



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

Ганна Буяджи

Специфіка трастів у Японії та Китаї..... 5

Марина Великанова

Співвідношення ризику з інтересом та правовідношенням..... 10

Ірина Верес

Поняття та ознаки електронних грошей..... 15

Петро Гуйван

Значення темпоральних чинників у практиці
Європейського Суду з прав людини. Окремі практичні питання
щодо чинників, які зумовлюють недотримання розумних строків
розгляду справи (частина 3)..... 20

Вадим Карнаух

Деякі аспекти динаміки переддоговірних правовідносин..... 26

Вікторія Кожевникова

Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу
без наміру створити сім'ю..... 32

Руслан Колосов

Поняття та зміст корпоративних правовідносин: теоретико-правовий аспект.... 35

Марія Мельник

Умови та підстави визнання недійсним договору
про припинення аліментних зобов'язань у зв'язку
з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно..... 39

Ірина Пасайлюк

Особливості участі іноземців та осіб без громадянства як сторін
у цивільному процесі України..... 45

Марія Ткаченко

Мирова угода як складова частина переговорного процесу:
матеріальні та процесуальні основи..... 51

Ольга Тур

Особливості охоронного правовідношення, яке виникає
внаслідок делікту у сфері надання консультаційних послуг
органами державної фіскальної служби..... 56

Артем Цибань

Поняття та окремі види меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку.... 61

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Поліна Бітюк До питання про співвідношення добросовісності та свободи договору.....	65
Олена Гончаренко Співвідносний аналіз дерегулювання та саморегулювання господарської діяльності в Україні..	71
Роман Колесник Щодо порядку перегляду рішень господарського суду за нововиявленими обставинами.....	75
Олександра Кологойда, Олександра Горяєва Дисциплінарна відповідальність аудиторів та аудиторських фірм (за матеріалами судової практики).....	79

ТРУДОВЕ ПРАВО

Лариса Величко Світові тенденції експансії трудового права	86
--	----

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Наталія Березіна Правове регулювання відносин у сфері користування мисливськими угіддями: окремі аспекти й особливості суб'єктного складу.....	89
---	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Софія Данилів Порушення провадження в адміністративних справах щодо порушення присяги публічним службовцем.....	94
Ілона Денисюк Суб'єкти екологічних адміністративних правопорушень: поняття та види.....	99
Ірина Діденко Неопотизм, фаворитизм та кронізм як причини виникнення конфлікту інтересів.....	103
Олександр Капля Забезпечення права на правову допомогу як принцип адміністративного судочинства України.....	107
Ганна Панова Адміністративно-правові відносини як критерій втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації.....	112
Вячеслав Пузирний, Станіслав Зливко Принципи контролю в адміністративній діяльності органів та установ державної кримінально-виконавчої служби України.....	117
Олена Сокурєнко Встановлення адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.....	121
Олена Ткаля Проблеми та перспективи адміністративного впливу, що застосовується до неповнолітніх.....	125
Олег Циганов Адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохорони.....	130

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Юрій Швець Зміст конституційного права особи на охорону здоров'я.....	135
---	-----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Олексій Кравчук

Проблеми фінансово-правового регулювання відносин
у сфері застосування реєстраторів розрахункових операцій.....139

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олександр Петровський

Проблемні питання формування
єдиного інформаційного простору правоохоронних органів.....145

Юлія Безсусідня

Соціальна зумовленість криміналізації кібернетичних атак як суспільно
небезпечного діяння проти національної безпеки України.....149

Ярослав Кушнір, Анелія Смирнова

Порівняльний кримінально-правовий аналіз системи призначення покарання
за сукупністю злочинів та вироків України та Франції в умовах сучасності.....154

Михайло Пузирьов

Фундаментальні засади виконання покарання у виді позбавлення волі
на певний строк у Канаді: порівняльно-правовий аналіз.....160

Олександр Хуторянський

Деякі особливості кримінального законодавства зарубіжних країн
про відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному
для життя стані: порівняльний аналіз.....165

КРИМІНОЛОГІЯ

Эльшан Велиев

Противодействие даче взятки в Азербайджанской Республике
на специально-криминологическом уровне: анализ проблемы и пути усовершенствования.....170

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Юлія Задорожко

Речові докази та документи у кримінальному провадженні
про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги.....174

Марина Лоскутова

Основні критерії визначення
законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини.....178

КРИМІНАЛІСТИКА

Катерина Беляєва

Відтворюваність психологічного експерименту в досудовому розслідуванні
як критерій об'єктивності його результату.....182

Анатолій Поляруш

Можливості деяких судових експертиз, що призначаються у процесі
розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів.....185

АДВОКАТУРА

Людмила Шевелюк

Вплив конституційно-правової реформи в Україні на адвокатуру.....189

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

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Катерина Важна

Сутність геноциду відповідно до чинного міжнародного права
та міжнародно-правової практики.....193

РЕЦЕНЗІЇ

Р. А. Майданик

Рецензія на інавгуральну монографію198

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 № 7 від 26.07.2017 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 25.08.2017. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 23,72. Обл.-вид. арк. 24,29
Гираж – 255. Замовлення № 12-201
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 347.23

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

СПЕЦИФІКА ТРАСТІВ У ЯПОНІЇ ТА КИТАЇ

Стаття присвячена аналізу особливостей трасту та трастоподібних конструкцій, що існують у Японії та Китаї. Ці країни, як правило, відносять до змішаних юрисдикцій, оскільки їхнє право увібрало у себе істотні риси загального та континентального права, а щодо Китаю – ще й радянського права. Автор досліджує специфіку правової природи трастів, враховуючи історичні передумови їх виникнення у цих країнах.

Ключові слова: трасти, трастоподібні конструкції, Японія, Китай, змішані юрисдикції.

Постановка проблеми. Залежно від історичних передумов, зокрема від того, під пануванням або під впливом якої держави перебувала та чи інша країна Далекого Сходу, відбулася інкорпорація трасту. Наприклад, Індія, Гонконг, Сінгапур та Малайзія перейняли від Британської імперії систему загального права, а відповідно, і траст. Водночас Японія, Тайвань, Південна Корея та Китай, хоча і з різних історичних причин, набули рис, притаманних системі цивільного права. Іноді країни Далекого Сходу виділяють в окрему правову сім'ю, але нам імпонує віднесення кожної з таких країн до змішаних юрисдикцій¹ із двох причин. По-перше, ці країни історично мали аж занадто різні правові традиції, щоб їх віднести до однієї групи. По-друге, їхнє сучасне право зазнало значного, але у кожному випадку різного впливу загального та континентального права (або іноді одночасно обох правових систем), що дозволило по-різному рецепіювати певні правові інститути, а також виробити власні, унікальні правові конструкції та механізми.

Серед інших країн Далекого Сходу особливо цікавим є досвід Японії та Китаю як країн, які за своїми темпами розвитку посідають чільні місця у світі. При цьому Японія стала першою країною Далекого Сходу, яка ввела інститут трасту у національне право ще на початку XX століття, а японський закон про трасти став основою для аналогічних законів багатьох інших країн регіону. На противагу Японії Китай увів даний інститут чи не найпізніше, проте врахував останні здобутки науки і практики, що дало змогу сформувати власний унікальний правовий інститут, який набув неповторних рис. На нашу думку, вивчення їхнього досвіду може бути цікавим та актуальним в Україні, тим більше, що на даний момент

в Україні практично відсутні будь-які дослідження з цього приводу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед найбільш відомих дослідників китайських трастів варто назвати Л. Хо (L. Ho), Р. Лі (R. Lee), Дж. Джінпінга (J. Jinping), К. Лю (K. Lu) та З. Тан (Z. Tan). Крім того, дана стаття базується на дослідженнях М. Араї (M. Arai) та Х.А. Канда (H. A. Kanda), присвячених аналізу специфіки японських трастів.

Мета статті. Проаналізувати особливості та досвід застосування трасту і трастоподібних конструкцій, які існують у праві Японії та Китайської Народної Республіки.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з того, що рецепція трасту у право країн Далекого Сходу не була настільки болісним та складним процесом, як у країнах континентальної Європи, оскільки вони систематично вивчали досвід західних країн, які належать до різних правових систем, та намагалися використовувати найкращі здобутки кожної з них. При цьому, хоча траст і вважається досить новим інститутом для названих країн, їхнє право знало подібні правові інститути задовго до його офіційного введення.

Зокрема, у Китаї існувала традиція передавати частину земель клану для «поклоніння предкам» або для проведення членами клану якихось спільних заходів. Для зручності управління переданим майном призначався управитель, який зобов'язаний був консультувати членів клану стосовно землі, а також виконувати рішення членів сім'ї. Враховуючи той факт, що управитель вчиняв активні дії з управління майном, він вважався титульним або номінальним власником або навіть трасті. І хоча аналогія зазначеного інституту з трастом не точна, проте, наприклад, судді Гонконгу розглядають цей інститут саме як траст [1, с. 14]. Як зазначають Л. Хо та Р. Лі, номінальні трасти використовувалися часто, на жаль, з нечесними цілями, зокрема для спекуляції з нерухомістю, уникнення оподаткування або з метою обходу законних обмежень. З такого погляду номінальний траст в Азії переслідував ті ж цілі, що й англійський *use* або траст [1, с. 14].

Проте названі інститути, які формувалися у країнах Азії під впливом різних історичних

¹ На нашу думку, змішані правові системи (змішані юрисдикції) можна визначити як сукупність національних правових систем, які з різних причин, перш за все історичних, сформувалися під впливом континентальної та загальної системи права, а тому мають окремі елементи та ознаки кожної з них. Крім того, у таких правових системах відчувається вплив національного права відповідної країни, її правових звичаїв та традицій, що вносить значну специфіку у їхнє право.

причин, не можуть вважатися власне трастами у тому розумінні, яке вкладається у це поняття зараз. Їх умовно можна назвати трастоподібними конструкціями, які на тому чи іншому історичному етапі дозволяли досягати певних цілей, використовуючи інститут передачі майна в управління третім особам. Що ж до інституту трасту, то його поява у праві Японії та Китаї має власну унікальну історію та специфічні передумови.

ЯПОНІЯ. Правова система Японії, умовно кажучи, тяжіє до континентальної системи права, оскільки в основу Цивільного кодексу Японії 1898 року були покладені Кодекс Наполеона та Цивільне Уложення Німеччини, які не визнавали існування трасту. Після завершення російсько-японської війни Японія звернулася до іноземних країн із проханням надати фінансування для відновлення країни. На той час звичною була видача облігацій у Лондоні. Відповідно до сформованої практики облігації забезпечувалися певним майном, а забезпечені права передавалися довірчому власнику для управління на користь держателів облігацій. За таких обставин Японія у 1905 році змушена була прийняти закон, який визнавав існування забезпечених облігацій (*Secured Bond Trust Act*). Відповідно до цього закону трасти визнавалися тільки для прямо передбачених цілей. Водночас зазначений закон мав історичне значення для трастового законодавства Японії, оскільки, по-перше, він увів концепцію трасту у право Японії, по-друге, оскільки трастове законодавство було спрямовано для забезпечення комерційних потреб, трасти із самого початку почали розглядатися як комерційні інструменти [Див. 2].

Після прийняття названого закону в Японії різко збільшилася кількість компаній, які у своїй назві містили слово «траст» (*Shintaku*), хоча здебільшого вони не надавали траст-послуги. З метою регулювання їхньої діяльності та розмежування компаній, які надавали або не надавали довірчі послуги, у 1922 році у Японії було прийнято Закон про трасти (*Trust Act of apan або Shintaku Ho*) та Закон про підприємницькі трасти (*Trust Business Act*). В основу поняття трасту було закладено визначення трасту, що містилося у Цивільному кодексі Каліфорнії та індійському Законі про трасти, які визначали траст як зобов'язання, тому японський траст за своєю правовою природою також визначався як персональне право (*right in personam*) або зобов'язання. При цьому бенефіціари мали лише особисті права на майно [Див. 2]. Слід наголосити, що модель трасту, закладена в основу японського законодавства, ставила переважно комерційні цілі та сприяла розширенню діяльності траст-банків, позичкових та пенсійних трастів, хоча у подальшому почали все частіше з'являтися сімейні трасти для управління спадковим майном. Порівняно з іншими фінансовими механізмами трасти могли забезпечити більш ефективний захист інвесторів (бенефіціарів) у разі банкрутства фінансової установи, хоча законодавство Японії запобігало виникненню таких банкрутств.

Зазначені закони, присвячені регулюванню трастових відносин, проіснували аж до початку XXI століття, коли у 2004 та 2006 році були прийняті відповідно новий Закон про трастову справу (*Trust Business Act*) [3] та Закон про трасти (*Trust Act*) [4], які замінили попередні.

Згідно зі ст. 2 Закону про трасти траст означає домовленість, за якої спеціальна особа, використовуючи будь-який який із методів, перелічених у пунктах наступної статті, управляє або розпоряджається майном відповідно до певної мети (виключаючи мету виключного просування власних інтересів особи) та вчиняє будь-які інші дії, необхідні для досягнення такої мети.

Стаття 2 зазначеного Закону також визначає, що установником є особа, яка створює траст одним з способів, передбачених Законом (зокрема, шляхом укладення договору, складення заповіту або оголошення наміру, що спеціальна особа управлятиме майном, оформленого нотаріально або шляхом складення іншого документу). Довірчим власником є особа, яка зобов'язана управляти або розпоряджатися майном, що належить до трастового майна, а також вчиняти будь-які інші дії, необхідні для досягнення мети трасту, визначеної в умовах трасту. Бенефіціаром є особа, яка має бенефіціарний інтерес у майні, тобто право вимоги, що ґрунтується на умовах трасту, що стосується обов'язку довірчого власника видати бенефіціару майно, яке належить до трастового майна, або вчинити будь-яку іншу видачу, а також право вимагати від довірчого власника або будь-якої іншої особи виконувати певні дії відповідно до положень цього Закону для того, щоб забезпечити таку вимогу.

Важливо зазначити, що Закон, визначаючи договір як одну із підстав для створення трасту, підкреслює, що довірчому власнику буде надане майно (*assign*) і що він отримує гарантований інтерес у майні або майно буде передане довірчому власнику в інший спосіб. Більше того, довірчий власник стає власником переданого майна, що відрізняє його від агента. Це підтверджується ст. 2 Закону, яка визначає трастове майно як будь-яке або все майно, що належить довірчому власнику і яке управляється чи яким розпоряджаються у трасті.

Унікальною особливістю японського трасту є те, що лише в Японії один установник має право оголосити себе єдиним довірчим власником з метою управління трастовим майном на користь себе як єдиного бенефіціара [5, с. 29]. Дана норма є новелою трастового законодавства Японії, яка викликала цілу низку питань та дискусій. Як підкреслює професор М. Араї (М. Arai), основне питання полягало в тому, «які процесуальні кроки необхідно зробити, щоб треті особи отримали можливість відрізнити трастове майно від власного майна довірчого власника». Далі він продовжував: «У випадках, що стосуються рухомих речей, які не підлягають реєстрації, особливо складно на практиці ідентифікувати, яке майно належить до трастового майна. Крім того, є ризик зловживання таким механізмом з боку брехливих кредиторів,

а також доктринальної головоломки, як єдиний бенефіціар забезпечує дотримання зобов'язань, які має виконувати він сам як єдиний довірчий власник» [5, с. 29].

Як і в більшості інших країн, у Японії трастове майно відділене від майна довірчого власника, воно не включається до його ліквідаційної маси у разі банкрутства, а кредитори не мають права претендувати на нього.

На нашу думку, японський траст можна віднести до фідучіарних інститутів, оскільки до обов'язків довірчого власника належить обов'язок не лише управляти трастом відповідно до умов трасту, але й виконувати свої обов'язки з належною турботою добросовісного управління, якщо інше прямо не передбачено умовами трасту, чесно та в інтересах бенефіціарів. Більше того, положення Закону про трасти передбачають заборону випадків, коли може виникнути конфлікт інтересів між довірчим власником та бенефіціаром, а також конфлікт обов'язків перед двома бенефіціарами.

Натепер трасти дуже популярні в Японії. Так, за даними Асоціації трастових компаній, у Японії (Trust Companies Association of Japan) станом на 2015 р. фінансові активи фізичних осіб становили 13 трильйонів євро, а юридичних осіб – 5,3 трильйони євро, з яких близько 37,5 % перебували у руках комерційних довірчих власників як трастове майно [6, с. 599-600]. При цьому комерційні трасти можна умовно поділити на боргові трасти (схожі з відносинами позики та прийому вкладів), трасти для управління майном (грошові трасти та інвестиційні трасти для цінних паперів), забезпечувальні трасти та бізнес-трасти, наприклад земельні трасти майна [6, с. 602].

Отже, Японія стала першою з азійських країн, що увела англо-американський траст у своє право. У подальшому модель японського трасту стала основою для інших трастових конструкцій країн Азії. Незважаючи на певні особливості, японський траст досить близький до свого англійського протобраза. Напевно, це можна пояснити не лише тяжінням японської правової системи до загального права, але й історичними передумовами, зокрема ранньою спробою рецепції трасту у право Японії, коли ще не існувало такої кількості трастоподібних конструкцій.

КИТАЙСЬКА НАРОДНА РЕСПУБЛІКА

Говорячи про Китай, варто зазначити, що його правова система у ХХ столітті відчувала сильний вплив радянського права, особливо в частині положень, що стосувалися права власності. Поряд із цим значний вплив на розвиток сучасного китайського права справило і загальне право. Це, у свою чергу, призвело до формування унікальної правової системи, яка увібрала у себе ознаки соціалістичного та загального права, які до того ж співіснували та розвивалися на ґрунті традиційних китайських правових інститутів.

Китай традиційно не знав та не визнавав інститут трасту. Проте починаючи з 1920-х років у Китаї функціонували траст-компанії, які хоча і не надавали траст-послуг у розумінні країн загального права, але як небанківські фінансові

установи надавали джерела фінансування для цілої низки інфраструктурних проєктів. Діяльність таких компаній була припинена із приходом до влади комуністичної партії у 1949 році та відновлена лише у 1979 році.

На початку 80-х років, після проведення реформи відкритої політики починається активне відродження діяльності трастових компаній. Банки починають засновувати трастові дочірні підприємства, які надають фінансові послуги, котрі не дозволялося надавати банкам, місцеві органи влади починають створювати трастові інвестиційні компанії для передачі позабюджетних фондів на місцеві інфраструктурні проєкти, а центральний уряд починає створювати трастові компанії, які виконують роль мосту між закордонним капіталом та місцевими підприємствами. Проте, як підкреслюють дослідники, термін «трастові компанії» може увести в оману, оскільки більшість послуг, які надавалися ними, не були пов'язані з ідеєю трасту. Це були переважно агентські та банківські послуги [Див. 7, с. 448-449].

Власне траст як правовий інститут був уведений у законодавство Китаю порівняно з іншими азійськими країнами пізно – у 2001 році, з прийняттям Закону про трасти (*Trust Law of the People's Republic of China*) [8]. Одночасно із законом були прийняті адміністративні правила, які визначали порядок ліцензування та управління трастовими компаніями, а також введені нові форми комерційного трасту та колективні інвестиційні трасти. З моменту прийняття Закону про трасти обсяг майна, переданого у траст, постійно зростає. Так, згідно зі статистикою, яка надається China Trustee Association, у 2003 році сукупна вартість майна, що перебувала в управлінні трастових компаній, становила 39 мільйонів доларів, у 2007 році – 169 мільярдів доларів і 833 мільярдів у 2012 році, а до кінця 2014 р. – 2,18 трильйонів доларів [9, с. 81; 10, с. 1].

