали би відсіювання неприйнятних скарг і ухвалювали б рішення у «справах-клонах», спираючись на прецедентну практику ЄСПЛ, для того щоб надати можливість Страсбурзькому Суду розглядати складніші справи про порушення прав людини [3, с. 134].

Отже, лише після ретельної перевірки зазначених критеріїв прийнятності справи адвокат може вирішити питання про можливість підготовки матеріалів для звернення до Європейського Суду. Можливість оскарження до ЄСПЛ є дуже надійним способом реалізації права особи на захист, а також способом реалізації права на справедливий суд у разі, якщо особа вважає, що національні суди не змогли належним чином поновити її порушені права.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 : редакція від 01.06.2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

2. Пилипенко Ю. С. Адвокатура : учебник / Ю. С. Пилипенко, А. Г. Кучерена, С. И. Володина. – М., 2015. – 344 с.

3. Сосна А. Правовые основы реализации конституционного права граждан республики Молдова на судебную защиту в Европейском Суде по правам человека (сравнительно-правовой анализ) : дисс. ... докт. права : спец. 12.00.02 «Публичное право (конституционное право); организация и деятельность правоохранительных органов». – Кишинэу, 2012. – 198 с.

4. Европейский Суд по правам человека: Избранные решения : в 2-х т. – Т. 1 / председ. редакцион. коллегии д.ю.н., проф. В.А.Туманов. – М.: НОРМА, 2000. – С. 231.

5. Юридичний вісник України. – 2005. – № 48. – С. 30.

6. CASES OF DE WILDE, OOMS AND VERSYP („VAGRANCY“) v. BELGIUM; Application no. 2832/66; 2835/66; 2899/66; 10 March 1972. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57607&filename=001-57607.pdf>.

7. Справа «Гонгадзе проти України» (заява № 34056/02), рішення від 8 листопада 2005 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_420.

8. Aydın v. Turkey ; Application no. 57/1996/676/866; 25 September 1997. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58371"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

9. Як звернутися до Європейського Суду з прав людини. – К.: Видавець Клименко О.М., Фурса С.Я., Коцюбова В.О. – 2007. – 88 с.

Статья посвящена деятельности адвоката на стадии подготовки жалобы в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), порядку обращения в ЕСПЧ для защиты от нарушений со стороны государства. Статья содержит информацию о Европейской конвенции по правам человека и изложенные в ней права, сведения о процедуре в ЕСПЧ. Разъясняется, какие условия составления жалобы и при каких условиях можно обращаться в Европейский суд по правам человека, как правильно оформить заявление для обращения в суд и какие существуют критерии неприемлемости жалобы.

Ключевые слова: адвокат, ЕСПЧ, подготовка жалобы, критерии неприемлемости, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

The article is devoted to the activities of a lawyer at the stage of preparation of a complaint to the European Court of Human Rights (ECHR), the procedure for applying to the ECHR against protection from the state. The article contains information on the European Convention on Human Rights and the rights it contains, information on the procedure in the ECHR. It clarifies the conditions for the preparation of the complaint and the conditions under which it is possible to apply to the European Court of Human Rights, how to properly issue a petition for recourse to the court, and what criteria exist for the inadmissibility of the complaint.

Key words: lawyer ECHR, preparing complaints inadmissibility criteria, European Convention on Human Rights.



УДК 341.215.43

Євген Самойленко,

канд. юрид. наук, старший викладач
кафедри міжнародного, європейського
та екологічного права
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ПОНЯТТЯ «КОРІННИЙ НАРОД» ТА ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ СТАТУСУ КОРІННИХ НАРОДІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена характеристиці поняття «корінний народ» та юридично значущих критеріїв визнання етносу корінним на основі аналізу норм міжнародного права. Розкрито підходи до розуміння сутності та атрибутивних рис корінних народів в рамках Організації Об'єднаних Націй, Міжнародної організації праці та Світового банку.

Ключові слова: корінний народ, Організація Об'єднаних Націй, Міжнародна організація праці, Світовий банк.

Постановка проблеми. Станом на сьогодні малочисельні корінні народи, розосереджені в різних регіонах планети, перебувають у найбільш уразливому становищі порівнянн з іншим населенням. Зберігаючи соціокультурну специфіку, дані етноси постійно стикаються з необхідністю захисту своїх прав як самостійних народів. Вони прагнуть домогтися визнання своєї самобутності та способу життя. Попри те, що низка подібних етнонаціональних спільнот має досить давнє походження, світове співтовариство тільки в ХХ столітті зосередилося на вирішенні зазначених проблем. Чи не найбільш гострою в цьому контексті залишається проблематика пошуку загальноприйнятої дефініції «корінний народ», оскільки від цього безпосередньо залежить вирішення питання при визнанні за такою відокремленою частиною соціуму спеціального статусу у вимірі міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених частин проблеми. Дослідженням поняття «корінні народи» та їх міжнародно-правового статусу займалися Х. М. Кобо [1], Б. В. Бабін [2], В. Н. Денисов [3], О. В. Задорожній [4], С. В. Соколовський [5] та ін. Вивченню теоретичних і практичних аспектів захисту прав корінних народів присвячені праці Е. Дж. Роя [6], А. Х. Абашидзе [7], Ф. Р. Ананидзе [7], В. Кочарян [8] та ін. При цьому поза увагою науковців залишається критичний аналіз критеріїв визнання народів корінними.

Метою статті є визначення поняття «корінний народ» та юридично значущих критеріїв визнання етносу корінним на основі аналізу норм міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному праві відсутнє визначення поняття «корінний народ». У міжнародних документах для позначення подібної етнонаціональної групи

вживаються такі терміни, як: «корінні народи», «корінне населення», «етнічні чи національні меншини», «корінні етнічні меншини», «населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя», «племінні групи», «зареєстровані племена», «офіційно зареєстровані племена», «першонаціальні», «четвертий світ», «титультні нації», «споконовічні народи», «аборигени», «автохтони» тощо [5, с. 67; 7, с. 18].

Одним із перших у міжнародно-правовій доктрині визначень «корінні народи» стало поняття, яке запропонував у 1986 році Спеціальний доповідач Підкомісії із попередження дискримінації та захисту меншин ООН Хосе Мартінес Кобо у своєму дослідженні проблем дискримінації корінного населення. Мексиканський фахівець дійшов висновку, що корінними громадами, народами та націями є ті, які, маючи історичну спадкоємність щодо спільнот, що існували до завоювання або колонізації та розвивалися на своїх територіях, вважають себе відмінними від інших секторів суспільства, що переважає зараз на цих територіях або їх частинах. Нині корінні народи утворюють недомінуючий прошарок суспільства і сповнені рішучості зберігати, розвивати і передавати майбутнім поколінням свої поконовічні території та свою етнічну ідентичність як основу подальшого існування в якості народів згідно з їх власними культурними особливостями, соціальними інститутами і правовими системами [1, с. 29].

Інший підхід був використаний під час перегляду Конвенції Міжнародної організації праці (МОП) № 107 «Про захист і інтеграцію корінного та іншого населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя, в незалежних країнах» 1957 року [9] (Конвенція 107), прийнятої як Конвенція МОП № 169 «Про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах» у 1989 році [10] (Конвенція 169). Всупереч популярному твердженню, текст Конвенції 169 не містить визначення поняття «корінні народи», а лише окреслює сферу

застосування міжнародного договору, тим самим вказуючи на їх специфіку.

Конвенції 169 і 107 поширюються на народи незалежних країн, які:

– ведуть племінний спосіб життя, знаходяться у відмінних від інших груп суспільства соціальних, культурних і економічних умовах та положення котрих повністю або частково регулюється їх власними звичаями, традиціями чи спеціальним законодавством («племінні народи» – Є.С.);

– розглядаються як корінні через те, що вони є нащадками тих, хто населяв країну або географічний район країни в період її завоювання чи колонізації або в період встановлення існуючих державних кордонів, і через те, що незалежно від їх правового становища зберігають деякі чи всі соціальні, економічні, культурні та політичні інститути («корінні народи» – Є.С.) [10].

Також обов'язковою ознакою корінних народів є їх особливий зв'язок із землею. Із набранням чинності Конвенцією 169 (з 5 вересня 1991 року) уряди, застосовуючи її положення щодо регулювання земельних відносин, повинні враховувати особливу важливість для культури і духовних цінностей відповідних народів їх зв'язку із землями і територіями – або з тим й іншим, залежно від обставин, – які вони займають або використовують в інший спосіб, і особливо важливість колективних аспектів даного зв'язку [10].

Вагомий внесок у розуміння поняття «корінний народ» та визначення його правового статусу зробив Світовий банк (СБ), що займається фінансуванням з-поміж інших і проектів розвитку територій проживання груп корінного населення. В Оперативній директиві СБ № 2.34 «Народи, які живуть при племінному устрої, в проектах, що фінансуються СБ» 1982 року (OMS 2.34) як категорії населення, які потребують спеціального захисту під час реалізації підтримуваних СБ проектів розвитку, були виділені етнічні групи зі стабільними економічними системами, що характеризуються низькими енерговитратами і стійким обсягом споживання (мисливці, хлібороби, землероби, скотарі, рибалки та ін.), які були позначені як «племінне населення». Як відмінні ознаки перераховувалися такі характеристики цього населення, ступінь прояву яких міг варіюватися: а) повна або відносна географічна ізоляція; б) часткова акультурація щодо соціальних норм домінуючого суспільства або її відсутність; с) натуральна немонетизована або частково монетизована економіка, незалежна від національної економічної системи; д) етнічні відмінності від решти суспільства; е) відсутність писемності та неграмотність; ф) лінгвістичні відмінності від решти суспільства; г) тісна ідентифікація з певною територією; h) господарство та спосіб життя, залежні від навколишнього середовища; і) відсутність національного політичного представництва у місцевих політичних лідерів, політичних прав у індивідів і груп, частково через неучасть у політичних процесах; j) юридична неоформленість прав на традиційні землі, відсутність гарантій права на землю і його

судового захисту, а також слабкий захист від порушників, навіть якщо кордони племінних територій адміністративно закріплені [11].

На зміну першому документу у 1991 році прийшла суттєво доопрацьована і розширена Оперативна директива № 4.20 «Корінне населення» (OD 4.20). Згідно з директивою терміни «корінні народи», «корінні етнічні меншини», «племінні групи» і «зарєєстровані племена» описують соціальні групи із соціальною та культурною ідентичністю, що відрізняється від домінуючого суспільства, робить їх уразливими і депривованими у контексті процесів розвитку. Для цілей документу такі групи були позначені терміном «корінні народи». Іншими критеріями із числа названих в OD 4.20 стали: а) тісний зв'язок із територіями предків і природними ресурсами цих територій; б) самоідентифікація і ідентифікація іншими як членів окремої культурної групи; с) зазвичай відмінна від основного населення мова корінної групи; d) наявність традиційних соціальних і політичних інститутів; е) виробництво, орієнтоване на виживання [11].

Уже з 1998 року почалася робота над удосконаленням директивного регулювання. Нова політика СБ з липня 2005 року була підкріплена Оперативною директивою № 4.10 «Корінні народи» (OP/VP 4.10), замістивши OD 4.20 при фінансуванні всіх наступних проектів. Відповідно до положень документа термінами «корінні народи», «корінні національні меншини», «групи племен» і «офіційно зарєєстровані племена» визначаються соціальні групи, що володіють соціальними і культурними особливостями, відмінними від домінуючих груп суспільства, що піддає їх ризику опинитися в несприятливому становищі у процесі розвитку. Соціально-економічний статус багатьох таких груп обмежує їхні можливості щодо захисту своїх інтересів і прав на землю та інші ресурси. Примітним є те, що СБ визнає «термінологічний» плюралізм під час визначення в різних країнах поняття «корінний народ». Тим не менше OP/VP 4.10 не містить чіткого визначення даної категорії. Натомість у даній директиві корінні народи ідентифікуються в конкретному географічному районі за наявністю в різній мірі деяких із нижченаведених відмінних рис: а) тісного зв'язку із територіями предків і розташованими на них природними ресурсами; б) традиційних соціально-політичних інститутів; с) економічних систем, в основному орієнтованих на самозабезпечення; d) місцевої мови, що, як правило, відрізняється від основної мови країни; е) самовизначення і ідентифікації іншими в якості членів окремої культурної групи [11].

Отже, на практиці міжнародно-правова концепція корінних народів представлена трьома головними підходами, розробленими відповідно ООН, МОП і СБ. ООН у своїй діяльності спирається на поняття Хосе Мартінеса Кобо. Проте його визначенню властивий звужений погляд на обговорювану категорію, оскільки воно базується тільки на історичній неперервності із суспільствами, котрі населяли сучасні території корінних народів ще до вторгнення

на них чи колонізації, і не враховує розмаїття соціальних груп, які можуть бути віднесені до розряду корінних. Підхід МОП ґрунтується на масштабнішій історичній платформі, вводячи до поняття «корінні народи» категорію «племінні народи». Це значно розширює сферу застосування конвенцій організації у просторовому вимірі та за колом осіб. СБ відмовився від пріоритетного значення критерію історичної неперервності, сприйнявши функціональний погляд на корінні народи як на недомінантні етнопонаціональні групи з високою соціокультурною ідентичністю, відмінні від переважаючої за чисельністю решти суспільства, що й робить їх вразливими та ставить під загрозу зникнення [3, с. 356-357].