Відповідно до ст. 2 зазначеного Закону траст належить до [ситуації], коли установник, ґрунтуючись на його довірі до довірчого власника, довіряє (*entrust*) свої майнові права довірчому власнику та дозволяє довірчому власнику управляти або розпоряджатися таким майном від імені довірчого власника відповідно до волі установника та в інтересах бенефіціара або для більш визначених цілей. Отже, з положень закону випливає, що траст є правочином. Установник управляє або розпоряджається майном відповідно до волі (вимоги) установника, але від свого імені, а не від імені установника або іншої особи. Крім того, він зобов'язаний діяти на користь бенефіціара чи для досягнення певних цілей.

Дане визначення викликало цілу хвилю наукових дискусій через використання у Законі терміна «довіряє» (*entrust*, кит. *weitu*). Проблема полягає в тому, що китайське трастове право не уточнює, що вкладається у зміст цього терміна та чи передбачає він передачу прав на майно від установника до довірчого власника або ні. Частина науковців вважає, що інші положення Закону свідчать про те, що довірчий власник

все-таки отримує права на майно та вважається його власником [Див. 7, с. 455]. Проте більшість дослідників все-таки схиляється до протилежної думки. Зокрема, як зазначає Л. Хо, особливістю китайських трастів порівняно із трастами, що існують у Японії та Південній Кореї, є те, що траст (*xintuo*) розуміється як правочин, за якого установник ... *довіряє (доручає на засадах довіри)*² права у своєму майні довірчому власнику і довірчий власник управляє або розпоряджається цим майном від свого імені. Тобто на відміну від інших країн, у яких установник або *передає*³ майно довірчому власнику, або декларує себе довірчим власником, у Китаї термін «довіряє» означає призначення агента, який не наділяється правами власника [9, с. 81]. Аналогічної позиції дотримується і Р. Лі (R. Lee), яка підкреслює, що «використання терміна *entrust* у визначенні китайського трасту свідчить про відсутність передачі майна довірчому власнику» [11, с. 409].

Наведена думка знаходить підтвердження і в інших положеннях китайського Закону про трасти. Наприклад, згідно зі ст. 30 Закону довірчий власник має вести трастові справи особисто, але він може довірити (*entrust*) іншій особі вести такі справи від його імені, якщо трастові документи не передбачають інше, або він повинен це робити з причин, які перебувають поза його контролем.

Незважаючи на те, що ввірення майна довірчому власнику не тягне за собою передачі майна від установника до довірчого власника, траст у Китаї передбачає відділення трастового майна від майна установника та особистого майна довірчого власника (ст.ст. 15 та 16 Закону). Це, у свою чергу, тягне за собою низку проблемних моментів, коли не до кінця зрозуміло, як має діяти довірчий власник, якщо йому не було передане майно, а він має виконувати свої обов'язки з управління. На практиці здебільшого з метою вирішення цієї проблеми майно та права на нього все-таки передається трасті. Так, найчастіше у траст передаються грошові кошти. Для того, щоб довірчий власник мав можливість реалізовувати надане йому Законом про трасти право управління та розпорядження, установник має фізично передати гроші довірчому власнику. У разі, коли у траст передається майно, що підлягає реєстрації, наприклад землі, траст виникає лише після проведення такої реєстрації [Див. 11, с. 410; 10, с. 4].

У Китаї трасти можуть бути засновані на підставі контракту, заповіту або інших документів, визначених законом або адміністративними правилами. Істотними умовами трасту є

визначеність сторін, визначеність предмета та об'єкта, а також дотримання доктрини законності або публічного порядку. Загалом, як стверджують дослідники, договірна природа китайського трасту є його відмінною рисою, яка його відрізняє від класичного трасту в англійському праві [11, с. 421]. Такої ж думки дотримуються і китайські суди, які розглядають траст як тристоронній договір між установником, довірчим власником та бенефіціаром. При цьому основними договірними сторонами вважаються установник та довірчий власник, тоді як бенефіціар є пасивним реципієнтом із другою роллю в частині виконання договірних обов'язків [Див. 10, с. 2-4].

Слід зазначити, що установник, створюючи траст, не може призначити себе в якості трасті. Так само китайський Закон про трасти не передбачає існування результативних та конструктивних трастів [13, с. 124]. Установником та бенефіціаром трасту може бути будь-яка фізична чи юридична особа або законно створена організація, яка наділена цивільною правоздатністю. Водночас законно створена організація, яка не наділена правоздатністю (*legally personhood*), не може виступати довірчим власником. Це виключає з переліку довірчих власників деякі комерційні підприємства, економічні асоціації, а також більшість комерційних офіційних органів, інститутів та соціальних організацій.

Таким чином, китайський траст можна вважати специфічною трастоподібною конструкцією, яка є договірною за своєю природою, та, на думку більшості дослідників, не передбачає переходу прав на майно від установника до довірчого власника. З такої позиції траст у Китаї близький до агентського договору, а не власне до англійського трасту.

Висновки

Наведений вище короткий аналіз трастового законодавства Японії та Китаю свідчить, що кожна із цих країн, уводячи траст у своє національне законодавство, враховувала його специфіку, а також історичні передумови та потреби сучасного комерційного обороту. За таких обставин можна однозначно стверджувати, що інститут трасту не був перейнятий ними повністю у тому вигляді, в якому він існує у країнах англо-американської системи права. Більше того, право кожної з цих країн створило власні унікальні варіанти трастоподібних конструкцій, не схожі на ті, що існують в інших країнах. І це абсолютно логічно і виправдано, оскільки інкорпорація чужоземного правового інституту неможлива без його «націоналізації», тобто надання йому рис, притаманних відповідній системі права (або навіть конкретній країні).

Список використаних джерел:

1. Ho L., Lee R. Reception of the Trust in Asia: an Historical Perspective. – Pp. 10-26 // Ho L., Lee R. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. – 2013. – P. 10-26.
2. Overview of Trust Law in Japan // <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>;

² У різних англійських джерелах стаття 2 Закону Китаю про трасти перекладається по-різному. Зокрема, іноді зазначається, що установник *weintuo* «entrust», тобто «довіряє» майно [9, с. 85], а іноді - установник «on the basis of trusting trustee mandates...», тобто «на засадах довіри до довірчого власника доручає...» [12, с. 13].

³ До прикладу, відповідно до Закону Японії про трасти 2006 р. [4] в офіційному перекладі англійською мовою траст створюється тоді, коли установник передає (*assign*) майно довірчому власнику.

3. Trust Business Act of Japan. Act No. 154 of December 3, 2004 // <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1946&vm=04&re=02>.

4. Trust Act of Japan. Act No. 108. December 15, 2006 // <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=trust+act&x=0&y=0&ky=&page=4>.

5. Arai M. Trust Law in Japan: inspiring changes in Asia, 1992 and 2006. – Pp. 27-45 // Ho L., Lee R. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. – 2013. – P. 27-45.

6. Kanda H. A Trust for Commercial Use in Japan: An unexpected Winner in the Race among Organizational Forms. – P. 599-604 // http://www.labex-refi.com/wp-content/uploads/2016/09/Kanda_Trust.pdf.

7. Lyu K. Re-Clarifying China's Trust Law: Characteristics and New Conceptual Basis // Loyola of Los Angeles International and Comparative Reviews. – 2015. – Vol. 36. – P. 447-486.

8. Trust Law of the People's Republic of China (Order of the President No. 50. April 28, 2001) // http://english.gov.cn/laws/2005-09/12/content_31194.htm.

9. Ho L., Lee R., J. Jinping. Trust Law in China: a Critical Evaluation of its Conceptual Foundation // Ho L., Lee R. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. – 2013. – P. 80-98.

10. Ho L. Trust Law in China: A Temple Built on Faulty Foundation? // Trust as the Greatest and Most Distinctive Achievement of the English: Can the Civil Law do Better? // San Marino Symposium, May 22–23, 2015 // www.cortetrust.sm/on.../documento48075347.html.

11. Lee R. Convergence and divergence in the worlds of the Trust: Duties and Liabilities of Trustees under the Chinese Trust // The Worlds of the Trust // edited by Smith L. // UK: Cambridge University Press. – 2013. – P. 406-427.

12. Tan Z. Perfecting the Chinese Law of Trusts. A Critical and Comparative Study of the Australian and the Chinese Law of Trusts. – 433 p. <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=theses>.

13. Ho L. China: trust law and practice since 2001 // Trusts & Trustees. – Volume 16. – Issue 3. – P. 124-127.

Статья посвящена анализу особенностей траста и трастоподобных конструкций, существующих в Японии и Китае. Эти страны, как правило, относятся к смешанным юрисдикциям, поскольку их право вобрало в себя существенные признаки общего и континентального права, а в случае Китая – еще и советского права. Автор исследует специфику правовой природы трастов, учитывая исторические предпосылки их возникновения в этих странах.

Ключевые слова: трасты, трастоподобные конструкции, Япония, Китай, смешанные юрисдикции.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the trust and the trust-like constructions which exist in Japan and China. These countries are usually classified as mixed jurisdictions, because their law has absorbed significant elements of common and continental law, and in the case of China – Soviet law as well. The author investigates the specific features of trusts' legal nature, taking into account the historical preconditions for their genesis in these countries.

Key words: trusts, trust structures, Japan, China, mixed jurisdictions.



УДК 347.6

Марина Великанова,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Київського національного університету культури і мистецтв*

СПІВВІДНОШЕННЯ РИЗИКУ З ІНТЕРЕСОМ ТА ПРАВОВІДНОШЕННЯМ

Ця стаття присвячена вивченню співвідношення ризику з інтересом та правовідношенням. Робиться висновок, що інтерес входить до суб'єктивної ознаки ризику. Ризик має подвійну природу. З одного боку, він є фактом-станом, що зумовлює виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. З іншого боку, ризик може бути триваючим станом-правовідношенням.

Ключові слова: ризик, цивільне право, юридичний факт, інтерес, правовідношення.

Постановка проблеми. Нагальною проблемою натеper є розмежування категорії ризику з категоріями інтересу та правовідношення. Проблематика співвідношення зазначених категорій викликає жваву дискусію серед науковців. Відсутність єдиного підходу до розуміння місця ризику в системі цивілістичних категорій не тільки не дозволяє з'ясувати сутність ризику, а й негативно відображається на управлінні ним. Адже ефективність управління ризиком залежить від своєчасного виявлення, правильної оцінки ризиків та визначення шляхів запобігання їх виникненню. А це, у свою чергу, можливе лише за умови встановлення співвідношення ризику з такими суміжними категоріями, як інтерес та правовідношення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Категорія ризику викликає зацікавленість серед багатьох науковців. Ризик тлумачиться як форма невизначеності, невідомості, як об'єктивний феномен у процесі прийняття рішень (А. І. Омельченко, В. І. Серебровський,); в контексті діяльності людини, у тому числі й професійної (С. В. Михайлов, Я. О. Чапчідзе); як підстава для відшкодування шкоди (І. С. Канзафарова, В. Д. Примак,); як категорія, пов'язана з творчим процесом (Ч. Н. Азімов, Я. Б. Бараш, Ю. М. Жорнокуй, А. І. Омельченко) тощо. І хоча проблема сутності ризику, його співвідношення із суміжними категоріями була предметом дослідження М. М. Агаркова, І. В. Волосенко, М. С. Гринберга, О. О. Красавчикова, Я. М. Магазинера, Р. А. Майданика, Н. І. Майданик, Д. І. Мейєра, С. В. Михайлова, В. А. Ойгензіхта, А. І. Омельченка, В. І. Серебровського, Б. І. Сташківа та інших, остаточно не вирішеним залишається питання його місця серед суміжних цивілістичних категорій.

Метою даної публікації є встановлення співвідношення ризику з категоріями інтересу та правовідношення.

Виклад основного матеріалу. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova, досліджуючи цивільні правовідносини, підняли питання природи інтересу: це об'єктивна чи суб'єктивна категорія. Аналізуючи чинне законодавство, автори дово-

дять суб'єктивну природу інтересу як категорії, що доповнює категорію «суб'єктивне право». За їх визначенням, цивільний інтерес – це прагнення, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх [1, с. 125-131].

О. І. Ющик вказує на інтерес як на безпосереднє дієве вираження людської потреби. На думку автора, інтерес є об'єктивною категорією. Така його об'єктивність зумовлена не тим, що він існує поза суб'єктом – його носієм, а тим, що своїм існуванням інтерес заявляє, що у соціальному бутті індивіда під впливом потреби об'єктивно відбулась така зміна, яка з необхідністю орієнтує його на дієве втручання в це буття для створення людських умов задоволення такої потреби. При цьому зазначена необхідність зумовлена не усвідомленням суб'єкта, а умовами його суспільного буття. У зв'язку з цим науковець визначає інтерес як об'єктивно зумовлену спрямованість життєдіяльності людського індивіда на діяльну зміну умов його існування для задоволення потреби, яка виникла у нього. Інтерес, за твердженням дослідника, належить до сфери необхідності, а не сфери свободи. Суб'єктивація інтересу, що виражається категорією «зацікавленість», передбачає співвіднесення об'єктивно існуючого інтересу з конкретними умовами існування і конкретними особливостями суб'єкта потреби, опосередкування вибором цього суб'єкта індивідуального способу задоволення такої потреби [2, с. 212-221].

В. А. Ойгензіхт підтримує об'єктивно-суб'єктивну природу інтересу з певним застереженням. Так, учений наголошує, що єдність об'єктивного та суб'єктивного не в об'єктивному змісті та суб'єктивній формі, а пов'язана з процесом реалізації, що включає в себе усвідомлення, прагнення, бажання тощо. Цей процес не зводиться до інтересів, хоча і пов'язаний з ними. У зв'язку з цим доцільно говорити не про єдність об'єктивного і суб'єктивного в інтересі, а про означений зв'язок у регулятивному процесі, про єдність детермінуючої стадії з власне вольовою. І далі автор робить висновок, що

потреби та інтереси детермінують вольовий процес. Проте якщо потреби – передумова інтересів, то інтереси – уже передумова діяльності [3, с. 35].

Поряд із поняттям «інтерес» вживається поняття «охоронюваний законом інтерес», під якими розуміють не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту [4, с. 130].

І. В. Венедіктова так визначає охоронюваний законом інтерес: «це усвідомлена суб'єктом права необхідність в отриманні певного матеріального/ нематеріального блага або зміни правового статусу, що спонукають суб'єктів медичного права вчинювати конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, які знаходяться в правовому полі і є незабороненими державою» [5, с. 122]. При цьому, говорячи про співвідношення інтересу та права, автор зазначає, що не можна погодитися із твердженням про антагоністичний характер взаємодії права та інтересу. На її думку, право впливає з інтересу, інтерес формує, змінює об'єктивне право, стає причиною виникнення, реалізації, зміни чи припинення суб'єктивного права. Деталізація існування інтересів у правовому полі відбувається у три способи: 1) окремий інтерес повністю відображається в праві, що спонукає до закріплення його в конкретних нормах; 2) інтереси закріплюються і відображаються через суб'єктивні права; 3) інтерес із самого початку існує поза правом, або не повністю ним закріплюється, чи є зафіксованим у праві, але в недостатньому чи небажаному для суб'єкта ступені. За своєю сутністю охоронюваний законом інтерес – це прагнення людини володіти благами, яке є основним посилком становлення та розвитку цивілізації, яке врегульовується діалектичною парою «право – інтерес», де право – результат діяльності держави, а інтерес – руйнівний чинник та результат діяльності й розвитку громадянського суспільства. Крім того, охоронюваний законом інтерес формує метод правового регулювання цивільного права, оскільки визначає, яким чином відносини врегульовуються нормами права, а також характер правового регулювання. Цивільно-правовий інтерес є руйнівною силою, що забезпечує вільне волевиявлення учасників правовідносин під час реалізації своїх прав, припускає багатоваріантність поведінки суб'єкта правовідносин, коли суб'єкт самостійно приймає рішення щодо можливих дій у цих правовідносинах [6, с. 37-38].

У рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп1 «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» зазначається, що в юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як лексичне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається

як у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами.

Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.

У зв'язку з цим Конституційний Суд України доходить висновку, що поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [7].

І в науці, і в зазначеному рішенні Конституційного Суду України розмежовують законні та незаконні інтереси. О. М. Вінник вказує на такі ознаки незаконного інтересу: 1) взагалі не відображається в об'єктивному праві (не впливає з його загальних засад) або визначається як суспільно шкідливий; 2) не відповідає загальному благу (публічним інтересам і законним інтересам інших осіб); 3) захист такого інтересу не гарантується державою; 4) його реалізація навіть тягне за собою юридичну відповідальність, оскільки зазвичай при цьому порушується встановлений правопорядок і законні інтереси інших осіб [8, с. 86]. Законні інтереси поділяють на опосередковані правом та приховані законні інтереси. До останніх належать не визнані правом інтереси [9].

У літературі також трапляється розуміння інтересу як юридичного факту та прагнення (потреби особи) юридичного характеру. На думку І. В. Венедіктової, інтерес набуває здатності бути юридичним фактом, що тягне можливість виникнення, зміни або припинення правовідносин. Виходячи з поділу юридичних фактів на дії та події та розглядаючи волю як передумову виникнення певного правовідно-

шення у контексті можливості вибору поведінки для забезпечення своїх інтересів, автор пов'язує волю з інтересом та робить висновок, що підставами виникнення правовідносин можуть бути правомірні (законні) і неправомірні (незаконні) відображені в певних юридичних фактах інтереси осіб. Водночас охоронювані законом інтереси мають певним чином подвійну природу: вони є елементом і правовідносин, і правового статусу осіб [6, с. 79, 81, 84]. Проте варто зазначити, що автором так і не було остаточно вирішено питання, чи є інтерес підставою чи елементом правовідношення.

Щодо співвідношення інтересу і ризику І. В. Волосенко зазначає: «Особливість співвідношення ризику та інтересу полягає в зовнішньому вираженні їх взаємного зв'язку і впливу на ситуацію можливого заподіяння шкоди приватній особі, з використанням сукупності особливих ознак, притаманних кожній з наведених конструкцій. Інтерес описує ситуацію суб'єктивно – як поведінку даної особи, яка приносить їй користь. У свою чергу, вплив ризику на ситуацію має переважно об'єктивний характер, що зумовлено необхідністю врахування не завжди залежних від конкретної особи зовнішніх обставин (небезпек), які саме й заподіюють шкоду». Тому автор робить висновок, що ризик та інтерес є взаємовиключними умовами здійснення цивільного правовідношення, внаслідок яких виникають збитки або блага (прибуток тощо) [10, с. 21].

Зацікавленість викликає розуміння співвідношення ризику та інтересу В. А. Ойгензіхтом. На думку автора, процес прийняття рішення включає такі «поняття», як: мета (завдання), неоднозначність результатів, неоднозначність способів досягнення мети. У момент прийняття рішення у стані ризику мають місце зазвичай декілька напрямів дій, із яких необхідно вибрати єдиний. При цьому вибір визначається не тільки мотивацією та потребами, а й можливостями. Зменшення потреб може бути компенсовано збільшенням можливостей, і навпаки [3, с. 134]. Якщо виходити із попереднього твердження дослідника, що потреби є передумовою інтересів, а інтереси – передумова діяльності, то інтереси є складником вольового (регулятивного) процесу, який, у свою чергу, є вольовим критерієм суб'єктивної ознаки ризику. Тобто інтерес входить до суб'єктивної ознаки ризику.

Видається доцільним підтримати таку точку зору, виходячи з такого. Суб'єктивно ризик охоплюється як інтелектуальним, так і вольовим критеріями. Вольовий критерій є головним у прийнятті рішення суб'єктом. Вибір і прийняття рішення є результатом вольового зусилля. А таке вольове зусилля формується не тільки під впливом усвідомлення факторів ризику, визначення ступеня ймовірності та рівня ризику, передбачення можливих результатів своєї діяльності (інтелектуальний критерій), а й з урахуванням потреб, інтересів та знання можливостей. Таким чином, інтерес є однією з детермінант вольового процесу, входить до вольового критерію суб'єктивного складника ризику.