Проблема корінних народів ґрунтується на питанні визначення їх міжнародно-правового статусу як носіїв колективних прав. Для цього варто відштовхуватися від положень загально-визначених принципів міжнародного права, міжнародно-правових документів, що прямо або побічно регламентують їхні політичні, економічні, соціальні та культурні права.

Окрім вже згаданих міжнародно-правових актів, статус корінних народів у міжнародному праві різною мірою регулюється Загальною декларацією прав людини 1948 року [12], Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року [13], Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 року [14], Декларацією ООН про права корінних народів 2007 року [15], низкою резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, конвенцій та рекомендацій МОП, а також інших міжнародних договорів.

На жаль, незважаючи на загальне визнання та міжнародно-правове закріплення колективних прав корінних народів, не можна не відкидати суб'єктивізму у позиціях держав, на території яких вони проживають. Він яскраво виражався в дебатах під час розгляду проекту Конвенції 169. Спеціальний комітет МОП у ході обговорення остаточного варіанту ст. 1 (в якій ідеться саме про зміст поняття «корінні народи») мав справу із 19 поправками, що надійшли від різних урядів і організацій [7, с. 20]. Це зайвий раз засвідчує неоднакове сприйняття країнами феномену корінних народів і, що головне, їх різний статус залежно від особливостей конкретної правової системи.

З названої причини під час розроблення конвенції було досягнуто згоди розглядати вказівку самих народів на їх приналежність до числа корінних чи таких, які ведуть племінний спосіб життя, як основоположний критерій. Даний принцип був підтриманий спочатку Робочою групою з корінних народів, а потім – Постійним форумом корінних народів ООН. Проте це призвело до ряду юридично непереконливих труднощів, коли принцип самовіднесення використовувався в домаганнях на статус корінних народів оркнейцями, шотландцями, фарерцями, бурами і деякими іншими європейськими за своїм походженням групами населення [5, с. 66, 73-74]. Тобто на практиці самоототожнення в якості фундаментального принципу

визнання за етнопонаціональною групою статусу корінного народу виявляє свою неефективність. Активна (шляхом заяви-декларації) або пасивна (недекларативна) самоідентифікація в дійсності хоча й може призводити до автоматичного віднесення подібних груп до категорії корінних народів, але не повинна бути лише однією з обов'язкових для цього умов.

Висновки

Таким чином, у найбільш загальному вигляді корінним є народ, історично пов'язаний із територією конкретної держави, який зберігає традиційний уклад життя, від чого залежить його існування як окремої етнопонаціональної групи, відмінної від більшості населення даної країни.

Відсутність уніфікованого підходу до розуміння даної категорії актуалізує потребу визначення критеріїв, за наявності яких конкретний етнос можна було б розглядати корінним. На практиці закріплене в Конвенції 169 правило про самоототожнення як основоположний принцип визнання народу корінним довело свою неефективність. Тому для визначення народу як корінного необхідно використовувати таку систему взаємопов'язаних юридично значущих критеріїв:

- самоідентифікація – самоусвідомлення представників конкретного етносу корінним народом;
- унікальна етнокультурна самобутність – яскраво виражена відмінність етносу у своїх національних, культурних, релігійних традиціях, мові від загальної маси суспільства;
- зв'язок із територією проживання предків – наявність у представників корінного народу території традиційного мешкання їх пращурів за відсутності власної держави;
- недомінування в загальній структурі населення держави.

Даний підхід видається більш виваженим і послідовним, що безпосередньо впливає на обґрунтованість реалізації корінними народами, за якими юридично визнаний такий статус, свого права на самовизначення.

Список використаних джерел:

1. Cobo J. M. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations : in V vols. / J. M. Cobo, Special rapporteur ; UN Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. – N.-Y. : United Nations, 1986-1987. – Vol. V : Conclusions, Proposals and Recommendations (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4). – 1987. – v, 47 p.
2. Бабін Б. В. Статус корінних народів у сучасному міжнародному праві : наукова доповідь / Б. В. Бабін. – К. : КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2014. – 37 с.
3. Денисов В. Н. Корінні народи // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998-2004. – Т. 3 : К-М. – 2001. – С. 355-358.
4. Задорожний А. В. Российская доктрина международного права после аннексии Крыма : монография / А. В. Задорожний ; Укр. асоц. междунар. права, Ин-т междунар. отношений Киев. нац. ун-та им. Тараса Шевченко, каф. междунар. права. – К. : К. И. С., 2015. – 144 с.

5. Соколовский С. В. Коренные народы: от политики стратегического эссенциализма к принципу социальной справедливости / С. В. Соколовский // Этнографическое обозрение. – 2008. – № 4. – С. 60–76.

6. Roy A. J. Sovereignty and Decolonization: Realizing Indigenous Self-Determination at the United Nations and in Canada / A. J. Roy. – Victoria: University of Victoria, 2001. – 140 p.

7. Абашидзе А. Х. Международно-правовые основы защиты прав коренных народов : учебное пособие / А. Х. Абашидзе, Ф. Р. Ананидзе. – М. : РУДН, 2011. – 224 с.

8. Кочарян В. Коренные народы и их защита в международном праве / В. Кочарян // *Вестник Евразийского университета им. Л. Н. Гумилева*. – 2012. – № 3. – С. 59–78.

9. Конвенція МОП № 107 «Про захист і інтеграцію корінного та іншого населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя, в незалежних країнах» від 26 червня 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_014.

10. Конвенція МОП № 169 «Про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалеж-

них країнах» від 27 червня 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_188.

11. Implementation of the World Bank's Indigenous Peoples Policy : A Learning Review (FY 2006-2008), August 2011 [Electronic resource]. – Access mode : http://siteresources.worldbank.org/INTSAFEPOL/Resources/Indigenous_peoples_review_august_2011.pdf.

12. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

14. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

15. Декларація ООН про права корінних народів від 13 вересня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156.

Статья посвящена характеристике понятия «коренной народ» и юридически значимых критериев признания этноса коренным на основе анализа норм международного права. Раскрыты подходы к пониманию сущности и атрибутивных черт коренных народов в рамках Организации Объединенных Наций, Международной организации труда и Всемирного банка.

Ключевые слова: коренной народ, Организация Объединенных Наций, Международная организация труда, Всемирный банк.

The description of concept of “indigenous people” and legally significant criteria for recognizing ethnos as indigenous people are analyzed in the article on the basis of international law. Approaches to understanding the essence and attributes of indigenous peoples within the framework of the United Nations, International labour organization and the World Bank are examined.

Key words: indigenous people, United Nations, International labour organization, The World bank.



УДК 341.942

Станіслав Теплюк,

аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ У ПРАВІ АНГЛІЇ ТА США

У статті аналізується розвиток концепції публічного порядку у праві Англії та США. Зроблено висновки про те, що розуміння публічного порядку у англійському праві та праві США залежить від того, які відносини підлягають регулюванню: внутрішні чи ті, що містять іноземний елемент.

Ключові слова: публічний порядок, право Англії, право США, Федеральний арбітражний акт, Закон про цивільно-правову практику штату Нью-Йорк.

Постановка проблеми. Публічний порядок вважається одним із найбільш гнучких оціночних юридичних понять. Його «невловимість» породжує значні дискусії в судах, а також наукових колах. При цьому найбільш спірними є питання: в яких випадках можна стверджувати про порушення публічного порядку, якою мірою правозастосовчий орган вільний у використанні застереження про публічний порядок, як визначити зміст публічного порядку тощо. Відповіді на ці запитання потребують досліджень доктрини, законодавства, судової практики різних країн, оскільки це дає змогу глибше дослідити концепцію публічного порядку. Отже, вивчення підходів до розуміння публічного порядку у праві Англії та США є актуальним.

Серед доктринальних доробок українських вчених, які вивчали інститут публічного порядку у міжнародному приватному праві, важливими є праці Є.Д. Боярського, В.І. Кисіля, О.Д. Крупчана, М.М. Мальського та інших вчених. Проте їх праці не були спрямовані на дослідження публічного порядку у країнах загального права.

В українському праві практично не досліджувалось розуміння публічного порядку, механізму використання застережень про публічний порядок в Англії та США. У доктрині і практиці цих країн було висловлено чимало цікавих ідей щодо розуміння публічного порядку та правил використання застережень про нього у різних правових ситуаціях, які заслуговують на дослідження. Крім того, громадяни України та українські юридичні особи можуть брати участь у судових та арбітражних процесах, які провадяться в Англії чи США, або бути зацікавленими у тому, щоб у цих країнах визнали судові чи арбітражні рішення, винесені в інших країнах. Отже, аналіз використання застереження про публічний порядок в Англії та США має й практичне значення.

Метою статті є дослідження підходів до розуміння публічного порядку у доктрині, законодавстві та судовій практиці Англії та США.

Виклад основного матеріалу. Англійське право визнавало концепцію публічного порядку з XIV ст., коли воно вважалось тотожним справедливості, природному праву, «праву розумності», Божественному праву. Вже у той час англійському праву була відома концепція, близька до сучасного публічного порядку, яка базувалася на «розумовому праві» (law of reason), яке «написано у серці кожної людини і говорить йому, що робити, а чого уникати» [1, с. 6]. Керуючись такими поглядами, суди загального права на початку XVII ст., наприклад, оголошували заповіді недійсними, якщо вони були «проти блага суспільства» [2, с. 9]. Із XVIII ст. публічний порядок почав використовуватися так, як у сучасному англійському праві, – для вказівки на повноваження суду відмовити у позові за відсутності прецеденту чи закону [3, с. 592].

Першим прикладом використання терміну «публічний порядок» в англійському праві називають справу *Mitchel v. Reynolds* (1711 р.). Ця справа стосувалася обмежень у торгівлі, встановлених договором. І хоча договір, із приводу якого виник спір, був визнаний дійсним, лорд Маклесфілд (Macclesfield) у рішенні зазначив, що договори, які обмежують торгівлю взагалі (на противагу тим, що обмежують її в певній місцевості чи стосовно конкретної особи), суперечать публічному порядку [4, с. 692].

Вважається, що одне з перших визначень публічного порядку в англійському праві було запропоновано лордом Хардвіком (Hardwicke) у 1750 р. Це визначення стосувалось публічного порядку, порушення якого було підставою для визнання договору недійсним. За твердженням лорда Хардвіка, договори, які суперечать публічному порядку, не ефективні не тому, що вводять в оману одну зі сторін, а з тієї причини, що є «загальним злом» для суспільства. Крім того, лорд Хардвік вважав, що порушення публічного порядку спрямоване не просто проти суспільства, а й проти державних справ (public affairs). Саме тому дослідники концепції публічного порядку в Англії звертають увагу на те, що лорд Хардвік політизував концепцію публічного порядку. Незважаючи на це, його погляди стали основою для сучасного підхо-

ду до розуміння публічного порядку в Англії [4, с. 692–693]. З іншого боку, концепція публічного порядку в Англії базувалась на тлумаченні доктрини *ex dolo malo non oritur actio* лордом Мансфілдом (Mansfield), в результаті чого він дійшов висновку, що суди не мають використовувати свої ресурси для того, щоб допомогти людині, чия підстава для позову базується на незаконній або аморальній підставі [4, с. 693].

Подальші спроби окреслити межі публічного порядку характеризуються як такі, яким не вистачало точності. Зрештою, домінувати стала точка зору, що зміст публічного порядку визначається судом.

Аморфний характер публічного порядку та можливість зловживання ним протягом тривалого часу визнається в англійській доктрині та судовій практиці. Нерідкими є заклики виявляти обережність під час вирішення справ із посиланням на порушення публічного порядку. У зв'язку із цим найбільш відомим є вислів судді Берроу (Burgough): «Я протестую проти аргументування позиції шляхом занадто сильного посилання на публічний порядок. Він є необ'яждженим конем, і як тільки ви сядете на нього верхи, ви ніколи не знаєте, куди він вас віднесе» [5, с. 396]. Однак не усі судді були стурбовані некеріваністю публічного порядку, і поступово в англійському праві з'явилась низка рішень, в яких були використані застереження про публічний порядок. На початку ХХ ст. була висловлена думка, що розширення меж публічного порядку має бути припинено. Обов'язок суду стосовно розуміння публічного порядку був сформульований як «пояснювати, але не розширювати». У зв'язку з цим варто навести відоме висловлювання лорда Аткина (Atkin): «Доктрина публічного порядку має використовуватись лише тоді, коли очевидно, що шкода, яка заподіюється суспільству, є безспірною і не залежить від ідіосинкратичних висновків кількох судових розумів» [6, с. 592].