Що стосується правовідносин, то і в теорії права, і в цивільному праві ще триває полеміка щодо їх поняття, елементів, сутності. Не вдаючись у зазначену дискусію, сприйmemo найпоширеніше визначення правовідносин як урегульованих (визнаних) об'єктивним правом суспільних відносин між його учасниками, які володіють суб'єктивними правами і юридичними обов'язками [2, с. 111].

Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova вказують на багатоплановість цього поняття, характеристика якого можлива на кількох рівнях. Погоджуючись загалом із розрізненням абстрактних і конкретних правовідносин, у межах дослідження цивільних правовідносин вчені вказують на доцільність характеристики правовідносин на трьох рівнях: 1) загальнотеоретичному – характеристика здійснюється у найбільш абстрактному вигляді як категорії, що існує та підлягає аналізу в межах загальної теорії права взагалі; 2) цивілістично-теоретичному рівні – правовідносини також розглядаються як загальна категорія, проте вже на рівні галузевої теорії права, дослідження поняття, ознак та суті категорій цивільного права; 3) конкретно-цивілістичному рівні, де враховується цільова спрямованість правового регулювання відповідних суспільних відносин, визначаються обставини, що впливають на їх виникнення та реалізацію, приймається рішення про застосування (характер реалізації) норми відповідної галузі права [1, с. 9].

Зважаючи на мету цієї публікації, зацікавленість викликає саме співвідношення ризику із правовідношенням. Якщо виходити зі зробленого вище висновку, що ризик є юридичним фактом-станом, то необхідно встановити, у якому зв'язку перебувають юридичні факти і правовідносини. З цього приводу у літературі висловлювались такі думки.

Передумовами правовідносин, тобто умовами, за наявності яких вони виникають, змінюються чи припиняються, є: 1) норми права; 2) юридичні факти; 3) правосуб'єктність; 4) інтерес уповноваженої особи; 5) поведінка (правова активність) учасників правовідносин [11, с. 420-423]. І хоча загалом таке твердження видається дещо спірним (зокрема, незрозуміло, чому правова активність учасників є передумовою, а не змістом правовідносин), як видно, юридичні факти зумовлюють виникнення правовідносин.

М. Д. Пленюк також дотримується тієї точки зору, що юридичні факти є підставами виникнення правовідносин, зазначаючи, що юридичні факти – це реальні обставини, з якими норми права пов'язують виникнення правовідносин, що розвиваються. Юридичний факт є головною умовою (підставою) виникнення та динаміки правовідносин, основою механізму правового регулювання правовідносин [12, с. 127].

Окремі вчені-теоретики юридичні факти включають до структури правовідносин. Зокрема, О. Ф. Скакун розглядає юридичні факти і як передумову, і як структурний елемент правовідносин [13, с. 380].

А. В. Коструба, досліджуючи юридичні факти в механізмі припинення цивільних відносин, зазначає: «... коли у правовідношення вступа-

ють дві сторони, у однієї з них є суб'єктивне право, а в іншій – обов'язок, що кореспондує цьому праву. Способом здійснення права однією стороною є виконання обов'язку іншою. Таким чином, з точки зору суб'єктивного права і правової поведінки особи можна говорити про можливість існування правової моделі право-припиняючих фактів у суб'єктивному праві. З точки зору уповноваженої особи (у правовідносинах) право є можливістю бути причиною дій зобов'язаної особи, причому можливість діяти для уповноваженої особи є наслідком того, що вона може бути причиною дій зобов'язаного, тобто те, що зобов'язана особа вчиняє, не вчиняє чи терпить. З точки зору зобов'язаного, чуже право є попередньою визначеністю дій зобов'язаного тими можливостями, які закладені в чужому суб'єктивному праві. З цього приводу цілком логічним є висновок про те, що правовідносини – це ланцюг юридичних фактів, які є логічним продовженням попередніх правовідносин і раніше існуючих юридичних фактів...». Далі вчений робить висновок, що правові відносини завжди пов'язані з юридичними фактами і такий зв'язок не можна розглядати спрощено, розуміючи, що правові відносини виникають із правової норми та юридичних фактів. Це пояснюється тим, що у процесі розвитку правовідносин змінюється склад їх суб'єктів, а також їхні права та обов'язки. Із припиненням правовідносин юридичні факти, що були їх фактичною основою, самі по собі не зникають, а змінюється їх юридична якість. Вони або втрачають юридичний характер, або змінюють своє юридичне значення шляхом створення фактичної основи нових правовідносин [14, с. 39-40].

Висловлюється також і думка про те, що, як юридичний факт, стан входить у фактичні склади різних правових відносин. У певних ситуаціях станом можуть бути правові відносини. На думку Г. М. Чувакової, це зовсім не дискредитує самостійність фактів-станів, бо правовідносини теж можуть виконувати роль юридичних фактів [15, с. 110]. Такої ж позиції дотримується й В. С. Ковальська, зазначаючи, що факти-стани, будучи самі триваючими правовідносинами, діють одночасно як юридичний факт і породжують інші правовідносини [16, с. 164].

Висновки

Щодо співвідношення ризику та інтересу можна стверджувати, що інтерес входить до суб'єктивної ознаки ризику. Вибір і прийняття рішення є результатом вольового зусилля, яке формується не тільки під впливом усвідомлення факторів ризику, визначення ступеню ймовірності та рівню ризику, передбачення можливих результатів своєї діяльності (інтелектуальний критерій), а й врахування потреб, інтересів та знання можливостей. Отже, інтерес є однією із детермінант вольового процесу, входить до вольового критерію суб'єктивного складника ризику.

Ризик, як факт-стан, має певною мірою подвійну природу. З одного боку, ризик може по-

роджувати, змінювати чи припиняти правові відносини, тобто виконувати функції юридичного факту, який у сукупності з іншими життєвими обставинами впливає на динаміку правовідносин. У цьому разі ризик як факт-стан має всі характеристики юридичного факту.

З іншого боку, ризик може бути триваючим станом-правовідношенням, зміст якого становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Юридичне значення матиме власне факт існування (чи відсутності) такого стану-правовідношення. Наприклад, стан професійного ризику, який передбачає перебування в ньому майнового об'єкта або працівника. Існування такого стану встановлює додаткові вимоги до суб'єктів (мають володіти спеціальними знаннями, мати необхідну кваліфікацію та досвід) і створює необхідність прийняття ними на себе наслідків, що об'єктивно чи суб'єктивно не визначені та якими можна або не можна управляти. Стан ризику може виключати відповідальність особи за шкідливі наслідки. Відповідно, і перебування у такому стані породжує у суб'єкта права та обов'язки, які за інших обставин не виникли б (обов'язок дотримуватись меж допустимості ризику чи право на застосування надзвичайних заходів).

Разом із тим, встановивши співвідношення ризику з інтересом та правовідношенням, невирішеною залишається проблема зв'язку ризику із суб'єктивним правом.

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – 456 с.
2. Ющик А. И. Дialeктика права / А. И. Ющик – К.: Ред. журн. «Право України»; Ін Юре, 2013. – . – Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). – Ч. I. – 2013. – 456 с.
3. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.
4. Чепис О. І. Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві: поняття та структура / О. І. Чепис // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 129-134.
5. Венедіктова І. В. Цивільно-правові способи захисту охоронюваних законом інтересів / І. В. Венедіктова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 121-126.
6. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія / І. В. Венедіктова. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 239. – 15 грудня.
8. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Вінник Оксана Мар'янівна. – К., 2004. – 631 с.

9. Чепис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права / О. І. Чепис // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 551–559.

10. Волосенко І. В. Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види) : дис... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Волосенко Ірина Василівна. – К., 2011. – 204 с.

11. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. М. М. Рассолова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – 735 с.

12. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання : монографія / М. Д. Пленюк. – К.: НДІ

приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. – 356 с.

13. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Хварьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

14. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія / А. В. Коструба. – К.: Ін Юре, 2014. – 376 с.

15. Чувакова Г. М. Специфіка юридичних фактів-станів / Г. М. Чувакова // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 36. – С. 108-111.

16. Ковальська В. С. Юридичні факти-стани у сімейному праві: питання правової природи / В. С. Ковальська // Університетські наукові записки. – 2012. – № 4(44). – С. 162-168.

Эта статья посвящена изучению соотношения риска с интересом и правоотношением. Делается вывод, что интерес составляет субъективный признак риска. Риск имеет двойственную природу. С одной стороны, он является фактом-состоянием, который обуславливает возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. С другой стороны, риск может быть продолжающимся состоянием-правоотношением.

Ключевые слова: риск, гражданское право, юридический факт, интерес, правоотношение.

This article is devoted to the study of the relationship of risk with the interest and legal relationship. The conclusion is made that the interest is a subjective sign of risk. The risk has a dual nature. On the one hand, it is a fact-condition that causes the emergence, change and termination of civil legal relations. On the other hand, the risk may be condition legal relationship that is continuing.

Key words: risk, civil law, juridical fact, interest, legal relations.



УДК 347.2/3

Ірина Верес,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ

Стаття присвячена дослідженню поняття електронних грошей. Проаналізовані такі ознаки електронних грошей: електронні гроші є одиницями вартості; електронні гроші є засобом платежу; електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає; електронні гроші виступають об'єктом цивільних прав; електронні гроші зберігаються на електронному пристрої; випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк; обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою.

Ключові слова: електронні гроші, засіб платежу, електронний пристрій, банк, емітент, платіжна система, платіжна організація, комерційний агент, користувачі.

Постановка проблеми. За даними Національного банку України, станом на 2016 рік кількість електронних грошей становить 40,5 млн. грн. Обсяг операцій з електронними грошима становить 2 986,5 млн. грн. Кількість електронних гаманців з електронними грошима – 45,7 млн. штук [1]. Сучасний розвиток інформаційних технологій, електронної комерції зумовлює постійне збільшення цих показників. Тому наукові дослідження даної проблематики є актуальними.

Теоретичні та практичні аспекти використання електронних грошей є предметом досліджень науковців, зокрема С. Шимон, В. Рядінської, І. Трубіна, І. В. Спасибо-Фатєєвої та інших. Однак відсутні комплексні дослідження про електронні гроші.

Метою статті є аналіз поняття та основних ознак електронних грошей; дослідження проблем використання електронних грошей в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», електронні гроші – одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі.

Ознаками електронних грошей є таке:

1. Електронні гроші є одиницями вартості.

Електронні гроші мають майнову цінність, оскільки є «передплаченими» грошима, які для зручності обігу «знерухомлюються», в момент емісії переводяться в електронний вигляд, що забезпечує їм незрівнянну з класичними грошима зручність та швидкість обігу [2, с. 38]. Випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Відповідно до п. 2 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління НБУ від 04.11.2010, емітент зобов'язаний забезпечити, щоб сума випущених ним електронних грошей не перевищувала суми отриманих ним від користувачів

та агентів (крім агента з поповнення) готівкових або безготівкових коштів та суми отриманих агентом з поповнення готівкових коштів, які мають бути перераховані емітенту. Емітент зобов'язаний визначати суму електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, з урахуванням таких вимог:

– сума електронних грошей на електронному пристрої, який не може поповнюватися, не повинна перевищувати 4000 гривень;

– сума електронних грошей на електронному пристрої, який може поповнюватися, не повинна перевищувати 14000 гривень.

Користувачі мають право використовувати електронні гроші для здійснення розрахунків за допомогою електронного пристрою, який поповнюється і перебуває в розпорядженні користувача, в сумі до 62 000 гривень протягом календарного року. До розрахунку цієї суми не включаються електронні гроші, погашені на вимогу користувача протягом календарного року.

2. Електронні гроші є засобом платежу.

Відповідно до ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», суб'єкти господарювання та фізичні особи мають право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг.

У ст. 192 ЦК України передбачено, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Тому банк має право здійснювати випуск електронних грошей, номінованих лише в гривні, для використання на території України. (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Слід зазначити, що електронні гроші не є універсальним засобом платежу і приймаються виключно користувачами відповідних платіжних систем [2, с. 37].

Користувачем електронних грошей може бути суб'єкт господарювання або фізична особа.

Користувач – суб'єкт господарювання має право використовувати електронні гроші для здійснення оплати товарів, робіт та послуг. Користувач – фізична особа має право використовувати електронні гроші для здійснення

оплати товарів, робіт та послуг і переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам. (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Користувачі – фізичні особи мають право переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам із використанням наперед оплачених карток у сумі до 500 гривень на день та не більше 4 000 гривень протягом одного місяця (п. 3 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління НБУ від 04.11.2010).

У Листі НБ України від 26.06.2014 надано роз'яснення стосовно приймання електронних грошей суб'єктами господарювання як оплати за товари, роботи, послуги. Відповідно до пункту 3.5 Положення про електронні гроші в Україні, торговці (суб'єкти господарювання) на підставі договору, укладеного з емітентом або агентом із розрахунків, мають право приймати від користувачів як засіб платежу за товари електронні гроші, виражені в гривнях. Пунктом 15.1 ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» встановлено, що суб'єкт господарювання, який приймає електронні гроші як оплату за товари, роботи, послуги, має право використовувати отримані електронні гроші виключно для обміну на безготівкові кошти або повертати їх користувачам у разі повернення ними відповідно до ЗУ «Про захист прав споживачів» товарів, придбаних за електронні гроші. Таким чином, отримані від користувачів електронні гроші торговець має право обміняти на безготівкові кошти у агента з розрахунків або пред'явити до погашення емітенту в обмін на безготівкові кошти, які мають зараховуватися агентом з розрахунків та/або емітентом на власний поточний рахунок торговця, відкритий у банку (за винятком сум електронних грошей, повернених користувачу відповідно до ЗУ «Про захист прав споживачів»). Отже, здійснюючи продаж товарів, робіт, послуг за електронні гроші, торговці на кінцевому етапі отримують на власний рахунок у банку безготівкові кошти, які підлягають оподаткуванню відповідно до законодавства України.

3. Електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, зобов'язаний погашати випущені ним електронні гроші на вимогу користувача. Користувач – суб'єкт господарювання має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення лише в обмін на безготівкові кошти. Користувач – фізична особа має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

4. Електронні гроші виступають об'єктом цивільних прав.

Як приклад проаналізуємо судову справу. ТОВ «Лізинг ІТ Сервіс» звернулося до суду з позовом до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості. Свої позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що 11.06.2015 між ТОВ «Лізинг ІТ Сервіс» та ОСОБА_1 укладено договір «Гроші

до зарплати», відповідно до умов якого позивач надав відповідачу електронні грошові кошти у сумі 2000 грн, а відповідач зобов'язався протягом трьох календарних днів перерахувати готівкові або безготівкові кошти на користь позивача, а також сплатити інші передбачені договором платежі. ОСОБА_1 свої зобов'язання за договором не виконав, внаслідок чого виникла заборгованість за договором «Гроші до зарплати». Відповідач має заборгованість за договором «Гроші до зарплати» у загальній сумі 5 000 грн, з яких: заборгованість за договором – 2000 грн., неустойка у розмірі 20 % від отриманої за договором суми – 400 грн, неустойка у розмірі 2 % від суми заборгованості за кожний день прострочення – 2 600 грн. Оскільки судом встановлено на підставі зібраних по справі доказів те, що ОСОБА_1 взяті на себе зобов'язання за укладеним з позивачем договором щодо повернення отриманих коштів не виконує, суд дійшов висновку про задоволення позову [3]. Отже, електронні гроші в даному випадку виступають предметом договору позики.

5. Електронні гроші зберігаються на електронному пристрої.

Електронний пристрій – чип, що міститься на пластиковій картці або на іншому носії, пам'ять комп'ютера тощо, які використовуються для зберігання електронних грошей (п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління НБУ від 04.11.2010).

У літературі запропоновано класифікувати електронні гроші за типом носія на ті, які зберігаються на спеціальному пристрої (наприклад, на чіпі, вбудованому в смарт-карту), що одночасно використовується для здійснення платежів, і на онлайн-гроші, які зберігаються на накопичувачах інформації у формі файлів бази даних [4, с. 8].

6. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Банк, що має намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язаний до початку їх випуску узгодити з Національним банком України правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом Національного банку України. Порядок здійснення операцій з електронними грошима та максимальна сума електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України (ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Банк, що є членом/учасником міжнародної платіжної системи і внесений Національним банком України до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури та має намір здійснювати випуск електронних грошей на території України з використанням цієї міжнародної платіжної системи, зобов'язаний узгодити з Національним банком України правила використання електронних грошей до здійснення випуску електронних грошей (Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою

Правління Національного банку України від 04.11.2010).

За даними Національного банку України, банками, які мають право здійснювати випуск електронних грошей, є: ПАТ «АЛЬФА-БАНК», ПОЛІКОМБАНК, ПАТ «ДІАМАНТБАНК», АТ «Ощадбанк», ПАТ «ПЕРШИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ БАНК», ПАТ «БАНК ВОСТОК», ПАТ «БАНК ФОРВАРД», ПАТ «УКРСОЦБАНК», ПАТ «ТАСКОМБАНК», ПАТ АБ «ПЕРШИЙ УКРАЇНСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ БАНК», ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», ПАТ «БАНК «ЮНІСОН», ПАТ «ДІВІ БАНК», ПАТ «КРИСТАЛБАНК», АБ «Південний», ПАТ «КБ «ГЛОБУС», ПАТ АБ «УКРГАЗБАНК»[5].

Емітент зобов'язаний вести облік коштів, які надходять від користувачів та/або агентів як оплата електронних грошей, на окремому рахунку емітента за кожною платіжною системою та за кожним видом електронного пристрою (п. 1.5 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління НБУ від 04.11.2010). Основною відмінністю електронних грошей від безготівкових є те, що електронні гроші знаходяться не на банківському рахунку клієнта, а на особливому рахунку емітента (так званому віртуальному рахунку) [6, с. 298].

Правове регулювання електронних грошей не поширюється на випадки, коли титульні знаки емітує особа, яка є небанківською установою.

Проаналізуємо судову практику. 21.03.2013 між ТзОВ «Діджитрейд» (далі – позивач, кредитор) та ТзОВ «Українська Гарантійна Агенція» (далі – відповідач, гарант) був укладений договір відступлення прав вимоги до їхнього обліку. Відповідач відступив позивачу права вимоги до ПАТ «УПБ» у розмірі 50 000 гривень. Позивач сплатив відповідачу грошові кошти у розмірі 50 500 гривень. З метою виконання своїх зобов'язань за договором для кількісного обліку прав вимоги, якими володіє кредитор та інші користувачі системи, сторони вирішили використовувати автоматизовану систему WebMoney Transfer, про що зазначено в договорі. Так, пунктом 1 договору сторони визначили, що «Титульні знаки WMU» – це візуально відображувані на Реквізиті одиниці обліку прав вимоги, якими володіє власник цього Реквізиту. Один «Титульний знак WMU» враховує одну гривню боргу, що є предметом прав вимоги. Облік ведеться в сотих долях «Титульних знаків WMU».