Концепція публічного порядку в англійському праві, починаючи з ХХ ст., різниться залежно від того, чи вона застосовується до внутрішніх відносин, чи до справ, що містять іноземний елемент [7, с. 41]. Зокрема, не кожне правило внутрішнього англійського права, яке має застосовуватися до певних відносин, незалежно від намірів їх учасників, може бути використане, якщо застосуванню підлягає іноземне право [7, с. 41]. Як приклад наводять договір, умови якого не передбачають зустрічного задоволення (*consideration*). Відповідно до англійського внутрішнього права, ніхто не може укласти дійсний договір, який би не передбачав зустрічного задоволення. Проте договір, який регулювався італійським правом і не передбачав зустрічного задоволення, був визнаний дійсним одним із рішень Апеляційного суду [7, с. 41].

Водночас М. Вольф зазначає, що публічний порядок як обмежувач у застосуванні іноземного права в Англії традиційно відіграв менш важливу роль, ніж на континенті. Це зумовлено тим, що потреба у використанні обмежень у застосуванні права іноземної держави в Англії була нижчою, оскільки багато відносин, до яких

на континенті могло застосовуватися іноземне право, в Англії регулювалися виключно англійським правом. Причиною цього є те, що багато правових інститутів, які в континентальних правових системах розглядаються як матеріальні, в Англії вважаються процесуальними або взагалі потрапляють у сферу дії кримінального права [8, с. 190].

За англійським правом, концепція публічного порядку може також використовуватись для оскарження арбітражного рішення (ст. 68 (2) (g) Закону Англії «Про арбітраж», а також відміни у визнанні і виконанні арбітражних рішень (ст. 81 (1) (c) Закону Англії «Про арбітраж» [9].

При цьому, як правило, англійські суди з великим небажанням відмовляють у визнанні і виконанні арбітражного рішення через його суперечливість публічному порядку. Звернення до публічного порядку зазвичай розглядається як «крайній захисний засіб». Клопотання про відмову у визнанні і виконанні арбітражного рішення на підставі його порушення рідко задовольняються [10, с. 3].

У США посилання на публічний порядок зустрічаються у судових рішеннях у «внутрішньо штатному», «міжштатному» та міжнародному контексті [6, с. 594].

Інститут публічного порядку у США до «міжштатних» та міжнародних відносин використовується з метою регулювання питань, пов'язаних із: 1) вибором застосовуваного права; 2) вибором суду; 3) арбітражними угодами; 4) виконанням судових та арбітражних рішень [5, с. 401].

Роль публічного порядку під час вибору застосовуваного права у США пов'язана із традиційною концепцією вирішення колізійних проблем у цій країні. Тут вона традиційно базувалась на принципі територіального суверенітету [5, с. 403]. Відповідно до нього, кожна незалежна суверенна держава має володіти юрисдикцією стосовно усіх осіб та речей у своїх територіальних межах щодо усіх цивільних та кримінальних справ. Якщо держава бере на себе юрисдикцію, що виходить за її територіальні межі, вона вступає у конфлікт з іншими державами, які не мають страждати через посягання на свій суверенітет [11, с. 632].

Якщо перед судом поставала необхідність розглянути справу з іноземним елементом, він мав знайти рішення, яке б відповідало цим територіальним принципам. Одне із можливих рішень полягало у тому, щоб не застосовувати іноземне право на своїй території, а визнавати суб'єктивні права (*vested rights*), які на ньому засновані. Такий підхід був запропонований Д. Білем (Beale) і ліг в основу Першого Конфліктного Зводу. Відповідно до цього документа, для того щоб визначити застосовуване право, суд мав визначити юрисдикцію, в межах якої сталися певна подія чи явище. Якщо закони цієї юрисдикції створювали права для учасника (учасників) спору, суд мав прийняти рішення про їх виконання [5, с. 404].

Можливість використання концепції публічного порядку передбачалася § 612 Першого

Конфліктного Зводу, який передбачав: «Жоден позов не може бути підтриманий, якщо він базується на підставі, створеній в іншій державі, яка суперечить «сильному публічному порядку» (strong public policy) суду».

Як зазначив суддя Кардозо (Cardozo) у своєму класичному висловлюванні по справі *Loucks v. Standard Oil Co. of New York*, застереження про публічний порядок може бути використано, якщо «підстава для позову за своєю природою ображає наше почуття справедливості або загрожує суспільному добробуту». «Суди не мають права відмовляти у реалізації суб'єктивного права, яке виникло на підставі іноземного права <...> якщо воно не порушує фундаментальних принципів справедливості, домінуючої концепції доброї моралі, глибоко вкоріненої традиції спільного блага». «Система нашого законодавства може бути іншою. Ми навіть можемо не мати законодавства з цього питання. Однак цього недостатньо для того, щоб відмовити у реалізації права, що виникло на підставі іноземного законодавства» [12].

Разом із тим суди деяких штатів дотримувались інших підходів щодо застосування іноземного права і використання застереження про публічний порядок як підстави для його незастосування. Наприклад, застосування іноземного права судами Каліфорнії традиційно базувалося на вченні Дж. Сторі (Story) [5, с. 405]. (Сторі вважав: «Кожна нація самостійно приймає рішення щодо природи, ступеню і вигідності визнання іноземних законів стосовно стану та умов осіб. При цьому нація не має визнавати іноземних законів, якщо вони завдають шкоди її власним інтересам» [13, с. 46]. Порушення таких інтересів він вважав в «усьому, що прагне підірвати безпеку особистих прав, наприклад право на особисту свободу чи приватну власність» [5, с. 388]. Ці твердження Сторі визнаються у доктрині «близькими до того, що пізніше стануть називати публічним порядком». [14]).

Як зазначає відомий американський дослідник С. Симеондіс, ці традиційні підходи відрізнялися від сучасних тим, що згідно з ними «публічний порядок не був правилом вибору права, а був, швидше, винятком із правил вибору права» [15, с. 84]. Згідно із сучасними уявленнями, «публічний порядок – це невід'ємний позитивний фактор для прийняття судом рішення про те, застосовувати чи не застосовувати право суду» [15, с. 84–85].

Так, §6 (1) та (2) (b), (e) Другого Конфліктного Зводу твердить: «1) Суд, за умови дотримання конституційних обмежень, буде слідувати «керівними законодавчими положеннями свого штату» (a statutory directive of its own state) щодо вибору права. 2) Якщо таких вказівок немає, фактори, які стосуються вибору застосовуваного права, включають: <...> (b) «важливі політики суду» (relevant policies of the forum) <...> (e) основні політики (basic policies), що лежать в основі тієї чи іншої галузі права» [16].

Як зазначалось, застереження про публічний порядок у США також може використовуватися задля заперечення юрисдикції суду,

обраного для вирішення спору на підставі угоди сторін. Можливість використання застереження про публічний порядок для анулювання чи зміни волі сторін у цьому випадку залежить значною мірою від причин, через які такий вибір був здійснений, предмету спору, якостей сторін і характеристик обраного суду [5, с. 420].