Суд зазначив, що «Титульні знаки WMU», які позивач та відповідач за договором відступлення прав вимог та їхнього обліку використовують для обліку прав вимоги, не є об'єктами цивільних прав. Запровадження у договорі відступлення прав вимоги облікової одиниці кількості прав вимоги «Титульних знаків WMU» є волевиявленням сторін і використовується для зручності обліку прав вимоги та операцій з ними. Таким чином, передача від однієї особи до іншої прав вимог, облікованих у певній кількості «Титульних знаків WMU», означає передачу прав вимоги до боржника у розмірі, що відпові-

дає обумовленій сторонами кількості облікових «Титульних знаків WMU». Судом встановлено, що емісії «Титульних знаків WMU» не відбувається, а всі операції відбуваються з об'єктом цивільних прав – майновим правом грошової вимоги до боржника щодо повернення депозиту. Враховуючи відсутність такого об'єкту цивільних прав, як «Титульні знаки WMU», а також неможливість здійснення самостійних операцій з «Титульними знаками WMU», «Титульні знаки WMU» за допомогою яких здійснюється облік прав вимоги, не можуть розглядатися відокремлено від прав вимоги, вони є лише умовною одиницею обліку кількості прав вимоги. Таким чином, «Титульні знаки WMU», якими вимірюються та обліковуються права вимоги до боржника ПАТ «УПБ», не є електронними грошима, оскільки вони не є одиницями вартості, які зберігаються на електронному пристрої, та не є грошовим зобов'язанням відповідача.

Крім цього, відповідач не може вважатися емітентом електронних грошей, оскільки не здійснює випуск електронних грошей та не бере на себе зобов'язання з їх погашення. Суд вирішив у позові відмовити. Господарський суд Київської області також відмовив у задоволенні позову [7].

7. Обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою.

Переказ в Україні може здійснюватися за допомогою внутрішньодержавних та міжнародних платіжних систем.

У ст. 1 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» передбачено, що платіжна система – платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними під час проведення переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система. Платіжна організація – юридична особа, що визначає правила роботи платіжної системи, а також виконує інші функції щодо забезпечення діяльності платіжної системи та несе відповідальність згідно з цим Законом та договором. Учасниками платіжної системи в Україні мають право бути банк, що має банківську ліцензію Національного банку України, а також небанківська фінансова установа, яка має ліцензію Національного банку України на переказ коштів без відкриття рахунків, які уклали договори з платіжною організацією відповідної системи.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» платіжні організації платіжних систем, учасники платіжних систем та оператори послуг платіжної інфраструктури мають право здійснювати діяльність в Україні виключно після їх реєстрації шляхом внесення відомостей про них до Реєстру. Порядок такої реєстрації визначено Положенням про порядок реєстрації платіжних систем, учасників платіжних систем та операторів послуг платіжної інфраструктури, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 04.02.2014 № 43.

У 2003 році Національний банк України створив Національну платіжну систе-

му «Український платіжний простір» (НПС ПРОСТІР) – внутрішньодержавну банківську багатоемітентну платіжну систему, в якій розрахунки здійснюються електронними грошима у формі смарт-карток. Проте значного поширення НПС «ПРОСТІР» не набуло насамперед через технічну недосконалість: у цій системі протягом тривалого часу використовувалися лише чипові картки, які містили вбудований мікрокомп'ютер із картковою операційною системою, тоді як у мережі Інтернет можна було скористатися послугами платіжних систем, які пропонували багатофункціональні електронні гроші, що приймалися як платіжний засіб іншими, ніж емітент, особами і якими можна було без особливих проблем розрахуватися в мережі Інтернет. Саме ці платіжні системи впевнено завоювали фінансовий ринок електронних грошей в Україні [8, с. 191].

За даними Національного банку України, платіжними системами, з використанням яких здійснюються операції з електронними грошима, є: «FORPOST», MasterCard, «Максі», Visa, ПРОСТІР, «ГлобалМані», «ЕЛЕКТРУМ» [5].

В Україні також активно функціонують платіжні системи, які не узгодили правила використання електронних грошей з НБУ. Категорія «електронних грошей» формально ними не використовується, натомість вживаються поняття «електронні одиниці» та «титільні знаки». 7 листопада 2016 року НБУ розіслав по банках телеграму № 57-0002/90626 «Щодо діяльності окремих платіжних систем та систем розрахунків». У ній зазначається, що правила використання електронних грошей «Webmoney», «Яндекс.Деньги», «QIWI Wallet», «Wallet one»/«Єдиний гаманець» не узгоджувалися Національним банком України і надання послуг з використанням цих торгових марок користувачам заборонено.

У судовій практиці у разі використання титульних знаків не застосовуються положення про електронні гроші. Прикладом є така судова справа.

ОСОБА_1 звернувся до суду з позовною заявою до ОСОБА_2 про стягнення суми боргу, матеріальної та моральної шкоди. На обґрунтування позовних вимог зазначив, що 16 лютого 2015 року позивачем Кредитного сервісу системи Webmoney Transfer було надано позику учаснику кредитного сервісу відповідачу ОСОБА_2. Факт зарахування титульних знаків на електронний гаманець ОСОБА_2 підтверджується копією виписки із журналу транзакцій. Відповідач зобов'язався повернути титульні знаки типу WMZ в обсязі 231,66 WMZ протягом 35 діб. Проте у визначений строк позика позичальником повернута не була. Під час судового засідання титульні знаки були повернені. Проте позивач просить стягнути з відповідача на його користь суму процентів за користування позикою 1043,72 грн, 3 % річних 142,28 грн, моральну шкоду 3 000 грн, судові витрати 1 686,35 грн. Судом встановлено, що правилами проведення операцій у борговому сервісі не передбачено повернення цифрових титульних знаків будь-яким грошовим еквівалентом. Усі

розрахунки в системі здійснюються тільки в титульних знаках, а тому суд вважає, що передбачені законом підстави для покладання на відповідача обов'язку сплатити позивачеві їх гривневий еквівалент відсутні. Також вимоги ст. 625 ЦК України щодо наслідків порушення виконання грошового зобов'язання не можуть бути застосовані до даних правовідносин саме через те, що предметом зобов'язання не є гроші, крім того, положення даної норми можуть бути застосовані тільки до суми боргу у гривнях. Суд вважає за необхідне в задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 відмовити в повному обсязі [9].

7. У сфері обігу електронних грошей поширеною є діяльність комерційних агентів, які укладають агентський договір з емітентом – банком. Як правило, саме платіжна організація одночасно виступає комерційним агентом.

Комерційний агент – юридична особа-резидент, представництво установи міжнародної організації, членом якої є Україна або яка здійснює в Україні діяльність із надання гуманітарної допомоги на підставі міжнародних угод з Україною, особа, яка на підставі договору, укладеного з емітентом, здійснює:

- розповсюдження електронних грошей (операція з надання електронних грошей користувачам, яка не пов'язана із зобов'язанням щодо їх погашення);

- надання засобів поповнення електронними грошима електронних пристроїв;

- обмінні операції з електронними грошима (операції з обміну електронних грошей, випущених одним емітентом, на електронні гроші іншого емітента);

- приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти (операція з вилучення електронних грошей з використання з одночасним наданням їх пред'явникові готівкових або безготівкових коштів) (п. 1.3 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління НБУ від 04.11.2010; ст. 15 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Комерційний агент має право надавати фінансові послуги від імені банку тільки після його реєстрації Національним банком та отримання банком квитанції від Національного банку з номером запису в Реєстрі, що має бути обумовлено в агентському договорі (Положення про порядок ведення реєстру комерційних агентів (комерційних представників) банків, затверджене постановою Правління НБУ від 20.09.2012).

Висновки.

Електронні гроші характеризуються загальними ознаками грошей, зокрема, вони є засобом платежу та самостійним об'єктом цивільних прав. Особливостями електронних грошей є: електронні гроші зберігаються на електронному пристрої; випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк; обіг електронних грошей обмежений певною платіжною системою; електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає.

Список використаних джерел:

1. Операції з електронними грошима // Офіційний сайт Національного Банку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=125412&cat_id=22918283
2. Шимон С. Електронні гроші: форма грошей чи майнові права вимоги? / Світлана Шимон // Юридика України. – 2015. – № 9. – С. 36-41.
3. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 18.01.2017. Справа № 756/11630/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень
4. Кравчук В. Електронні гроші в Україні : Аналітичний звіт / В. Кравчук, Д. Науменко, А. Глибовець. – Київ, 2012. – 64 с.
5. Узгодження правил використання електронних грошей // Офіційний сайт Національного Банку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=66296&cat_id=66292

6. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / [И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др.] ; под. общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2015. – 720 с.

7. Рішення Господарського суду Київської області від 24 квітня 2013 року. Справа № 911/1355/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень/

8. Рядінська В. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні / В. Рядінська // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12. – С. 190-195.

9. Рішення Люботинського міського суду Харківської області від 19 травня 2016 року. Справа № 630/159/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень/

Стаття посвячена дослідженню поняття електронних денег. Проанализированы такие признаки электронных денег: электронные деньги являются единицами стоимости; электронные деньги являются средством платежа; электронные деньги являются денежным обязательством лица, их выпускающего; электронные деньги являются объектом гражданских прав; электронные деньги хранятся на электронном устройстве; выпуск электронных денег может осуществлять исключительно банк; оборот электронных денег ограничен определенной платежной системой.

Ключевые слова: электронные деньги, средство платежа, электронное устройство, банк, эмитент, платежная система, платежная организация, коммерческий агент, пользователи.

The article is devoted to the of electronic money concept investigation. The following electronic money characteristics are analyzed: electronic money is the cost unit; electronic money is a payment instrument; electronic money represents monetary obligation of the person who issues them; electronic money is the object of civil rights; electronic money is stored on an electronic device; The issuance source of electronic money could be bank only; The circulation of electronic money is limited to a certain payment system.

Key words: electronic money, payment instrument, electronic device, bank, issuer, payment system, payment organization, commercial agent, users.

УДК 347.4

Петро Гуйван,

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

ЗНАЧЕННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ЧИННИКІВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЧИННИКІВ, ЯКІ ЗУМОВЛЮЮТЬ НЕДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ (ЧАСТИНА 3)

У запропонованій статті досліджені практичні питання про причини недотримання українськими національними судами розумних строків здійснення судочинства. Вивчено конкретні випадки невинуватеного затягування цивільного процесу та виявлено низку основних чинників, які призводять до недотримання розумного строку. Детально розглянуто сучасну українську судову практику. Надані пропозиції щодо приведення стану вітчизняного судочинства до європейського рівня.

Ключові слова: розумний строк, своєчасний розгляд справи, необґрунтоване затягування процесу.

Законодавець, визначаючи темпоральні чинники тих чи інших зобов'язальних матеріальних взаємин, часто вказує на належність їх здійснення, котре має проявлятися у своєчасності виконання зобов'язання. Однак закон припускає, що тривалість певного правовідношення може бути невизначеною, якщо то не суперечить самій сутності зобов'язання. Отже, найбільш поширеним щодо строків, тривалість яких прямо не встановлена, є термін «розумний». Для вітчизняного законодавства такий підхід до вирішення питання досить симптоматичний. Поняття розумності, як і добросовісності та справедливості, є одним із засадничих принципів організації цивільно-правових відносин (ст. 3 ЦКУ). Але саме розумність більшою мірою застосовується для характеристики певних проявів належної поведінки у часі. Вона означає, що тривалість юридичних відносин має встановлюватися з огляду на розсудливість учасників, їхній здоровий глузд, доцільність та усвідомлене оперування поняттями, спиратися на природу та зміст опосередковуваних явищ [1, с. 114].

Власне, розумний строк належить до категорії визначених, але його визначеність проявляється не у нормативних приписах чи в узгодженні сторін, а визначається виходячи зі звичаїв ділового обороту, аналогії тощо, тобто є звичною тривалістю для подібних взаємин на території, де вони відбуваються. Розумний строк – то мінімально необхідний проміжок часу для виконання певного обов'язку або реалізації суб'єктивного права активними діями кредитора за конкретних обставин, що склалися у певному правовідношенні. Життя показує, що у даному контексті розвиток правової ідеології спрямований від максимального юридичного

позитивізму до все більш широкого судового розсуду. Справді, лише судова практика виробляє критерії розумності, добросовісності та справедливості поведінки учасників матеріального обороту. Однак для уникнення можливих розбіжностей у цьому питанні слід час від часу здійснювати узагальнення правозастосовних напрацювань у даній царині.

Як вже неодноразово вказувалося, питання своєчасності здійснення правосуддя в Україні є одним із найактуальніших [2, с. 24-25], про це свідчать і численні рішення Європейського суду з прав людини, які виносяться далеко не на користь нашої держави. Питанням здійснення судового провадження упродовж розумних строків присвячено не так і багато досліджень у національній цивілістиці. Варто згадати окремі праці М. В. Буромського, В. В. Городовенка, О. А. Гончаренка, О. М. Толочка, Р. О. Куйбіди. Але загальної концепції щодо виявлення об'єктивних та суб'єктивних чинників, що сприяють своєчасному судочинству, наразі не напрацьовано. Тож і спостерігаємо величезний суб'єктивізм під час темпорального застосування тих чи інших приписів законодавства, що зрештою призводить до тиражування все тих же порушень прав людини та до дискредитації іміджу держави Україна. На подолання вказаних прогалин і спрямована дана наукова праця, це є її метою.

Матеріали української судової практики свідчать про те, що основними причинами порушення процесуальних строків є недоліки в діяльності судів, пов'язані насамперед із незадовільною організацією судового процесу. Внаслідок недоліків, допущених під час підготовки цивільних справ до судового розгляду, недостатнього вивчення матеріалів справи у

підготовчому провадженні, несвоєчасного повідомлення учасників судового процесу та інших суб'єктивних причин розгляд справ неодноразово відкладається. При цьому в судових рішеннях не завжди наводяться мотиви відкладення, зазначається дата нового розгляду [3, с. 38]. Наприклад, унаслідок неналежного повідомлення сторін про розгляд справи та необґрунтованого заочного розгляду рішення оскаржуються і скасовуються, а справи направляються на новий розгляд, що знову ж таки призводить до неправомірного затягування процесу [4].

Звісно, специфіка організації українського судочинства, особливо в останні декілька років, накладає свій відбиток на функціонування правозастосовних органів, включаючи не лише законність та адекватність судових вердиктів, а й своєчасність їх винесення. Так, серед причин затягування розгляду справ із вини держави можемо навести недофінансування судів, технічну незабезпеченість, відсутність достатньої кількості суддів і, як наслідок, велике навантаження на суди. Інше питання – суб'єктивний складник. Так, багато суддів, якщо вони не впевнені у правовій оцінці конкретних ситуацій, воліють зупинити провадження, аби отримати експертний висновок, хоча насправді такі висновки потрібні далеко не завжди та, як правило, то забирає багато часу. У цьому сенсі критично має бути оцінена потреба у так званій науково-правовій експертизі, оскільки питання, поставлені перед нею, за рівнем фахової підготовки мають виходити до компетенції судді.

Усе це зазвичай призводить до затягування строків розгляду спорів. Так, скажімо, призначена Октябрським районним у м. Полтаві судом у лютому 2016 року судово-психологічна експертиза станом на липень 2017 року перебуває в експертній установі без будь-якого руху [5]. У цьому сенсі Європейський Суд зобов'язує суддів стежити за проведенням цих експертиз: «Експерти працюють у межах судового розгляду, який контролюється суддею. Він залишається відповідальним за підготовку справи до судового розгляду та швидкий хід процесу» [6, п. 30]. Такої ж позиції дотримуються (принаймні її декларують) і вищі судові інстанції України: «у разі зупинення провадження у цивільній справі з підстав, передбачених статтями 201, 202 ЦПК, суду необхідно здійснювати контроль за припиненням таких обставин із метою недопущення фактів невинновданого збільшення строку знаходження справи у провадженні суду та з'ясування можливості відновлення провадження у справі (стаття 204 ЦПК)» [7]. Тож невинновдане затягування проведення експертного дослідження вкупі з відсутністю контролю за цим процесом з боку суду є теж елементами порушення прав людини на справедливий суд у контексті вимог Європейської Конвенції, котра, повторимо, є складовою частиною українського національного законодавства.

Попри те, що, визначаючи поняття розумності часу для розгляду справи, ЄСПЛ враховує темпоральні приписи національного законодавства країни – учасника спору, він

у кожній конкретній справі подібного штибу не може прив'язуватися до усталених часових відтинків. Суд наголошує на індивідуальних характеристиках кожної справи. Враховуючи практику, яка склалася, слід зазначити, що прецедентне право Європейського суду базується на фундаментальному принципі розумності тривалості провадження, що потребує аналізу «конкретних обставин справи», які вимагають «глобальної оцінки» [8, п. 72; 9, п. 125]. Інакше кажучи, розумність тривалості судового провадження треба оцінювати у світлі обставин конкретної справи [10, с. 56].

Нормативно вказані принципи проявляються у диспозиції статті 6 Конвенції, де гарантується право на розгляд справи судом у "розумні строки". У своїй практиці Суд обирає виключно індивідуальні підходи. Приміром, у справі "Странніков проти України" Суд дійшов висновку, що тривалість оскаржуваного процесу була надмірною та не відповідала вимозі „розумності строку". У даній справі заявник звернувся до суду з позовом про визнання його засновником підприємства-відповідача та відшкодування моральної шкоди. Судовий процес у справі було розпочато у травні 1995 року. Розглянувши усі документи, що містяться у матеріалах справи, Європейський суд дійшов висновку, що загальна тривалість оскаржуваного процесу є надмірною та не відповідає вимозі „розумності строку". При цьому було враховано, що процес закінчився 26 січня 2004 року, коли заявнику була виплачена заборгованість. Таким чином, провадження тривало близько 8 років та 8 місяців для 4 інстанцій (включаючи інстанції виконання), тобто близько 6 років та 4 місяців після визнання Україною права особи на подання індивідуальної заяви до Суду [11, п. 37].

Як вже зазначалося, причиною невинновданого затримки у розгляді судового спору є необґрунтоване скасування рішення та направлення справи на новий розгляд. Це питання не зовсім просте. З одного боку, якщо суди вищих інстанцій заради прискорення розгляду справи не будуть звертати уваги на відверті порушення норм матеріального та процесуального права нижчими судами, це може призвести до ухвалення швидкого, але несправедливого, неправомірного рішення. Адже далеко не завжди вищий суд своїм рішенням по суті спору може змінити незаконне рішення чи усунути його недоліки. Скажімо, коли місцевий та апеляційний суди всупереч закону не дали належної оцінки наявним у матеріалах справи доказам або незаконно відмовили сторонам у забезпеченні цих доказів, реально найбільш доцільним є разом зі скасуванням рішення направлення його на новий розгляд. З іншого боку, як свідчить практика, вищі суди не дуже полюбляють брати на себе додаткове навантаження та детально розглядати справу по суті. Тож вони або воліють погодитися з попередніми рішеннями, не вдаючись до розгляду деталей скарги та самої справи, або направляють справу на новий розгляд. Остання дія відбувається, як правило, тоді, коли справа відверто сфабрикована і, як кажуть, вуха стирчать назовні. Тож маємо: у

гонитві за своєчасністю отримуємо негативний якісний результат. Зрештою такий підхід не робить честі вітчизняному судочинству.

Як один із варіантів отримання належного з усіх боків результату у даній проблематиці Європейський суд пропонує щоразу здійснювати аналіз апеляційної чи касаційної скарги не лише в площині її обґрунтованості, а й щодо дотримання строків її пред'явлення. Зокрема, поновлення строків оскарження має відбуватися лише тоді, коли є переконливі докази поважності причин їх пропуску. Інакше це створюватиме серйозну проблему, особливо у справах про стягнення заборгованості. Натепер перешкоджання реальному виконанню судових рішень шляхом технічного оскарження рішення суду набуло широкого поширення серед недобросовісних учасників процесу. На жаль, реакція судів на такі вчинки, як правило, відсутня. Так, Верховний Суд України у 2011 році скасував ухвалу апеляційного суду Полтавської області про відмову у прийнятті до розгляду апеляційної скарги відповідача, поданої через вісім місяців після прийняття судового рішення, і зобов'язав її розглянути [12]. При цьому треба мати на увазі, що відновлення строку на подання апеляційної скарги та прийняття її до розгляду фактично унеможлиблює виконання судового рішення, навіть коли вже відкрите виконавче провадження. Бо у разі оскарження рішення суду першої інстанції і прийняття апеляційної скарги судом державний виконавець мусить закрити виконавче провадження, боржник отримує шанс ухилитись від примусового виконання чи принаймні його відстрочити.

Поновлення строку на апеляційне або касаційне оскарження належить до повноважень судів апеляційної та касаційної інстанцій. Втім, дані повноваження не є необмеженими. Як вказувалося, суди повинні вивчити причини пропуску скаргником процесуального строку, проаналізувати їх поважність і, відновлюючи строк чи ні, обов'язково зазначити підстави, на які вони посилаються, виносячи відповідну ухвалу. Ця вимога персоналізує застосування принципу обґрунтованості судового рішення. Проте наші правозастосовні органи досить часто підходять до даного питання суто формально: за основу береться факт, що стороні не було відомо про винесення рішення, оскільки вона не була присутня на відповідному засіданні суду. У такому разі слід ретельно дослідити всі обставини справи. Якщо особа брала участь у справі і знала, що суд має винести рішення в конкретний день, тривале прострочення періоду для оскарження слід визнати необґрунтованим. Адже сторона мала можливість скористатися своїми правами і проявити ініціативу для встановлення даного факту та отримання рішення. З іншого боку, суди зобов'язані у чітко встановлені строки направляти особі, яка брала участь у розгляді справи, але не була присутня на конкретному засіданні, на якому винесене рішення, копію даного рішення рекомендованим листом. Насправді таку дію правозастосовні органи вчиняють далеко не завжди, а у встановлений строк практично ніколи. І це значною мірою

усуває можливість оскарження, бо саме зміст описової та мотивувальної частин рішення є визначальним для такої дії. Тож з урахуванням зазначеного у кожному конкретному випадку має бути досліджено питання про причини пропуску строку на оскарження судового рішення, і вже з урахуванням отриманих висновків прийматися рішення про застосування принципу *Ignorantia non est argumentum* (лат.) – незнання не звільняє від відповідальності.

Даний підхід наочно відтворений у правовій позиції Європейського суду. ЄСПЛ, зокрема, зазначає, що однією з поважних підстав пропуску строку на оскарження, за загальним правилом, є неповідомлення сторін органами влади про прийняті рішення в їхній справі. Але навіть за таких обставин можливість поновлення строку не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, аби дізнатися про стан відомого їм судового провадження (рішення у справах «Олександр Шевченко проти України» та «Трух проти України») [13, п. 27; 14, п. 20]. Поновлення процесуального строку зі впливом встановленого строку та за підстав, які не видаються переконливими, може свідчити про порушення принципу правової визначеності (справа «Пономарьов проти України») [15, п. 41, 42]. Таким чином, Суд наполягає на тому, що підстави поновлення строків у кожному конкретному випадку мають бути детально вивчені органом, який приймає таке рішення. При цьому суд повинен керуватися принципом змагальності, згідно з яким сторона не позбавлена права заявляти свої доводи щодо поважності чи неповажності причин пропуску строків. У даному контексті цікавою та такою, що підлягає наслідуванню, видається позиція Суду стосовно того, що відповідні доводи можуть бути заявлені як на стадії вирішення питання щодо відкриття провадження, так і під час наступного оскарження неправосудного рішення. Така практика поки що не застосовується у вітчизняних правозастосовних інституціях.

Натомість у рішеннях ЄСПЛ такий підхід, коли поновлення строків для розгляду справи визнається безпідставним, є досить поширеним. Власне, українські національні суди лише на підставі прецедентних рішень Європейського суду нині почали даному питанню приділяти певну увагу. Так, до прикладу, суд касаційної інстанції, керуючись правовою позицією ЄСПЛ, зазначив, що відмова апеляційним судом скаргнику у відкритті апеляційного провадження у справі у зв'язку з неповажністю причин такого пропуску узгоджується з принципом юридичної визначеності судового рішення та не призводить до обмеження права на доступ до правосуддя. При цьому суд зазначив, що заявником порушено процедуру оскарження рішення суду першої інстанції з огляду на істотний пропуск процесуальних строків на апеляційне оскарження, а причини пропуску строку не є поважними. Отже, поновлення строку буде мати своїм наслідком порушення принципу юридичної визначеності, що є недопустимим в якості захисту від безпідставного поновлення строків [16]. Подібні посилання

на позиції ЄСПЛ містяться в ухвалях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справах № 6-18038ск14 [17] та № 6-21003св14 [18].

Разом із тим як такі, що порушують принцип юридичної визначеності, українським вищим судовим інстанціям слід кваліфікувати і дії суддів щодо затягування виготовлення повного тексту судових рішень. Як відомо, Цивільний процесуальний кодекс визначає граничний строк виготовлення судового рішення. Частиною 1 ст. 218 цього документа передбачено, що рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених Кодексом. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду. Строк виготовлення повного тексту рішення визначено у ч. 3 ст. 209 ЦПКУ, де зазначено таке: у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд має проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Оскільки повний текст рішення суду та викладені в ньому мотиви є підставою для реалізації процесуального права особи на апеляційне та касаційне оскарження, затримка з його виготовленням є, по-перше, поважною причиною пропуску процесуального строку, а по-друге, істотним порушенням з боку суддів права особи на справедливий суд у частині дотримання розумних строків судочинства.

Тим не менше подібні неправомірні дії досить поширені, і жодної реакції з боку вищих судових органів та Вищої ради правосуддя поки що не спостерігається. Скажімо, суддя господарського суду у справі № 917/281/16 тривалий час (понад рік на даний момент) не виніс рішення господарського суду у тому вигляді, як це вимагає закон (ст. 84 ГПК України), попри те, що у засіданні 28 квітня 2016 року було оголошено про видання повного тексту судового рішення через п'ять днів. Водночас відповідно до вимог закону саме рішення господарського суду, винесене згідно з вимогами статті 84 ГПКУ, є предметом оскарження в апеляційному порядку. Таким чином, господарський суд у супереччинному українському процесуальному законодавству позбавив позивача конституційного права на доступ до правосуддя шляхом подання апеляційної скарги [19]. Скарга останнього до Вищої ради правосуддя України також залишилася без будь-якого реагування. З даного приводу Європейський суд є досить категоричним: приміром, у справі «Балацький проти України», ЄСПЛ визнав порушення з огляду на не постановлення національними судовими органами остаточного процесуального рішення у справі заявника, обмежившись повідомленням у позапроцесуальному порядку, а саме листом, що не могло бути оскаржено [20, п. 36].

Таким чином, у кожній конкретній справі національні суди мають детально перевіряти підстави для поновлення строків для оскарження. При цьому на осіб, які беруть участь у справі, покладається обов'язок демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду і не допускати свідомих маніпуляцій та ухилень від отримання інформації про рух справи. З іншого боку, для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права [21, п. 36]. Тож безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвочасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень є поважною підставою для відновлення процесуального строку. До прикладу, у справі «Мушта проти України» (*Mushta v. Ukraine*) ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниця та її представник діяли у цій справі з належною сумлінністю та що не було вини заявниці в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством. Навіть припускаючи, що пояснення Уряду щодо підстави відмови Верховного Суду поновити строк є відповідними, Суд зазначає, що за обставин цієї справи застосування процесуальних обмежень національним судом не було очевидним та передбачуваним для заявниці і тому не відповідало принципу юридичної визначеності [22, п. 49-50].

Більше того, Суд зазначає, що в окремих справах з огляду на занадто процесуальну заформалізованість звернення до процедури касації не можна надати заявнику ні компенсації за стверджуване порушення його права на розгляд справи протягом розумного строку, ні пришвидшити розгляд справи. За таких обставин це призвело б до подальшого затягування розгляду справи на місяці або навіть на роки [23, п. 19; 24, п. 60]. Суд нагадав, що право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду (рішення у справі *Golder v. the United Kingdom*) [25, п. 36], не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та дотримуватися пропорційності між використаними засобами та досягнутими цілями (рішення у справі *Guérin v. France*) [26, п. 37]. Правила регулювання строків для подання скарги, безумовно, мають на меті забезпечення належного відправлення правосуддя і дотримання принципу юридичної визначеності. Зацікавлені особи повинні розраховувати на те, що ці правила будуть застосовані. Водночас такі правила в цілому або їх застосування не повинні перешкоджати сторонам використовувати доступні засоби захисту (рішення у справі *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*) [27, п. 45]. Суд підкреслює, що оскільки питання стосується принципу юридичної визначеності, це порушує не лише проблему трактування правових норм у звичайному

сенсі, а й проблему недоцільного формулювання процесуальних вимог, яке може перешкоджати розгляду позову по суті, тим самим спричиняючи порушення права на ефективний судовий захист (рішення у справі «Miragall Escolano and Others v. Spain» [28, п. 37], у справі «Звольський та Звольська проти Чеської Республіки» (Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic) [29, п. 31] та у справі «Мушта проти України» (Mushta v. Ukraine) [30, п. 31, 42-44].

З урахуванням викладеного вище можемо зробити певні висновки. Українська система правосуддя потребує значного коригування не лише в кадровому відношенні, а й стосовно зміни правових підходів до здійснення судочинства. Серед необхідних заходів – внесення змін до чинного законодавства та судової практики відповідно до рішень ЄСПЛ. Маємо відзначити, що приклади певних позитивних наслідків у цій царині вже є. Скажімо, відповідні зміни, що мають адекватний вимогам ЄСПЛ характер, відбулися у процесуальному праві України в плані зменшення формалістики у разі пред'явлення апеляційних скарг. Річ у тім, що положення статей 294 та 295 Цивільного процесуального кодексу від 1963 року передбачали «фільтр» апеляційних скарг на рішення та ухвали суду першої інстанції, який здійснювався тим же судом, який мав право вирішувати питання прийнятності скарги. Підставами визнання апеляційної скарги неподаною були недодержання вимог щодо її форми та змісту, неподання протягом встановленого строку та несплата судового мита. Європейський суд дійшов висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті. Судова ухвала, якою в передачі апеляційної скарги до вищої інстанції відмовлялося, виглядала занадто формалізованою та такою, що не відповідає самій меті розгляду на предмет прийнятності. Тепер повноваження місцевого суду щодо оцінки прийнятності апеляційної скарги з процесуального закону виключені. Та то лише перші кроки. Рух у напрямі адаптації українського національного законодавства до практики європейської спільноти слід продовжити, і насамперед в частині практики своєчасного здійснення правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Костенко Л. Розумні строки у відносинах купівлі-продажу // Юридичний журнал. – 2008. – № 5. – С. 114-116.
2. Гуйван П. Д. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Ч. 1. Поняття розумного строку розгляду справи у національному судочинстві // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 6. – С. 24-28.
3. Токар Т. Проблема розумних строків у практиці ЄСПЛ / Т. Токар // Матеріали «круглого столу» Роль практики Європейського Суду з прав людини у ствердженні принципу верховенства права (Миколаїв, 8 грудня 2016). – С. 35-40.
4. Справа № 553/500/14-ц. // Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2014 рік; справа № 554/7824/16-ц. // Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2016 рік.

5. Справа № 554/8629/15-а. // Архів Октябрського районного суду м. Полтави.

6. Рішення ЄСПЛ від 25 червня 1987 року у справі «Caruano v. Italy» (заява № 109381/81), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://swarb.co.uk/caruano-v-italy-echr-25-jun-1987/>.

7. 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. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

8. Рішення ЄСПЛ від 28 червня 1990 року у справі «Obermeier v. Austria» (заява № 11761/85). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://swarb.co.uk/obermeier-v-austria-echr-28-jun-1990/>.

9. Рішення ЄСПЛ від 27 серпня 1992 року у справі «Tomasi v. France» (заява № 12850/87). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.unodc.org/.../CASE_OF_TOMASI_v._FRANC.

10. Писаренко Н. Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія / Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна. – Х.: Право, 2012. – 136 с.

11. Рішення ЄСПЛ від 3 травня 2005 року у справі «Странніков проти України» (заява № 49430/99), [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_389.

12. Справа № 2-2/09 // Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2005 рік.

13. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 2007 року у справі «Олександр Шевченко проти України» (заява № 8371/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_256.

14. Рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2003 року у справі «Трух проти України» (заява № 50966/99). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/179>.

15. Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 року у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434.

16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 травня 2015 року у справі № 6-31602св14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44378878>.

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2015 року у справі № 6-18038св14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54762918>.

18. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 листопада 2014 року у справі № 6-21003св14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41558895>.

19. Справа № 917/281/16 // Архів Господарського суду Полтавської області за 2016 рік.

20. Рішення ЄСПЛ від 25 жовтня 2007 року у справі «Балацький проти України» (Balatskyu v. Ukraine, заява № 34786/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_309.

21. Рішення ЄСПЛ від 4 грудня 1995 року у справі «Беллет проти Франції» (Bellet v. France) (заява

№23805/94). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204/>

22. Рішення ЄСПЛ від 18 листопада 2010 року у справі «Мушта проти України» (Mushta v. Ukraine, заява № 8863/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_660.

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

24. Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Смирнова проти України» (Smirnova v. Ukraine), заява № 36655/02, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_440

25. Рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1975 року у справі «Golder v. the United Kingdom», (заява № 4451/70). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/golder-v-the-united-kingdom-echr-21-feb-1975/>

26. Рішення ЄСПЛ від 29 липня 1998 року у справі «Guérin v. France», (заява № 25201/94). [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/25201.94-en-19980729/>

27. Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Pérez de Rada Cavanilles v. Spain», (заява № 28090/95). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/perez-de-rada-cavanilles-v-spain-echr-28-oct-1998/>

28. Рішення ЄСПЛ від 25 травня 2000 року у справі «Miragall Escolano and Others v. Spain», (заява № 38366/97). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-59198\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

29. Рішення ЄСПЛ від 12 листопада 2002 року у справі «Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic», (заява № 46129/99). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/3eaac8/>

30. Рішення ЄСПЛ від 18 листопада 2010 року у справі «Мушта проти України» (Mushta v. Ukraine, заява № 8863/06), [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_660.

В предлагаемой статье исследованы практические вопросы о причинах несоблюдения украинскими национальными судами разумных сроков осуществления судопроизводства. Изучены конкретные случаи неоправданного затягивания гражданского процесса и выявлен ряд основных факторов, которые приводят к несоблюдению разумного срока. Детально рассмотрена украинская судебная практика, которая имеет место. Представлены предложения по приведению состояния отечественного судопроизводства к европейскому уровню.

Ключевые слова: разумный срок, своевременное рассмотрение дела, необоснованное затягивание процесса.

The proposed article explores practical questions about the reasons for non-compliance by Ukrainian national courts with reasonable terms of court proceedings. Specific cases of unjustified procrastination of the civil process were studied and a set of main factors that lead to non-compliance with a reasonable time was revealed. The Ukrainian judicial practice which takes place is considered in detail. The proposals on bringing the state of domestic legal proceedings to the European level are presented.

Key words: reasonable time, timely consideration of the case, unreasonable delay of the process.



УДК 347.12/.13:347.41

Вадим Карнаух,

канд. юрид. наук

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДИНАМІКИ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті односторонні переддоговірні правочини та переддоговірні суб'єктивні права розглядаються як фактори динаміки переддоговірних правовідносин. Оферта, акцепт, відкликання оферти та відкликання акцепту визнаються односторонніми переддоговірними правочинами. Можливості учасників переговорів учинити оферту, акцепт, відкликання оферти або відкликання акцепту визнаються суб'єктивними цивільними правами.

Ключові слова: переддоговірні правовідносини, оферта, акцепт, відкликання оферти, відкликання акцепту.

Постановка проблеми. Цивілістичне розуміння переддоговірних правовідносин зумовлює необхідність вирішення питання про їх структуру та юридичні факти – підстави виникнення, зміни й припинення. Динаміка переддоговірних правовідносин розкриває видологію й типологію останніх, є тим процесом, що потенційно містить у собі всі можливі трансформації структури таких правовідносин під впливом різноманітних суб'єктивних факторів – волевиявлень учасників переговорів. Складність вичерпного обґрунтування вказаної тематики в межах одиної роботи є безсумнівною. Для вступу в проблематику динаміки переддоговірних правовідносин видається достатнім зосередитися на природі переддоговірних волевиявлень та юридичних суб'єктивних атрибутів, які забезпечують реалізацію волі на стадії зв'язків, що передують укладенню договору.

Метою статті є виявлення природи оферти, акцепту, відкликання оферти та відкликання акцепту, а також спроба визначення сутності суб'єктивних передумов юридично значимої поведінки на стадії переговорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Із узагальненим розумінням цивільно-правової генези переддоговірних відносин можна ознайомитися в працях В. В. Богданова, Н. І. Майданік, О. В. Шполтакова. Для вирішення питання про юридичну природу дій та можливостей учасників переговорів фундаментальне значення мають погляди М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, С. М. Братуся, М. І. Брагінського, В. В. Вітряньського, О. С. Іоффе, О. О. Красавчикова, Є. О. Крашеніннікова, Ю. П. Єгорова, Б. Б. Черепакіна. Вагому пізнавальну цінність для отримання висновків мають теоретичні положення щодо правоздатності, суб'єктивних прав та секундарних прав, сформульовані В. А. Беловим, Я. Р. Веберсом, Е. Зеккелем, С. Ф. Кечекьяном, В. І. Серебровським. Водночас слід визнати відсутність спеціальних досліджень динаміки переддоговірних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Оферта та акцепт розглядаються в доктрині як волевиявлення. Так, Є. О. Крашенінніков та Ю. В. Бай-

гушева у своєму спільному дослідженні зазначають, що оферта та акцепт є волевиявленнями, які спрямовані на формування загальної волі сторін, що віднаходиться в їх договірних волевиявленнях, тому останні не містять у собі нічого такого, чого немає в оферті та акцепті. Договірні волевиявлення є тотожними за змістом оферті та акцепту. Водночас оферта та акцепт визнаються такими, що мають самостійне існування. Консенсуальність договору складається не з оферти та акцепту, які не визнаються елементами фактичного складу договору, а з договірних волевиявлень сторін [1, с. 68-71]. Тут виникає питання про сутність договірних волевиявлень, які все-таки відмежовуються від оферти та акцепту. Є. О. Крашенінніков визнає умови договору елементами договірних волевиявлень [2, с. 33]. Якщо договірне волевиявлення – це виключно сукупність погоджених умов договору, то дійсно оферта та акцепт набувають самостійного значення як акти реалізації таких волевиявлень, але вони, однак, не стають елементами фактичного складу договору. Такий підхід, безумовно, заслуговує на увагу. Проте деяка складність його осмислення спричиняється одночасними: 1) визнанням якості волевиявлення за офертою та акцептом; 2) невизнанням за офертою та акцептом якості правочинів; 3) виокремленням сутнісних договірних волевиявлень у результаті очевидного абстрагування.

Звернемося до витоків уявлень про невизнання оферти та акцепту правочинами. Важливим та основоположним, на нашу думку, доказом для супротивників відповідного визнання стала теза О. О. Красавчикова про договір як єдиний вольовий акт, а не суму двох односторонніх правочинів [3, с. 121-122]. О. О. Красавчикова підтримав Ю. К. Толстой [4, с. 17]. Згодом Б. Б. Черепакін писав: «Оферта та акцепт, взяті окремо, не є односторонніми правочинами, хоча вони і є волевиявленнями, які спрямовані на юридичні наслідки. Кожний учасник договору, що укладається, бажає викликати визначені правові наслідки не своїм одностороннім волевиявленням, а в поєднанні та єдності з узгодженим волевиявленням другої сторони» [5, с. 31-32]. Можна помітити, що видатний цивіліст не опі-

кувався питанням визначення природи таких волевиявлень, які спрямовані на юридичні наслідки. Видається, що сам акцент розгляду Б. Б. Черепакіна потребував їх кваліфікації в межах юридичних фактів або обґрунтування відсутності приналежності таких волевиявлень до відповідної групи.