Сторони міжнародного спору можуть мати серйозні сумніви щодо нейтральності судів держав, з якими пов'язані сторони. Крім того, під час вирішення міжнародних спорів постає комплекс складних процесуальних та матеріальних питань, які національні суди, особливо нижчих інстанцій, неспроможні вирішити. Проте натхненні протекціоністським і патерналістським ставленням до місцевих жителів, американські суди історично виявляли невелику терпимість до угод про вибір суду. «Захисні політики» (protective policies) держави вважались настільки важливими, що суди розглядали їх як такі, котрі не можуть бути змінені приватними угодами. Угоди про вибір суду вважались такими, котрі суперечать захисним політикам, оскільки вони «звільняли суди від юрисдикції» [5, с. 421].

У рішенні по справі *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* Верховний Суд США засудив цю ворожість. Суд постановив, що угоди про вибір суду є дійсними *prima facie* і мають виконуватись, якщо тільки сторона, яка заперечує проти їх виконання, не доведе, що воно буде нерозумним за даних обставин [17].

Також варто відзначити, що Верховний Суд США у справі *Scherk v. Alberto-Culver Co* визначив арбітражу угоду як різновид угоди про вибір суду, на яку поширюються висновки Суду, зроблені у справі *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* (Обставини справи були такими. Шерк, громадянин Німеччини і американська компанія «*Alberto-Culver Co*», уклали договір про передачу права власності на підприємства, а також торгові марки на косметичні товари, що належали Шерку, до компанії «*Alberto-Culver Co*». У договорі містилося арбітражне застереження, яке передбачало, що спори з договору будуть вирішуватись арбітражем Міжнародної Торгової Палати у Парижі. Незважаючи на існування арбітражного застереження, компанія «*Alberto-Culver Co*» звернулася до Федерального окружного суду Іллінойса із позовом про відшкодування збитків. Шерк, у свою чергу, подав клопотання до суду припинити провадження до вирішення справи арбітражем у Парижі. Федеральний окружний суд Іллінойса виніс попереднє рішення, яким відмовив Шерку у клопотанні. Це рішення було підтвержене Апеляційним судом США для сьомого округу. Верховний Суд США скасував рішення Апеляційного суду. При цьому він зазначив, що арбітражна угода підлягає виконанню, оскільки ратифікація США Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) та її стаття II (1) є переконливими доказами про те, що політика Конгресу полягає у тому, щоб забезпечувати виконання міжнародних арбітражних угод. Крім того, угода

сторін про передачу до арбітражу спору, що впливає з їх міжнародної комерційної угоди, має поважатись і виконуватись федеральними судами [18].)

Важливим також є те, що, на відміну від угод про вибір державного суду, щодо яких не існує федерального закону чи будь-якого іншого федерального законодавства, арбітражні угоди регулюються Федеральним Арбітражним Актом (ФАА), який підлягає застосуванню в усіх штатах. Крім того, деякі штати (наприклад, Каліфорнія) мають своє власне законодавство, яке стосується арбітражних угод [19].

Прийнятий у 1925 р. ФАА був розроблений як засіб для контролю чи зупинення ворожого ставлення до арбітражу [5, с. 429]. У 1970 р. США ратифікували Нью-Йоркську конвенцію (Нью-Йоркська конвенція є частиною федерального права США і підлягає застосуванню в усіх штатах [5, с. 457]) і цьому ж року прийняли зміни до ФАА, оскільки це було необхідно для виконання зобов'язань із Конвенції. Як відомо, Нью-Йоркська конвенція, зокрема, регулює певні аспекти арбітражних угод.

У Розділі 2 ФАА зазначено: «Викладене у письмовій формі положення у будь-якому морському правочині чи договорі, яке свідчить про правочин у сфері торгівлі, про вирішення арбітражем спору, який походить із такого договору чи правочину або у зв'язку з ним, відмова від їх виконання повністю чи частково, чи угода в письмовій формі про передачу в арбітраж наявного спору, що походить з такого договору, правочину чи відмови, є дійсними, безвідкличними і підлягають виконанню в судовому порядку, за виключенням таких підстав, які встановлені правом чи існують по праву справедливості з метою відкликання будь-якого договору» [20].

Редакція Розділу 2 ФАА спричинила значні дискусії в американській юриспруденції, від яких, зокрема, залежала відповідь на запитання, чи можна визнавати арбітражні угоди недійсними, використовуючи застереження про публічний порядок. Виникло кілька дискусійних питань. Серед них питання про те, чи можна стверджувати, що формулювання «підлягають виконанню в судовому порядку, за виключенням таких підстав, які встановлені правом» Розділу 2 ФАА, дають змогу визнати міжнародну арбітражну угоду недійсною чи такою, що не може бути виконана, зокрема, з мотивів суперечливості публічному порядку? [5, с. 432–433].

Американські дослідники відповідають на нього шляхом аналізу положень Нью-Йоркської конвенції, ст. II (1) якої встановлює обов'язок держав «визнавати письмові угоди, за якими сторони зобов'язуються передати до арбітражу усі чи будь-які спори, що виникли або можуть виникнути у зв'язку з будь-яким конкретним договірним чи іншим праввідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду». Разом із тим зі ст. II (3) Нью-Йоркської Конвенції впливає, що обов'язок «визнавати» арбітражну угоду виникає лише, якщо вона є дійсною. При цьому Конвенція не визначає коло підстав, з яких ар-

бітражна угода може бути визнана недійсною. Вважається, що розробники Конвенції мали на увазі залишити вирішення цього питання, а також питання про арбітрабельність спорів на розсуд держав-учасниць. К. Елпаала зазначає: «Можна припустити, що питання дійсності арбітражної угоди буде визначатися відповідно до права, яке застосовується до неї. Таким чином, у принципі несумісність із публічним порядком певної держави може стати підставою для визнання арбітражної угоди недійсною. Проте треба пам'ятати і про те, що розробники Конвенції були зацікавлені в усуненні факторів, які підривають мету Конвенції. Таким чином, неявне виключення порушення публічного порядку може зменшити кількість випадків, в яких арбітражні угоди не будуть виконані» [5, с. 458].

Таким чином, американська доктрина, хоча і визнає можливість визнання міжнародних арбітражних угод недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, наголошує на бажаності неявного виключення такої підстави з кола підстав недійсності арбітражної угоди.

Із вивченої американської судової практики впливає, що найчастіше міжнародні арбітражні угоди намагаються визнати недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, через те, що конкретний спір, із приводу якого існує арбітражне застереження, є неарбітрабельним.