Зауважимо, що Ю.П. Єгоров здійснив спробу вирішення даного питання, визнавши оферту та акцепт різновидом юридично значимих односторонніх дій, які опосередковують процес учинення правочинів-договорів, самостійним видом юридичних актів [6, с. 22]. На наш погляд, складність сприйняття цього твердження зумовлюється, по-перше, традиційним розумінням цивільно-правового юридичного акту саме як правочину [3, с. 116]; по-друге, аргументованим у сучасній теорії юридичних фактів поділом юридичних актів за ступенем формалізації волевиявлення на односторонні правочини та публічні акти [7, с. 117, 136].

Ключовий аргумент О. О. Красавчикова та Б. Б. Черепакіна про відсутність самодостатності окремих оферти та акцепту був підтриманий пізніше Ф. І. Гавзе [8, с. 86]. М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський зробили висновок про загальне визнання цієї точки зору [9, с. 201]. У сучасній доктрині правочинна автономність оферти та акцепту продовжує піддаватися сумніву [10, с. 101-102; 6, с. 21-22; 11, с. 177; 12, с. 122; 13, с. 200]. Красномовною є позиція С. Бородавського щодо визнання оферти та акцепту яскравими прикладами юридичної фікції; штучними поняттями, що запроваджені лише для спрощення розуміння феномену договору та які виникли на основі теорії волевиявлення внаслідок розщеплення поняття договору [14, с. 181].

Насправді у цивілістиці є досить значна опозиція наведеному вище підходу. Насамперед учені посилаються на М. Г. Александрова у зв'язку з визнанням автором оферти та акцепту односторонніми правочинами [15, с. 157-158 цит. за 9, с. 201]. Не була однозначною й позиція О. С. Іоффе. У своїй дисертації він указував, що оферта обумовлює можливість виникнення договірних відносин, а не породжує їх. Водночас оферта розглядається як частина фактичного складу [16, с. 123]. Пізніше, проте, учений визнав, що «оферта та акцепт породжують визначені зобов'язання для осіб, які їх вчиняють: оферта зв'язує оферента можливістю її прийняття у встановлені строки, а приєднання до неї акцепту обумовлює визнання договору укладеним» [17, с. 49]. Важливо усвідомлювати також, що наведена вище серед першої групи думок теза О. О. Красавчикова знаходить смислове протиставлення в тій же роботі. Цивіліст зазначав: «Оферта лише остільки породжує юридичну зв'язаність, оскільки вона є самостійним юридичним фактом, передбаченим спеціальними нормами права, які регулюють порядок укладення договорів...» [3, с. 60].

Таким чином, О. С. Іоффе, О. О. Красавчиков та Б. Б. Черепакін явно схилилися до визнання оферти та акцепту юридичними фактами, але питання про встановлення їх видової приналежності чомусь залишалось невиріше-

ним. Дійсно, якщо оферта та акцепт – юридичні факти, то, вочевидь, це дії, а значить, була і є потреба виявити їх серед відповідної сукупності вольових юридичних фактів.

Про оферту як правочин, що спрямований на встановлення правовідношення, писав О. Г. Певзнер [18, с. 98, 118]. У М. М. Агаркова припущення щодо оферти та акцепту як правочинів, на наш погляд, є імпліцитним. Аналізуючи вчення про секундарні права та пов'язані з ними односторонні волевиявлення, автор писав: «Одностороннє волевиявлення, що породжує, змінює або припиняє якесь правовідношення, є юридичним фактом. У цьому відношенні *кожне одностороннє волевиявлення підпадає під поняття правочину...*» [19, с. 68-69] (курсив наш – В. К.). Однозначним у цьому контексті було бачення С. С. Алексєєва. Правознавець запропонував категорію односторонніх зобов'язуючих правочинів, через які здійснюється вплив на правову сферу інших осіб. С. С. Алексєєв зазначав: «Оферта та акцепт, спрямовані на юридичні наслідки, які мають відносно самостійне правове значення: зачіпаючи відносини з організації укладення цивільно-правового договору, вони існують до тих пір, поки останній не укладено; ... як тільки останній укладено, односторонні правочини, пов'язані з його укладенням..., виявляються поглиненими договором» [20, с. 471-472]. Серед сучасних учених також є поширеним визнання оферти та акцепту односторонніми правочинами [21, с. 234].

На наш погляд, визнання оферти та акцепту правочинами відповідає ч. 1 та ч. 3 ст. 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [22]. Пропонуємо визначати оферту як односторонній правочин, що безпосередньо спрямований на виникнення суб'єктивного цивільного права на акцепт оферти, а умовно направлений на виникнення прав та обов'язків за договором. У разі визнання законодавцем базового типу переддоговірного правовідношення можливою є не лише правоутворююча в сенсі виникнення суб'єктивного цивільного права, а й правозмінююча якість оферти уже в сенсі видозміни переддоговірного правовідношення – переходу його від елементарної моделі до більш складної. Пояснення даного твердження буде надане нижче, у дослідженні природи юридичної можливості направити оферту. Акцепт – це односторонній правочин, безпосередньо спрямований на виникнення прав та обов'язків за договором, тобто припинення переддоговірного правовідношення та виникнення договірного правовідношення. На нашу думку, відкликання оферти (ч. 3 ст. 641 ЦК України) та відкликання акцепту (ч. 3 ст. 642 ЦК України) також доцільно визнати односторонніми правочинами. Функціонально вони є рівноцінними, оскільки безпосередньо спрямовані на припинення переддоговірного правовідношення та упередження виникнення договірного правовідношення. Різниця між ними полягає в моменті вчинення, який для оферти та акцепту не збігається та виражає різну стадію розвитку або може виражати навіть різний вид переддоговірного правовідношення

у разі ускладнення останнього іншими юридичними фактами (наприклад, у разі відкликання акцепту, коли конфіденційну інформацію було надано після вчинення оферти, але до вчинення акцепту). Крім цього, слід розуміти, що відкликання акцепту спрямовується на припинення переддоговірного правовідношення шляхом припинення суб'єктивного права на акцепт оферти. Важливо також, що правочинна природа вищерозглянутих дій знаходить підтвердження в Принципах європейського договірного права (далі – PECL) (ст. 1:303, 2:107) [23]; Проекті Спільних підходів (далі – DCFR) (ст. I-1:109, ч. 2 ст. II-1:101, ч. 2 ст. II-1:103) [24]; Пропозиції Єдиного європейського торгового права (далі – CESL) (ст. 10) [25].

Визнання оферти, акцепту, відкликання оферти та відкликання акцепту односторонніми правочинами потребує, як свідчать вищенаведені висновки, обґрунтування наявності суб'єктивних прав у межах змісту переддоговірного правовідношення. Якщо односторонні правочини, що передують факту укладення договору, є актами реалізації суб'єктивних прав, то нам потрібно довести справедливості виокремлення таких прав у контексті динаміки переддоговірних правовідносин. При цьому виправданим, на наш погляд, є звернення до більш загальних проблем визначення поняття суб'єктивного права та співвідношення суб'єктивного права й правоздатності.

У доктрині широко визнаною є ідея, що передбачає пояснення суті суб'єктивного права через його зв'язок із кореспондуючим обов'язком [26, с. 26; 18, с. 33; 4, с. 39; 27, с. 225]. Така відповідність вважається іманентною для існування самого суб'єктивного права. Можна сказати навіть, що дане уявлення набуло рис своєрідної цивілістичної аксіоми. Звідси випливає, що тим можливостям суб'єкта, які є предметом нашого аналізу, на перший погляд, не відповідають юридичні обов'язки, а тому їх не слід визнавати суб'єктивними правами. Структура викладу дослідження неминуче поверне нас до цієї проблеми. Натомість перейдемо до поступового розгляду можливостей, що нас цікавлять.

Категорія правоздатності є значимою для виявлення природи можливості вчинити оферту. Відзначимо, що в цивілістичній доктрині окремо не ставилося питання про природу відповідної можливості. Може скластися враження, що проблема взагалі відсутня, але це не зовсім так. Цивілістами увага звертається на категорію правочиностдатності суб'єкта – здатності вчиняти правочини. Вона визнається проявом цивільної правоздатності [19, с. 70], елементом правоздатності [18, с. 121] або елементом правосуб'єктності [28]. Очевидно, що офертоздатність є вужчим за обсягом поняттям, ніж правочиностдатність, тобто за загальним правилом є елементом правочиностдатності та водночас компонентом правоздатності на вихідному рівні структурування. Проте, на наш погляд, офертоздатність набуває якості суб'єктивного права за окремих умов, які мають бути наявні разом. По-перше, у разі визна-

ння в цивільному законі за вступом в переговори якості юридичного факту й закріплення обов'язку добросовісного ведення переговорів для кожної сторони (ч. 2 § 311 BGB; ч. 2 ст. 434.1 ЦК РФ; ст. 2:301 PECL; ст. II.-3:301 DCFR) [29; 30; 23; 24]. Тут виникає першопочатковий базовий тип переддоговірного організаційного правовідношення, що має відносний характер. По-друге, за наявності часового розриву між вступом у переговори та самою офертою (наприклад, коли вступ у переговори здійснюється шляхом пропозиції, що не містить усі істотні умови договору або містить застереження однієї сторони про можливість остаточного рішення про укладення договору). За наявності таких умов суб'єктивному праву на оферту відповідає обов'язок пасивного типу для іншого учасника переговорів визнати оферту та утриматися від дій, що перешкоджають направленню оферти. Треті особи при цьому також зобов'язані не перешкоджати оференту. Мається на увазі внутрішня та зовнішня дія відносного права учасника переговорів [31, 32].

Інший спосіб обґрунтування природи можливості вчинити оферту може випливати із визнання правоздатності суб'єктивним правом [33, с. 134-135; 34, с. 45-60; 26, с. 52; 35, с. 57]. На нашу думку, аргументація прихильників такої ідеї є досить уразливою. У площині нашої проблематики важлива невизначеність природи правочиностдатності та офертоздатності. Дані аспекти з незрозумілих причин залишаються або взагалі без розгляду, або не обґрунтовуються належним чином. Так, Я. Р. Веберс обмежується тим, що констатує: «Здатність мати право на вчинення різних правочинів... – значний та обширний елемент змісту правоздатності» [34, с. 78] (курсив наш – В. К.). Виникають питання: по-перше, щодо місця правочиностдатності у структурі правоздатності як суб'єктивного права; по-друге, щодо природи права на вчинення різних правочинів, яке не збігається з відповідною здатністю. Неприйнятним є підхід ученого і для визначення природи офертоздатності, якщо мати на увазі, що структуру суб'єктивного права становлять правомочності [36, с. 23-24]. С. М. Корнєєв та А. Є. Шерстобітов вважають, що зміст правоздатності становлять не самі права, а можливість мати відповідні права [33, с. 136]. Звідси випливає, що правочиностдатність є елементом правоздатності – суб'єктивного права. При цьому зберігаються наведені вище упушення. Характерно в цьому зв'язку, що М. М. Агарков право укладати договори не вважав суб'єктивним правом як елементом правовідношення, але використовував слово «право» для позначення різних проявів правоздатності, у тому числі права укладати договори. Проблема співвідношення суб'єктивного права та прояву правоздатності у видатного цивіліста залишилася без вирішення [19, с. 72].

Можна погодитися з точкою зору вчених, які розмежовують правоздатність та суб'єктивне право [37, с. 158; 38; 39, с. 223; 36, с. 22-23], наголошують на абстрактному характері правоздатності [40, с. 257-258, 263], її сутності як необхідної передумови суб'єктивного права

[41, с. 5] або цивільно-правової форми [42, с. 61]. Такий підхід не буде суперечити наведеному нами вище розумінню офертоздатності як елементу правочиноздатності, який може набувати якості суб'єктивного права. Визнання правоздатності суб'єктивним правом призводить до виникнення необхідності розщеплення правомочності, якщо правочиноздатність розглядати саме як правомочність, що є проблематичним. Не знаходять пояснення в такому смислового полі й природа офертоздатності, заповітоздатності та інших проявів правочиноздатності.

Продовжуючи дослідження природи можливостей суб'єкта на переддоговірній стадії, які реалізуються через односторонні волевиявлення-правочини, слід повернутися до нашого попереднього зауваження про нібито невідповідність змісту таких можливостей (можливості акцептувати оферту, відкликати оферту, відкликати акцепт) поняттю суб'єктивного права. Спростування даної тези є можливим завдяки концепції секундарних прав.

Формування теорії секундарних прав пов'язують з іменами німецьких цивілістів Е. Цительмана, Е. Зеккеля та А. ф. Тура [43]. Так, Е. Зеккель визначив приватне секундарне право як суб'єктивне (конкретне) приватне право, змістом якого є можливість установити (перетворити) конкретне правовідношення за допомогою одностороннього правочину. Зауважимо, що право направляти оферту Е. Зеккель не визнав секундарним правом [44, с. 212-214]. У доктрині відсутня єдність щодо розуміння сутності секундарного права. Розбіжності поглядів спостерігаються насамперед у способі пояснення стану учасника правовідношення, який є адресатом відповідного одностороннього правочину, а також узагалі у кваліфікації можливостей, які описуються категорією секундарного права. Щодо першої обставини, то висловлена думка про стан юридичної зв'язаності, що відповідає секундарному праву [38; 45, с. 11], також звертається увага на кореспондуючий обов'язок у формі необхідності квазізазначання зобов'язаною особою односторонніх дій носія права [36, с. 18, 30].

Полярними є погляди й щодо природи секундарних прав. С. С. Алексєєв, розглядаючи право акцептувати оферту, відносив його до категорії правоутворюючих правомочностей, які відповідають початковій стадії розвитку суб'єктивного права [20, с. 472]. В. А. Белов визнає секундарні права правовою формою, відмінною від суб'єктивних прав. На наш погляд, аргументація В. В. Белова потребує уточнення. По-перше, в основу розмежування покладено критерій об'єкта права. Об'єктом секундарного права називається суб'єктивне право, а отже, змістом секундарного права є можливість учинення юридичних, а не фактичних дій [46, с. 411]. Виникає питання про достатність такого критерію, яке загострюється іншими твердженнями В. А. Белова. Учений указує, що секундарні права забезпечуються станом безправ'я [46, с. 415], але водночас, характеризуючи абсолютні суб'єктивні права, зазначає: «Абсолютне право забезпечується такою правовою формою пасивної поведінки всіх та кожно-

го, як юридична неможливість учинення дій, які перешкоджають реалізації права, тобто *станом безправ'я* [46, с. 490] (курсив наш – В. К.). Ми підтримуємо вчених, які визнають секундарні права суб'єктивними правами [41, с. 10; 47, с. 75; 45, с. 6].

З урахуванням вищезазначеного можемо зробити такі висновки. Право на акцепт – це суб'єктивне право (секундарне право), якому кореспондує стан юридичної зв'язаності оферента. Такий стан є формою імперативної поведінки, іншою, ніж обов'язок у традиційному розумінні. Право на відкликання оферти та право на відкликання акцепту є суб'єктивними правами [48, с. 229], яким кореспондує імперативна поведінка адресата відповідного одностороннього правочину у формі зазначання наслідку реалізації секундарного права через одностороннє волевиявлення. Таким наслідком є припинення переддоговірного правовідношення.

Таким чином, шляхом доведення наявності суб'єктивних прав у межах переддоговірного правовідношення ми додали завершеності висновку про правочинну природу односторонніх волевиявлень учасника такого правовідношення. Водночас ми повернулися до розуміння сутності суб'єктивного права та припускаємо тепер недостатність змісту цього поняття для вимог цивільного обороту. Перегляд категорії суб'єктивного права, на нашу думку, має відбуватися, зокрема, на основі поглядів С. М. Брагуса, В. І. Серебровського та С. Ф. Кечекяна, у яких трактовка суб'єктивного права є широкою та відсутня жорстка смислова прив'язка до обов'язку, кореспондуючого праву. Натомість квінтесенцією суб'єктивного права визнається юридично забезпечена можливість вчинення окремих дій [41, с. 11, 16; 47, с. 75; 49, с. 59].

Висновки

Визнання оферти, акцепту, відкликання оферти та відкликання акцепту односторонніми правочинами узгоджується з ч. 1 та ч. 3 ст. 202 ЦК України та відповідає європейським тенденціям розвитку приватного права, що відображені, зокрема, в PECL (ст. 1:303, 2:107), DCFR (ст. I.-1:109, ч. 2 ст. II.-1:101, ч. 2 ст. II.-1:103), CESL (ст. 10). Обґрунтування наявності суб'єктивних цивільних прав на оферту, акцепт, відкликання оферти, відкликання акцепту є можливим завдяки уточненню поняття суб'єктивного цивільного права та визнанню за секундарним правом якості останнього. Суб'єктивні переддоговірні права зумовлюють, а односторонні переддоговірні правочини виражають динаміку переддоговірних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Байгушева Ю. В. Заключение договора / Ю. В. Байгушева, Е. А. Крашенинников // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – М.: Закон, 2013. – № 5. – С. 60-104.
2. Крашенинников Е. А. Составные части договорных волеизъявлений / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сборник научных трудов. – Ярославль: ЯрГУ, 2012. – Вып. 19. – С. 32-43.

3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
4. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л., 1959. – 88 с.
5. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. – М.: Госюриздат, 1962. – 162 с.
6. Егоров Ю. П. Видовая дифференциация сделок / Ю. П. Егоров // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2004. – № 9. – С. 18-24.
7. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дисс. ... докт. юрид. наук. – Москва, 2010. – 418 с.
8. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М. И., Витрянский В. В. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2000. – 848 с.
10. Егоров Ю. П. Классификация сделок / Ю. П. Егоров // Вестник Омского университета. – 2008. – № 3 (16). – С. 100-111. – (Серия: Право.)
11. Давыдова Г. Н. Юридические процедуры заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора / Г. Н. Давыдова // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. – № 2. – С. 176-179.
12. Шполтаков О. В. Понятие и юридическая сущность, момент возникновения и прекращения, содержание преддоговорных гражданско-правовых отношений / О. В. Шполтаков // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – № 1. – С. 121-126.
13. Шполтаков О. В. Преддоговорные правоотношения: к вопросу о понятии и юридической сущности / О. В. Шполтаков // Власть Закона. – 2013. – № 2 (14). – С. 196-210.
14. Бородавский С. Проблемы одностороннего правочину / С. Бородавский // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць. – Харків, 2010. – № 3 (62). – С. 178-184.
15. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.
16. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе ; ЛГУ имени А. А. Жданова. – Ленинград : Ленинградский университет, 1949. – 143 с.
17. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
18. Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав : дисс. ... канд. юрид. наук / А. Г. Певзнер. – Москва, 1961 – 242 с.
19. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН / М. М. Агарков. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – Вып. 3 – 192 с.
20. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Собрание сочинений : в 10-и т. – М.: Статут, 2010. – Том 1: Гражданское право: Сочинения 1958–1970 годов. – С. 464-475.
21. Белов В. А. Гражданское право : учебник для академического бакалавриата и магистратуры : в 4-х т. / В. А. Белов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – Т. II. Общая часть : в 2-х кн. : Книга 2. Факты. – 497 с. – (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс).
22. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 6 квіт. 2015 р. – К.: Паливода А.В., 2015. – 380 с.
23. Principles of European Contract Law. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.translex.org/400200/_/pecl/
24. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf – 4795 p.
25. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law від 11.10.2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf
26. Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук / В. С. Ем. – Москва, 1981 – 209 с.
27. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М., 1974. – 351 с.
28. Бородавський С. О. Правочиноздатність фізичної особи як елемент її правосуб'єктності // Вісник господарського судочинства. – Київ, 2011. – № 4. – С. 128-133.
29. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / Бергманн В.; перевод с немецкого. – 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://books.google.ru/books?id=RUVV5KCKf4oC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (Дата звернення: 24.07.2017).
30. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Часть 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_82.html (Дата звернення: 28.07.2017).
31. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. – М.: ООО "Издат. дом В. Ема", 2007. – № 2. – Т. 7. – С. 144-204.
32. Эртманн Пауль. О структуре субъективных частных прав / Пауль Эртманн // Вестник гражданского права. – М.: ООО "Издат. дом В. Ема", 2007. – № 3. – Т. 7. – С. 217-241.
33. Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.
34. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. – Рига: Зинатне, 1976. – 231 с.
35. Белькова Е. Г. Понятие и сущность правоспособности // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2006. – № 5 (50). – С. 54-59.
36. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права : дисс. ... канд. юрид. наук / А. В. Власова. – Ярославль, 1998 – 150 с.
37. Флейшиц Е. Иоффе О. С. Советское гражданское право : Курс лекций / Е. Флейшиц, О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 510 с.