Так, наприклад, у справі *Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc* [21] Банк Розвитку Філіппін, який гарантував позику американської корпорації «Chemtex Fibers Inc.» філіппінській корпорації «APFI», звернувся до Окружного суду США Південного округу Нью-Йорка позовом про повернення коштів сплачених ним по гарантійному зобов'язанню. У позові позивач вказував на шахрайство та безпідставне збагачення відповідача, а також наголошував на порушенні норм Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації». Договір між Chemtex Fibers Inc та APFI містив арбітражне застереження, проте Банк стверджував, що він не є стороною договору, тому арбітражне застереження на нього не поширюється. Крім того, Банк наголошував на тому, що вимоги, які обґрунтовуються порушенням норм Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації» не є арбітрабельними, отже, арбітражне застереження суперечить публічному порядку на підставі ст. V (2) (a) Нью-Йоркської конвенції.

Обґрунтовуючи неарбітрабельність вимог, позивач посилався на ФАА та рішення у справі *S.A. Minercao da Trinidad-Samitri v. Utah International Inc*, в якій вимоги, що базувалися на Законі «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації», були визнані неарбітрабельними за аналогією з антимонопольними, які тривалий час визнавалися у США неарбітрабельними. У цій справі суд зазначив, що Закон «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації» стосується важливих державних та

супільних інтересів, і тому вимоги, засновані на цьому законі, мають вирішуватися у судовому, а не в арбітражному порядку [22].

Проте Окружний суд відхилив цей аргумент і звернув увагу на те, що з часом згадане рішення значно ослабло через прийняття Верховним Судом США рішення по справі *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*. На відміну від справи *S.A. Minercas da Trindade-Samitri v. Utah International Inc*, справа *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth* стосувалася спору міжнародного характеру, і у ній постало питання, чи може міжнародний комерційний арбітраж розглядати антимонопольні вимоги. У зв'язку із цим суд зазначив: «Питання міжнародної ввічливості, повага до іноземних та міжнародних арбітражів, чутливість до потреб міжнародної комерційної системи щодо передбачуваності у вирішенні спорів вимагає, щоб ми виконали арбітражну угоду, навіть припускаючи, що у спорі суто внутрішнього характеру ми дійшли б іншого висновку» [23].

Саме тому, справі *Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc* Окружний суд зупинив провадження по справі, оскільки вважав (із посиленням на рішення у справі *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*), що вимоги, які обґрунтовуються порушенням норм Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації», є арбітрабельними, якщо підлягають розгляду міжнародним комерційним арбітражем. (Стосовно того, що Банк не був стороною договору позики, отже, арбітражне рішення його не стосується, суд зазначив, що банк підписав договір позики, а тому арбітражне застереження поширюється і на нього).

Крім того, у справі *Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc* згадуються останні рішення Верховного Суду США, в яких він підкреслює, що FAA «встановлює значну перевагу для арбітражу, який повинен мати презюмований ефект у сумнівних випадках». Із посиленням на справу *Scherk v. Alberto-Culver Co* (в якій суд, зазначив, що вимоги, пов'язані із шахрайством з цінними паперами, не є арбітрабельними у справі внутрішнього характеру, і є арбітрабельними, якщо стосуються міжнародних комерційних контрактів [18]), Окружний суд підкреслив, що перевага посилюється, коли мова йде про арбітраж у міжнародному контексті.

Стосовно твердження про те, що вимоги, які впливають із Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації», є неарбітрабельними, оскільки суперечать публічному порядку, про який йдеться у ст. V (2) (а) Нью-Йоркської конвенції, Окружний суд зазначив, що використання цього аргументу в такому контексті свідчить про неправильне розуміння згаданих положень Нью-Йоркської конвенції, оскільки ст. V (2) (а) стосується відмови у визнанні і виконанні арбітражних рішень і не дає змоги національним судам відмовляти у зверненні до арбітражу. Крім того, Окружний суд зазначив: «Зрозуміло, що Конвенція не передбачає того, що місцевий

публічний порядок може стати перешкодою для арбітрабельності вимог» [21].

Наведене дає змогу дійти висновку про те, що суди США прагнуть не використовувати застереження про публічний порядок для визнання міжнародної арбітражної угоди недійсною, хоча, в принципі, формулювання Розділу 2 FAA дає їм змогу це зробити.

Як зазначалося, категорія «публічний порядок» може використовуватися у США з метою невизнання і невиконання іноземних судових та арбітражних рішень.

Взагалі у США визнання і виконання іноземних арбітражних рішень регулюється Нью-Йоркською Конвенцією, частиною II FAA, яка визначає порядок застосування Конвенції у США. Крім того, у США застосовується Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж [24] (відома як «Панамська конвенція»), правила використання якої визначаються частиною III FAA.

(Панамську конвенцію прийняли 16 держав Північної та Південної Америки. Вона має пріоритет над Нью-Йоркською конвенцією, якщо більшість сторін арбітражної угоди є особами з країн, які ратифікували Панамську конвенцію [25].)

Суперечливість рішення публічному порядку є підставою для відмови у визнанні і виконанні рішення відповідно до ст. 5 (2) (b) Панамської конвенції та ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції.

Іноземне арбітражне рішення вважається таким, що порушує публічний порядок, тільки «якщо воно порушує певний явно виражений суспільний порядок, який є чітко визначеним і домінуючим і встановлений із посиленням на закони, правові прецеденти, а не на загальні міркування уявних публічних інтересів» [26]. Більш широке розуміння змісту публічного порядку, яке може вживатися для вирішення питання про виконання внутрішніх арбітражних рішень, не застосовується, якщо мова йде про іноземні арбітражні рішення [25].

На відміну від визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, визнання і виконання іноземних судових рішень у США віднесено до компетенції штатів [27]. Наприклад, у штаті Нью-Йорк дане питання регулюється ст. 53 Закону про цивільно-правову практику штату Нью-Йорк (*New York Civil Practice Law and Rules*). Згідно із § 5304 (b) (4) цього Закону, однією з підстав для відмови у визнанні іноземного судового рішення є суперечливість підстави позову, з приводу якого винесено рішення, публічному порядку штату Нью-Йорк [28]. Судове рішення вважається таким, що суперечить публічному порядку, якщо воно «суперечить фундаментальним поняттям про те, що є гідним і справедливим у Державі, де запитується виконання» [29].

Висновки

Починаючи з ХХ ст., розуміння публічного порядку в англійському праві залежить від того, які відносини підлягають регулюванню:

внутрішні чи ті, що містять іноземний елемент. Зокрема, не кожне правило внутрішнього англійського права, яке має застосовуватись до певних відносин, незалежно від намірів їх учасників, може бути використане, якщо застосуванню підлягає іноземне право. Задолження клопотань про відмову у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення в Англії на підставі порушення публічного порядку є рідкістю.