38. Третьяков С. В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права. – М.: ООО "Издат. дом В. Ема", 2007. – № 3. – Т. 7. – С. 242-260.

39. Правова доктрина України : у 5-ти т. / редкол. : В. Я. Тацій (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – Харків : Право, 2013. – Т. 3 : Доктрина приватного права України / [Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданік та ін.] ; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – 760 с.

40. Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав / Е. А. Флейшиц // Вопросы общей теории советского права : сборник статей. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 255-283.

41. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.

42. Белов В. А. Гражданское право : учебник для академического бакалавриата и магистратуры : в 4-х т. / В. А. Белов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – Т. II. Общая часть : в 2-х кн. Книга 1. Лица, блага. – 453 с. – (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс).

43. Третьяков С. В. Формирование концепции вторичных прав в Германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. – М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2007. – № 2. – Т. 7. – С. 253-270.

44. Зеккель Эмиль. Вторичные права в гражданском праве / Эмиль Зеккель // Вестник гражданского права. – М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2007. – № 2. – Т. 7. – С. 205-252.

45. Бабаев А. Б. Проблема вторичных прав в российской цивилистике : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: специальность 12.00.03 / Бабаев Алексей Борисович; МГУ имени М.В. Ломоносова. – Москва, 2006. – 22 с.

46. Белов В. А. Гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право. – 622 с. – (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс).

47. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – 2-е изд., испр. – М.: «Статут», 2003. – 558 с.

48. Белов В. А. Гражданское право : учебник для академического бакалавриата и магистратуры : в 4-х т. / В. А. Белов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: в 2-х кн. ; Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы. – 403 с. – (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс).

49. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян; отв. ред.: Строгович М. С. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.

В статье односторонние преддоговорные сделки и субъективные преддоговорные права рассматриваются как факторы динамики преддоговорных правоотношений. Оферта, акцепт, отзыв оферты и отзыв акцепта признаются односторонними преддоговорными сделками. Возможности участников переговоров совершить оферту, акцепт, отзыв оферты, отзыв акцепта признаются субъективными гражданскими правами.

Ключевые слова: преддоговорные правоотношения, оферта, акцепт, отзыв оферты, отзыв акцепта.

The unilateral pre-contractual juridical acts and subjective pre-contractual rights are considered as the factors of the dynamics of pre-contractual legal relations in the article. An offer, an acceptance, a withdrawal of offer and a withdrawal of acceptance are recognized as the unilateral pre-contractual juridical acts. The possibilities of negotiators to make an offer, an acceptance, a withdrawal of offer, a withdrawal of acceptance are recognized as subjective civil rights.

Key words: pre-contractual legal relations, offer, acceptance, withdrawal of offer, withdrawal of acceptance.

УДК 347.624

Вікторія Кожевникова,*канд. юрид. наук, доцент кафедри галузевих правових наук
Київського університету права
Національної академії наук України*

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ НА УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ БЕЗ НАМІРУ СТВОРИТИ СІМ'Ю

Стаття присвячена аналізу чинного сімейного законодавства, особливостям та специфіці обмеження права чоловіка та жінки на реєстрацію законного шлюбу без наміру створити сім'ю. Досліджуються іноземний досвід нормативно встановленої протидії укладенню фіктивного шлюбу, правові наслідки визнання такого шлюбу недійсним та підстави притягнення до відповідальності.

Ключові слова: сім'я, чоловік та жінка, фіктивний шлюб, обмеження права, зловживання правом, намір, недійсний шлюб, заборона, санкції, наслідки, відповідальність, сімейний стан, подружні відносини, права та обов'язки.

Постановка проблеми. Одним із найбільш неоднозначних обмежень прав подружжя є обмеження права на укладення фіктивного шлюбу, без наміру створення сім'ї. Заборонити укласти такий шлюб практично вкрай важко, оскільки це зазвичай прикривається правом на укладення шлюбу, що є в осіб. Такий стан, на думку К. М. Глиняної, зумовлений насамперед тим, що складнощі виникають у судовому процесі доказування недійсності шлюбу у разі його фіктивності [1, с. 111].

У юридичній літературі зазначається, що фіктивний сімейний стан є результатом проти-законного прийому, який полягає у здійсненні особою наданих законом правомочностей у цілях, які не відповідають їх змісту та соціальному призначенню [2, с. 84]. Згідно з ч. 2 ст. 40 СК України шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя.

За радянських часів укладення шлюбів без наміру створити сім'ю, тобто «про людське око», зумовлювалося різними нормативно-правовими вимогами та заборонами. Так, як зазначає З. В. Ромовська, колгоспникові одержати паспорт і виїхати із села можна було в разі шлюбу з городянином; виїхати за кордон можна було лише у зв'язку зі шлюбом з іноземцем; прописатися в столиці – завдяки шлюбам з киянином. За допомогою фіктивного шлюбу вдавалося ухилитися від роботи за призначенням після закінчення навчання [3, с. 143].

За сучасних умов існування демократичної та суверенної української держави такий стан (укладення шлюбу для досягнення мети, яка за своєю природою жодним чином не стосується шлюбно-сімейних відносин) викликає подив. Проте випадки реєстрації фіктивних шлюбів і сьогодні є непоодинокими, попри чітку законодавчу заборону та обмеження права на укладення подружжям (одним із подружжя) фіктивного шлюбу.

Фіктивність шлюбу означає відсутність на момент укладення шлюбу основного наміру наречених (одного з них) – створення сім'ї. Зазвичай особи діють незаконно, маючи при цьому інші цілі, оминаючи законодавчу заборону права на укладення фіктивного шлюбу за законодавством України.

В. Л. Яроцький, висвітлюючи проблеми сімейних правовідносин, що виникають без належної правової підстави, зазначав, що фіктивність дій учасників сімейних правовідносин має наслідком фіктивність правовідносин, що виникають у результаті їх вчинення [4, с. 19], звідси фіктивність подружніх правовідносин є, як правило, результатом спільної домовленості чоловіка та жінки.

І. В. Жилінкова підкреслювала, що інколи особа може намагатися формально отримати деякі елементи правового статусу подружжя – право на пільги, право на одержання пенсії, допомоги, інших платежів, право виїзду за кордон як члена сім'ї певної особи тощо. При цьому вона не має наміру створити сім'ю та підтримувати подружні стосунки. За таких обставин інтереси другої – добросовісної сторони – можуть бути серйозно порушені [5, с. 130].

Та, незважаючи на це, за сумлінною стороною подружжя зберігаються всі особисті не-майнові та майнові права, які випливають зі шлюбу. Правові норми ст. 46 СК України встановлюють, що якщо особа не знала та не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право: на поділ майна, набутого у шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилась у зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти; на прізвище, яке вона вибрала під час реєстрації шлюбу.

Однак сімейне законодавство (ст. 45 СК України) обмежує суб'єктів сімейних відносин (чоловіка та жінку) у праві на визнання шлюбу дійсним у разі, якщо обоє з подружжя в момент юридичного укладення неправозгідного шлюбу

не мали наміру створити сім'ю та виконувати інші взаємні права та обов'язки, притаманні сім'ї.

Широкого розголосу в засобах масової інформації та науковій літературі набуло рішення суду про визнання шлюбу недійсним через фіктивність наміру одного з подружжя на його укладення. Так, А. С. та М. С. працювали лікарями обласної клінічної лікарні. На лікуванні у ній перебував П., самотній удівець, інвалід війни, з онкологічним захворюванням четвертого ступеня, який проживав у приватизованій квартирі у престижному районі міста. Подружжя, оскільки у них діти були вже повнолітні, негайно подали до органу РАЦСу заяву про розірвання шлюбу, і через місяць у лікарні було зареєстровано шлюб між М. С. та П. Після цього його було виписано з лікарні додому. М. С. доглядала П., який через три дні помер. Після розголосу пресою цієї події прокурором було пред'явлено позов про визнання шлюбу недійсним через його фіктивність. Суд задовольнив позов [3, с. 144], мотивуючи своє рішення тим, що до розлучення А. С. та М. С. мали належні подружні стосунки (проживали однією сім'єю, вели спільне господарство, виконували інші, подібні за змістом права та обов'язки подружжя. Очевидним виявився той юридичний факт, що раніше, до моменту стаціонарного лікування в клінічній лікарні, М. С. та П. не були знайомі одне з одним. Зазначені фактичні обставини справи дали законні та обгрунтовані підстави вважати, що М. С. на момент посвідчення шлюбу мала нечесний (оманливий) намір – спадкування нерухомого майна після смерті чоловіка. Додатково позивач ставив під сумнів питання дієздатності особи померлого на момент реєстрації шлюбу: чи здатний був П. розуміти юридичне значення своїх дій. Отже, наведені вище підстави, свідчать про законне обмеження права на укладення шлюбу подружжям.

Саме по собі укладення шлюбу з метою покращити свій майновий, соціальний статус тощо не може бути єдиною підставою для визнання шлюбу недійсним. Шлюб, що укладено «за розрахунком», як би не засуджувався в суспільстві, не буде визнано недійсним, якщо він поряд із метою отримання вигоди спрямований і на встановлення фактичних шлюбних відносин [6, с. 108]. Укладаючи шлюб «за розрахунком», один із подружжя має на меті набуття додаткових майнових прав (збагачення, отримання привілеїв тощо) за рахунок іншого. Отже, «втрачається чинність» шлюбу як сімейного союзу жінки та чоловіка, що спричиняє припинення шлюбно-сімейних правовідносин та інших зумовлених шлюбом прав та обов'язків [7, с. 54] у разі встановлення вказаного юридичного факту в судовому порядку.

В. І. Борисова вказує, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю [8, с. 21]. Оскільки фактичні подружні обов'язки все ж таки чоловіком та дружиною виконуються, то законодавче обмеження права на фіктивний шлюб має місце

лише тоді, коли дії суб'єктів таких відносин (або одного з них) спрямовані виключно на задоволення інших цілей, не пов'язаних із сім'єю. За наявності зазначених обставин до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним можуть звертатися інші особи (члени сім'ї, родичі, інші суб'єкти сімейних відносин), права яких порушено в результаті існування нікчемного шлюбу.

У науковій літературі як приклад наведено судову справу, виходячи з матеріалів якої виявляється, що П. С. звернулася до суду з позовом про визнання недійсним шлюбу її покійного брата С. М. з С. Н. Позивачка стверджувала, що С. Н. уклала шлюб з С. М. не для створення сім'ї, а для надання йому як незрячому допомоги та одержання пенсії по догляду за інвалідом першої групи, але фактично вона такої допомоги йому не надавала. Суд позов не задовольнив. Апеляційний суд це рішення залишив без змін. З показань свідків з боку обох сторін випливало, що С. М. та С. Н. жили спільно протягом трьох років, потім С. Н. виїхала до Нікополя, де проживала її мати, після смерті якої жінка повернулася до С. М. і незабаром було зареєстровано їхній шлюб. Вони спільно проживали, вели спільне господарство до смерті С. М. [3, с. 144].

З даного судового рішення випливає, що незважаючи на нібито корисливу мету дружини (отримання матеріальної допомоги від держави по догляду за непрацездатною особою – інвалідом), яка стала, на думку позивача, основною підставою для реєстрації шлюбу, між чоловіком та дружиною виникли й інші права та обов'язки, притаманні будь-якому правозгідному подружжю.

Науковець О. В. Дзера слушно зазначає, що, оцінюючи шлюб щодо його фіктивності, суд бере до уваги низку обставин: тривалість шлюбу, спільне чи роздільне проживання, наявність чи відсутність спільного господарства, участь кожного з подружжя у його веденні, наявність чи відсутність спільних дітей, причини відсутності дітей, спілкування дружини, чоловіка з пасинком, падчеркою та ін. [6, с. 108]. М. І. Петров додає, що додатковими доказами створення сім'ї зазвичай виступають такі обставини, як придбання майна для спільного користування, взаємна турбота одне про одного, взаємна матеріальна підтримка, вияв подружніх відносин перед третіми особами [9, с. 76] та подібні характерні для чоловіка та дружини правовідносини, які виникають у результаті укладення шлюбу.

Роздільне проживання чоловіка та дружини не завжди можна визначати як підставу фіктивності шлюбу. Чинне законодавство України надає подружжю право на вільний вибір місця проживання та заперечує будь-яку можливість до схиляння, примушування до спільного проживання і підкреслює, що шлюб не звужує особистих прав громадян [10, с. 64]. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік з поважних причин не проживають спільно (ст. 3 СК України).

У минулому сторіччі роздільне проживання подружжя могло слугувати підставою недійсності шлюбу. Радянський вчений Н. В. Рабі-

нович писала, що про фіктивність існуючого шлюбу може свідчити такий стан, коли від самого початку чоловік та жінка мали намір жити окремо і свій намір втілили в життя [11, с. 17]. Тобто суб'єкти подружніх відносин подеколи обмежувались у праві проживати окремо, оскільки роздільне проживання могло свідчити про першочергову фіктивність намірів на укладення правозгідного шлюбу.

Сучасні науковці більшою мірою схиляються до думки, що окреме проживання подружжя не може бути однозначним доказом фіктивності шлюбу. Так, подружжя не зобов'язано спільно проживати. Відмова від інтимних стосунків також не може вважатися доказом фіктивності шлюбу, оскільки нашому законодавству не відома концепція «консумації шлюбу» (вступу у статеві відносини як умови дійсності шлюбу) [1, с. 112], зазначає К. М. Глиняна.

Висновки

Отже, законодавчо визначенням та обґрунтованим є обмеження права на шлюб чоловіка та жінки без наміру створити сім'ю. Про фіктивність такого шлюбу свідчить корисливий, оманливий намір одного або обох із подружжя, спрямований на здобуття немайнових, майнових, соціальних та інших подібних благ, які жодним чином не пов'язані зі створенням сім'ї.

Список використаних джерел:

1. Глиняна К. Особливості визнання шлюбу недійсним / К. Глиняна // Юридичний вісник. – Одеса : Юридична література, 2011. – № 2. – С. 111.
2. Тарусина Н. Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях / Н. Н. Тарусина // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 84.

Статья посвящена анализу действующего семейного законодательства, особенностям и специфике ограничения права мужчины и женщины на регистрацию законного брака без намерения создать семью. Исследуются иностранный опыт нормативно установленного противодействия заключению фиктивного брака, правовые последствия признания такого брака недействительным и правовые основания привлечения к ответственности.

Ключевые слова: семья, мужчина и женщина, фиктивный брак, ограничение права, злоупотребление правом, намерение, недействительный брак, запрет, санкции, последствия, ответственность, семейный статус, супружеские отношения, права и обязанности.

The article is devoted the analysis of current domestic legislation, to the features and specifics of limitation of right for a man and woman on registration of legal marriage, without intention to create a monogynopaedium. Foreign experience of the normatively set counteraction of celebration of fictitious marriage is probed, law consequences of confession of such marriage invalid and grounds of bringing in to responsibility.

Key words: monogynopaedium, man and woman, fictitious marriage, limitation of right, abuse of right, intention, invalid marriage, prohibition, approvals, consequences, responsibility, domestic position, matrimonial relations, right and duties.

3. Ромовська З. В. Українське сімейне право. Академічний курс / З. В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 143.

4. Яроцький В. Л. Правовідносини, що виникають без належної правової підстави // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 грудня 2010 р. ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – С. 19.

5. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с. – С. 130–131.

6. Сімейне право України : підруч. / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера [та ін.] ; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 520 с. – С. 108.

7. Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : псец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / А. Б. Болховітінова. – К., 2009. – С. 54.

8. Борисова В. Шлюб, умови його дійсності та недійсності за законодавством України // Сучасні проблеми приватного права : зб. наук. праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / В. Борисова ; відп. ред. Н. С. Кузнєцова, Р. О. Стефанчук. – К. : Асоціація цивілістів України ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 2.

9. Петров М. И. Семейное право : учеб. пособ. для вузов / М. И. Петров. – М. : Приориздат, 2005. – С. 76.

10. Оридорога М. Т. Брачное правоотношение / М. Т. Оридорога. – К., 1971. – С. 64.

11. Рабинович Н. В. Личные и имущественные отношения в советской семье : монография / Н. В. Рабинович ; Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л., 1952. – С. 17.



УДК 346.1:347.191(477)(045)

Руслан Колосов,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету*

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу поняття та змісту корпоративних правовідносин в праві України. У дослідженні робиться спроба з'ясувати місце корпоративних відносин у правовій системі України, розглядається питання моменту й підстав виникнення корпоративних відносин, досліджується їх об'єкт, зміст та визначаються ознаки корпоративних відносин. У кінці наводяться висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення корпоративного законодавства, які можуть бути підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Ключові слова: корпоративні відносини, корпоративні права, цивільне та господарське законодавство, підстави виникнення та припинення корпоративних відносин, об'єкт та зміст корпоративних відносин, ознаки корпоративних відносин.

Постановка проблеми. Корпоративні правовідносини є дуже складними і різноплановими за своєю природою, що, з одного боку, буквально примушує до наукового дослідження, а з іншого – викликає чималі труднощі у розумінні й тлумаченні навіть найпростіших понять. Сталій розвиток корпоративних відносин викликає чималий інтерес у юридичній літературі, жоден із видів суспільних відносин не породжує таких жвавих дискусій, як корпоративні, обґрунтуванням чи вдосконаленням окремих наукових позицій стосовно яких займається широке коло науковців. Особливо гострими є наукові диспути стосовно розуміння корпоративних правовідносин та визначення переліку суспільних відносин, що можна чи треба відносити до корпоративних.

Метою цього дослідження є встановлення поняття корпоративних відносин та спроба визначення їх правової природи та змісту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Питанню з'ясування корпоративних прав та корпоративних відносин присвячені численні роботи українських учених. Найбільш ґрунтовними з них є дослідження таких правознавців, як: В. А. Васильєва, О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, В. В. Луць, І. Б. Саракун, В. Спасибо-Фатєєва та інші. Проте деякі аспекти залишаються не до кінця визначеними й зрозумілими, незважаючи на той факт, що дослідження із запропонованої тематики мають постійну і стійку тенденцію до збільшення, що теоретично має призвести до розробки концепції чи навіть доктрини корпоративних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 167 ГКУ, корпоративними правовідносинами є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Загалом, із прийняттям Господарського кодексу вперше на законодавчому рівні було дано визначення корпоративних правовідносин. Визначення

корпоративних прав наводиться у ч. 1 ст. 167 ГКУ: це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Але зазвичай дуже важко провести відмежування корпоративних прав та обов'язків від суміжних, які виникають у господарському чи цивільному обороті. Варто зазначити, що це не єдине визначення корпоративних прав – їх поняття можна знайти у Податковому кодексі України чи ЗУ Про «Акціонерні товариства». У свою чергу Цивільний кодекс України, навпаки, не оперує таким поняттям, як корпоративні права, для нього більш звичним є такі терміни, як: «право участі у товаристві», «частка у статутному капіталі» тощо.