У сучасному американському праві публічний порядок – це невід’ємний позитивний фактор для прийняття судом рішення про те, застосовувати чи не застосовувати право суду. Із 70-х років ХХ ст. судова практика не підтримує використання застереження про публічний порядок для визнання угод про вибір суду чи арбітражу недійсними.

Американська доктрина, хоча і допускає можливість визнання міжнародних арбітражних угод недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, наголошує на бажаності неявного виключення такої підстави з кола підстав недійсності арбітражної угоди.

У США найчастіше міжнародні арбітражні угоди намагаються визнати недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, через те, що конкретний спір, з приводу якого існує арбітражне застереження, є неарбітрабельним. При цьому в судовій практиці одні й ті самі вимоги можуть визнаватися неарбітрабельними у справі внутрішнього характеру та арбітрабельними, якщо вони стосуються міжнародних комерційних контрактів.

Під час вирішення питання про те, чи суперечить іноземне арбітражне рішення публічному порядку, у США використовується вужче розуміння змісту публічного порядку, ніж під час вирішення аналогічного питання стосовно вітчизняних арбітражних рішень.

Список використаних джерел:

1. Brandon Kain and Douglas T. Yoshida. The Doctrine of Public Policy in Canadian Contract Law // *Annual Review of Civil Litigation*. – 2007. – P. 1–47.
2. Lawaree Valentin. Public Policy in English and American Law. Masterproef van de opleiding 'Master in de rechten'. – Gent: Universiteit Gent, Faculteit Rechtsgeleerdheid. – 2014. – 87 p.
3. Kent Murphy. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law // *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. – 1981. – Vol. 11:3. – P. 591–615.
4. Farshad Ghodoosi. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy in Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements // *Nebraska Law Review*. – 2016. – Vol.94 – Issue 3. – P. 685–736.
5. Yelapaala K. Restraining the Unruly Horse: The Use of Public Policy in Arbitration, Interstate and International Conflict of Laws in California // *The Transnational Lawyer*. – 1989. – N 2. – P. 379–493.
6. Kent Murphy. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law // *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. – 1981. – Vol. 11:3. – P. 591–615.

7. Kahn-Freund O. Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws // *Transactions of the Grotius Society*. – 1952. – Vol. 39. – P. 39–83.

8. Вольф М. Международное частное право // Пер. с англ. – М.: Изд.-во Ин. Лит., 1948. – 702 с.

9. Arbitration Act 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

10. Maxi Scherer. The Public Policy Exception under Article V(2)(b) – Methodological Approaches Country Report England. – 20 October 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=19D45A9F-4C06-4F5B-A56C-65F84BFE52DE>.

11. Hannah L. Buxbaum. Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict // *The American Journal of Comparative Law*. – 2009. – Vol. 57. – P. 632 (631–675).

12. Loucks v. Standard Oil Co. of New York. Court of Appeals of New York July 12, 1918 // 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://h2o.law.harvard.edu/cases/3950>.

13. Story J. Commentary on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic in Regard to Contracts, Rights and Remedies, and especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements. – Boston: Charles C. Little and James Brown; London: A. Maxwell and Son, 32 Bell Yard, Lincoln's Inn., 1846. – 1068 p.

14. Ralf Michaels. Joseph Story // Forthcoming in Elgar Encyclopedia of Private International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6387&context=faculty_scholarship.

15. Symeon Symeonides. American Private International Law. – 2008. – The Netherlands: Kluwer Law International BV. – 368 p.

16. Restatement (second) of Conflict of Laws § 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest6.html>

17. The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., (1972). No. 71-322 United States Supreme Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/407/1.html>.

18. Scherk v. Alberto-Culver Co. United States Supreme Court. (1974) No. 73-781 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/417/506.html>.

19. California Code of Civil Procedure. Section 1280 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://codes.findlaw.com/ca/code-of-civil-procedure/ccp-sect-1280.html>

20. The Federal Arbitration Act (USA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>

21. Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc. United States District Court, S.D. New York. 617 F. Supp. 55 (1985) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/617/55/2246707>.

22. S.A. Minercao da Trindade-Samitri v. Utah International Inc. United States District Court, S.D. New York. 576 F.Supp. 566 (1983) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ravellaw.com/opinions/59a41e74df6fd32f2d54196a5a1a5bb5>.

23. Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth. U.S. Supreme Court. 473 U.S. 614 (1985) [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html>.

24. Inter-American Convention on International Commercial Arbitration // Department of International Law, OAS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html>.

25. Peter Sherwin, Jordan B. Leader. Chapter 23. Post-Arbitral Award Enforcement and Challenge // Proskauer on International Litigation and Arbitration: Managing, Resolving, and Avoiding Cross-Border Business or Regulatory Disputes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proskauerguide.com/arbitration/23/I>.

26. Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH, Holland and Knight. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. 141 F.3d 1434 (1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://openjurist.org/141/f3d/1434/>

industrial-risk-insurers-isi-v-man-gutehoffnungshutte-holland-and-knight-e.

27. Margaret A. Dale. Chapter 18 Recognition and Enforcement of Judgements. Overview of U.S. Law // Proskauer on International Litigation and Arbitration: Managing, Resolving, and Avoiding Cross-Border Business or Regulatory Disputes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proskauerguide.com/litigation/18/I>.

28. New York Civil Practice Law and Rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://codes.findlaw.com/ny/civil-practice-law-and-rules/cvprsect-5304.html>.

29. Peter R. Ackermann, Dieter Schultze-Zeu, Dietger Feder, Detlef P. Eulitz and Karl-Heinz Lingner v. Ira Levine. United States District Court, S.D. New York. No. 82 Civ. 0791 (IBC). (1985) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uniset.ca/other/css/610FSupp663.html>.

В статье анализируется развитие концепции публичного порядка в праве Англии и США. Сделан вывод о том, что понимание публичного порядка в английском праве и праве США зависит от того, какие отношения подлежат регулированию: внутренние или содержащие иностранный элемент.

Ключевые слова: публичный порядок, право Англии, право США, Федеральный арбитражный акт, Закон о гражданско-правовой практике штата Нью-Йорк.

The article analyses the evolution of the concept of public policy in the law of England and the USA. It has been concluded that the understanding of the public policy in English and American Law depends on the type of the relations to be regulated: internal or those that contain a foreign element.

Key words: public policy, law of England, law of the USA, Federal Arbitration Act, New York Civil Practice Law and Rules.



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.
Вартість передплати на півріччя – 600 гривень.**