Ясна річ, що прив'язка визначення корпоративних відносин до корпоративних прав є цілком логічною і виправданою, але мало що додає до кращого розуміння корпоративних відносин. Тому варто звернутися до наукової спільноти і наукових досліджень із запропонованої тематики.

Так, Н. Кузнецова стверджує, що «...у доктрині можна виділити два загальних підходи до визначення корпоративних відносин: широкий і вузький. У широкому розумінні під корпоративними відносинами розуміються всі правовідносини, де одним із учасників виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність. У вузькому (власному) розумінні – це зобов'язальні відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо [1]».

Розглядаючи такі підходи більш докладно, треба зазначити, що вони потребують наукового осмислення та уточнення. Так, важко погодитись, що усі відносини, в яких бере участь корпорація, є за своєю сутністю корпоративними. По-

перше, якщо проаналізувати поняття корпорації, наведене у Господарському кодексі, то це договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації (ч. 3. ст. 120 ГКУ). Але ж це не може означати, що корпоративні відносини виникають лише між об'єднаннями юридичних осіб? Такий висновок є хибним, оскільки учасником корпоративних відносин може бути і фізична особа, яка є власником корпоративних прав. По-друге, корпорація як суб'єкт права може вступати в адміністративні, господарські, фінансові, цивільні та інші правовідносини. Наприклад, якщо до неї надійшов запит щодо отримання інформації, то не можна ж стверджувати, що це одразу корпоративні правовідносини: такий запит можуть надіслати органи державної влади чи місцевого самоврядування, правоохоронні органи чи будь-яка інша фізична чи юридична особа, яка не обов'язково є власником корпоративних прав.

Цікавою та водночас дискусійною є позиція О. Вінник, яка вважає, що корпоративні правовідносини – це такі відносини, котрі виникають у процесі створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [2, с. 46].

Таке визначення слід визнати більш вдалим, деякі заперечення викликає лише суб'єктний склад корпоративних відносин. На переконання автора, господарське товариство не можна вважати єдиним суб'єктом, у середині якого виникають корпоративні правовідносини. У цьому сенсі слід погодитися з думкою В. Кононова, який корпоративними правовідносинами вважає правовідносини, які виникають між господарськими товариствами, кооперативами та їх учасниками [3, с. 101]. На внутрішньому характеру корпоративних правовідносин акцентує увагу Н. С. Глусь, на переконання якої корпоративне право в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, які встановлюють, регулюють і охороняють цивільні відношення, що виникають між акціонером, учасником і самою корпорацією, а також між самими учасниками та акціонерами з приводу реалізації їх права власності на акцію чи права власності на частку в статутному фонді [4, с. 10]. Автор у цілому погоджується з таким твердженням, але не до кінця зрозуміло, чому акціонер відокремлюється в окрему групу серед інших учасників корпоративних відносин.

Більш ґрунтовним є визначення корпоративних відносин, надане І. Б. Саракун, на думку якої корпоративними є відносини, що виникають між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав [5, с. 10]. Таке визначення є більш точним, оскільки

розкриває, стосовно чого виникають корпоративні правовідносини. У свою чергу, важко погодитись із твердженням, що корпоративні правовідносини полягають: а) у визначенні спільних цілей, б) виявленні засобів їх досягнення; в) здійсненні спільних дій відповідно до визначених позицій [6, с. 52]. Такий алгоритм не розкриває сутності чи ознак корпоративних відносин і не дозволяє їх відрізнити від інших правовідносин, які виникають, наприклад, при укладенні договору про сумісну діяльність чи інших форм, пов'язаних з об'єднанням осіб чи капіталів. Проте виконання вказаних дій можна вважати передумовами для виникнення у тому числі й корпоративних відносин.

Таким чином, корпоративні відносини – це врегульовані нормами права та установчими (засновницькими) документами суспільні відносини, які виникають між засновниками юридичної особи корпоративного типу у процесі її створення та відносини між юридичною особою та їх учасниками з приводу реалізації корпоративних прав та обов'язків (їх набуття, здійснення чи припинення). Дійсно, автор вважає, що корпоративні відносини – це передусім відносини усередині юридичної особи корпоративного типу, відносини між її учасниками, різними власниками корпоративних прав та управлінськими органами такої юридичної особи.

Корпоративні правовідносини, як і будь-які інші правовідносини, мають свою структуру, що включає суб'єктів, об'єкти, зміст, а також підстави виникнення таких відносин. Об'єктом корпоративних правовідносин слід визнати певні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у такі правовідносини. Такі блага можуть бути як майнового, так і немайнового характеру [7, с. 120]. Загалом, не викликає сумніву як комерційний характер діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин, так і той факт, що мета їх створення полягає в отриманні прибутку.

Як слушно зазначалось у юридичній літературі, характер інтересів, зокрема, акціонерного товариства зумовлений насамперед імперативно встановленими цілями його діяльності, а останнє – належить до кола комерційних юридичних осіб, основною метою яких є одержання прибутку. Іншими словами, «виходячи з цього, – зазначає автор, – основним загальним інтересом акціонерного товариства можна вважати його довгостроковий комерційний успіх, заснований на стабільності, прибутковості та рентабельності його діяльності» [8, с. 110]. Подібна мета притаманна будь-якому комерційному підприємству і впливає із засновницького волевиявлення його учасників, котрі у такий спосіб реалізують свої майнові (здебільшого) або особисті немайнові інтереси (зрідка).

На думку В. А. Василевої, об'єктом корпоративних відносин є саме суб'єктивне корпоративне право. Виникнувши та існуючи між учасником і самою юридичною особою, корпоративне право як об'єкт правовідношення одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого [9, с. 44].

Але в юридичній літературі немає єдності в тому, чим вважати корпоративні права –

об'єктом чи змістом корпоративних відносин. Прямої відповіді і на це питання в українському законодавстві відшукати не вдається. Така ситуація стала можливою через те, що у ЦК України за відсутності поняття корпоративних прав ідеться про права учасників господарських товариств, поряд з якими вживається поняття «права на участь» та «права учасника на частку в статутному (складеному) капіталі». Крім того, в українському законодавстві існує й поняття паю (право на який мають члени кооперативу). Отже, на практиці виникає непорозуміння стосовно того, як співвідносяться зазначені права та яке місце вони посідають у корпоративних правовідносинах [10, с. 86-87].

Аналіз цих понять як окремо, так і через їх зіставлення був відображений у цивілістичній науці, але остаточного висновку так і не було зроблено. Проте їх співіснування можна чітко детермінувати таким чином. Об'єктом прав учасників корпоративних відносин (акціонерів/учасників ТОВ) є частка в статутному капіталі або акція. Змістом же корпоративних правовідносин із приводу цих об'єктів будуть ті права, що має акція (п. 1 ч. 1 ст. 195 ЦК України), або права учасників господарських товариств (ст. 116 ЦК України) чи корпоративні права (ч. 1 ст. 167 ГК України). До того ж слід враховувати, що право на акцію/частку та право з акції/частки – різні права, з приводу них виникають різні правовідносини, різні спори і розглядають їх різні суди [10, с. 87].

Отже, визначення об'єкта та змісту корпоративних відносин на тепер дуже сильно залежить від підходів, яких дотримується той чи інший автор. Так, якщо він схильється до цивілістичної природи корпоративних відносин, то його об'єктом буде частка у статутному капіталі; якщо корпоративні відносини вважати господарсько-правовими, то їх об'єктом слід визнати корпоративні права. Варто зазначити, що корпоративні права та частка в статутному капіталі – різні поняття, але вони нерозривно пов'язані один з одним. Особа, набуваючи частку в статутному капіталі товариства, автоматично набуває корпоративні права.

Не менш суперечливим є питання моменту виникнення корпоративних правовідносин. На думку В. Васильєвої, моментом виникнення корпоративного правовідношення є особливий юридичний факт – реєстрація юридичної особи. На підставі вищевикладеного вона доходить висновку, що ключовим у виникненні корпоративних відносин є момент інкорпорації юридичної особи. Однак при цьому треба мати на увазі, що йдеться про правовий зв'язок, який виникає між засновниками (учасниками юридичної особи) та самою юридичною особою як похідним суб'єктом [11]. Але автору важко погодитись, що єдиним і безальтернативним моментом виникнення корпоративних правовідносин є саме реєстрація юридичної особи, оскільки корпоративні правовідносини можуть виникати та припинятися вже в ході діяльності юридичної особи корпоративного типу (наприклад, у разі придбання корпоративних прав).

Більш широким є розуміння моменту виникнення корпоративних відносин у С. В. Батрина, з погляду якого корпоративні

правовідносини залежно від встановлення моменту їх виникнення розглядаються як такі, що: а) виникають з моменту державної реєстрації корпорації; б) виникають до моменту державної реєстрації корпорації та продовжують своє існування після утворення нового суб'єкта права [12, с. 9]. Як бачимо, вчений допускає існування корпоративних правовідносин до моменту реєстрації юридичної особи, і з такою думкою слід погодитись. Справді, щоб зареєструвати юридичну особу необхідно вчинити для цього ряд послідовних дій (наприклад, розробити статут чи засновницький договір, зробити внесок у статутний капітал, тощо.)

Водночас, відповідно до Рекомендацій президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних спорів» від 28.12.2007, особа стає носієм корпоративних прав з моменту набуття права власності на акції акціонерного товариства або вступу до інших господарських товариств [13]. За таких умов можна виділити дві підстави виникнення корпоративних відносин: вступ у юридичну особу корпоративного типу (у тому числі господарське товариство) та набуття чи придбання частки у статутному фонді (у тому числі акції чи інші корпоративні права).

Усі підстави виникнення корпоративних правовідносин можна поділити на два види:

- первинні (пов'язані з безпосереднім створенням юридичної особи, що підтверджується фактом державної реєстрації, наприклад прийняття учасників чи внесення ним внесків до статутного фонду);

- похідні, які відображають динаміку розвитку корпоративних правовідносин, пов'язані з реалізацією особами корпоративних прав (продаж акцій або частки у статутному фонді, відступлення або спадкування частки у статутному фонді).

Підставами припинення корпоративних відносин можуть бути такі юридичні факти, як реорганізація та ліквідація господарського товариства, вихід учасника (засновника) з господарського товариства, відчуження всіх своїх акцій акціонером іншому акціонеру чи третій особі в акціонерному товаристві (у такому разі корпоративні відносини припиняються лише стосовно нього), перетворення господарського товариства на товариство з одним учасником внаслідок виходу всіх інших із його складу, перетворення такого товариства на приватне підприємство тощо [14, с. 51].

Висновки

Отже, корпоративні правовідносини – досить складне за змістом юридичне поняття, яке неоднаково тлумачиться науковцями. Аналіз нормативних положень та юридичної літератури дозволяє зробити такі висновки.

1. Корпоративними є відносини, що виникають між юридичними особами корпоративного типу та її учасниками з приводу реалізації корпоративних прав.

2. Відносини, в які вступає юридична особа корпоративного типу, у зовнішньому обороті не є корпоративними і регулюються іншими галу-

зями права (адміністративним, господарським, цивільним, фінансовим тощо).

3. Корпоративні правовідносини характеризуються наявністю взаємних юридичних прав та обов'язків, які представляють сукупність правових зв'язків, що врегульовані нормами корпоративного законодавства, у тому числі на локальному рівні.

4. Зміст корпоративних правовідносин становлять корпоративні права та обов'язки, які виникають, змінюються та припиняються відповідно до норм корпоративного законодавства.

Визначившись із поняттям корпоративних правовідносин, треба виділити їх ознаки:

1. Корпоративні відносини мають комплексний характер, є неоднорідними за змістом і можуть регулюватися різними галузями права (господарським, цивільним, фінансовим тощо).

2. Корпоративні правовідносини нарівні з іншими правовідносинами складаються з трьох основних елементів: суб'єкти, об'єкт та зміст.

3. Корпоративні правовідносини виникають на підставі об'єднання осіб і капіталів із приводу реалізації корпоративних прав (виникнення, зміни чи їх припинення).

4. Корпоративні відносини врегульовуються як нормами чинного законодавства, так і локальними нормативними актами.

Список використаних джерел:

1. Кузнєцова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів [Електронний ресурс] / Н. С. Кузнєцова – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329>

2. Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення приватних і публічних інтересів в акціонерних товариствах / О. М. Вінник // Проблеми вдосконалення господарського законодавства України : тези виступів учасн. «круглого столу», (м. Київ, 17–18 квіт. 2001 р.). – К., 2001. – С. 45–48.

3. Кононов В. С. Корпоративные правоотношения: понятие, признаки, сущность / В. С. Кононов // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 9 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М. : Норма, 2005. – С. 99–104.

4. Глусь Н. С. Корпоративні та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Н. С. Глусь. – К., 2000. – 23 с.

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

6. Белов В. А. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / В. А. Белов. – М. : Издательство Юрайт, 2009. – 678с.

7. Савінова В. М. Правова природа корпоративних правовідносин / В. М. Савінова // Молодий вчений. – 2015. – № 5 (20). – Частина 3. – С. 72-75.

8. Могилевский С. Д. Управляющая организация хозяйственного общества. Вопросы теории и практики / С. Д. Могилевский // Гражданин и право. – 2003. – № 5. – С. 110.

9. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин / В. А. Васильєва // Корпоративне право в Україні: Становлення та розвиток : збірник наукових праць. – К., 2004. – С. 44-46.

10. Спасибо-Фатєєва І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2014. – № 6. – С. 84–92.

11. Васильєва В. До питання про поняття корпоративного права. [Електронний ресурс] / В. Васильєва – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=99&d=421>.

12. С. В. Батрин. Корпоративні правовідносини у господарському праві : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Батрин С. В. – К., 2012. – 20 с.

13. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Президії ВГС України від 28.12.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=v5_14600-07.

14. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах / В. М. Кравчук // – Львів: Край, 2009. – 464 с.

Статья посвящена изучению понятия и содержания корпоративных правоотношений в праве Украины. В исследовании делается попытка выяснить место корпоративных отношений в правовой системе Украины, рассматриваются вопросы момента и оснований возникновения корпоративных отношений, исследуется их объект, содержание и определяются признаки корпоративных отношений. В конце дается ряд выводов и предложений, направленных на совершенствование корпоративного законодательства, которые могут быть основой для дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпоративные права, гражданское и хозяйственное законодательство, основания возникновения и прекращения корпоративных отношений, объект и содержание корпоративных отношений, признаки корпоративных отношений.

The article is devoted to the study of the concept and content of corporate legal relations in the law of Ukraine. The study attempts to find out the place of corporate relations in legal system of Ukraine, examines the issues and the grounds for the emergence of corporate relations, explores their object, content and determines the characteristics of corporate relations. In the end, a row of conclusions and proposals are given at improvement of the corporate legislation, which can be the basis for further scientific researches.

Key words: corporate relations, corporate rights, civil and commercial law, grounds of origin and termination of corporate relations, the object and content of corporate relations, signs of corporate relations.

УДК 347.61/.64

Марія Мельник,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України,

юрист I категорії

Центру проблем імплементації Європейського соціального права

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДОГОВОРУ ПРО ПРИПИНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ДИТИНОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті розглядаються можливі умови та підстави визнання договору про припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно недійсним. Проаналізовано норми цивільного та сімейного законодавства, на підставі чого доведено необхідність розширення у підстав, закріплених у ст. 190 СК України. На підставі цього з'ясовується особливість дії режиму правового регулювання припинення щодо інституту припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна.

Ключові слова: аліментні зобов'язання, право власності, недійсність договору, припинення права на аліменти, розірвання договору.

Постановка проблеми. Дотримання умов дійсності договору при його укладенні створює не тільки фундамент для забезпечення охорони та захисту прав учасників договірних відносин, а й належні гарантії для виконання договірних умов сторонами, а отже, дотримання прав, свобод та інтересів.

У реалізації права на припинення аліментних зобов'язань із набуттям дитиною права власності на нерухоме майно забезпечення договірному режиму потребує особливої акцентуації, спрямованої на ідентифікацію умов та підстав визнання недійсним цього виду договору. Проте, на жаль, відсутність законодавчої чіткості правової регламентації, з одного боку, вказує на неналежний механізм правового регулювання, що сприяє послабленню правової визначеності як елементу принципу верховенства права у врегулюванні аліментних зобов'язань, з іншого – пояснює гостроту та актуальність даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи дослідження, що були проведені протягом останнього часу в даному сегменті, варто відзначити, що проблема припинення права на аліменти зарахуванням у власність дитини нерухомого майна порушувалася по черзі вченими, дослідниками, практиками. Зокрема, серед них варто відзначити дослідження, проведені І. В. Жилінковою («Правовий режим майна членів сім'ї», 2000 р.) [3], Р. І. Ташьяном («Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно», 2010, 2013 рр.) [16, с. 64–73; 17, с. 183–191], О. В. Розгон («Особливості договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності

на нерухомість», 2013 р.) [11], С. Я. Фурсою та Є. І. Фурсою (в межах науково-практичного коментаря до Сімейного кодексу України; далі – СК України – М. Мельник) [13, с. 487–490] та деякими іншими вітчизняними та зарубіжними дослідниками.

Водночас не можна не вказати на те, що такі дослідження хоч були сфокусовані на режимі припинення права на аліменти у зв'язку із набуттям дитиною у власність нерухомого майна, однак характеризуються фрагментарністю щодо визнання цього договору недійсним, власне, правової характеристики та регулювання цього аспекту.

Із таким станом ми погодитися не можемо, адже в аналізованому сегменті наразі справді відсутні дослідження, спрямовані на розв'язання та вирішення проблем, що стосуються можливих підстав та наслідків визнання цього виду правочину-договору недійсним. Не спостерігаються останні й у процесі комплексного аналізу норм сімейного та цивільного законодавства, судової практики. Це зумовлює відповідну мету даного дослідження.

Метою цієї статті є визначення умов та підстав недійсності договору про припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно, що дасть можливість удосконалити механізм правового регулювання режиму припинення права на аліменти набуттям у власність дитиною нерухомого майна, віднайти його дійсну правову природу в сімейному праві.

Виклад основного матеріалу. У теорії права, як правило, правовий режим визначається як певний порядок регулювання, який ви-

ражений у тому чи іншому комплексі певних правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів та заборон (а також позитивних зобов'язань), утворюючих при цьому особливу скерованість у правовому регулюванні [1, с. 264].

На думку І. О. Соколової, режим відзначається не тільки засобами правового регулювання (формальна ознака), а й певною спрямованістю, де проявляється ступінь його сприятливості та несприятливості для інтересів суб'єктів права (матеріальна ознака), чим і набуває вираження певного ступеня жорсткості регулювання суспільних відносин [14, с. 129]. Вчена також додає, що характерними рисами, наприклад, приватно-правового режиму є: (а) визнання пріоритетності інтересів окремої (приватної) особи; (б) юридична рівність учасників відповідних відносин; (в) ініціатива суб'єктів відносин стосовно встановлення правового зв'язку між собою (тобто переведення побутових відносин у ранг юридичних зв'язків); (г) свобода (вільний розсуд) у виборі правил поведінки; (д) «уповноважуючий» характер норм і правил; (е) переважно позовний порядок захисту інтересів суб'єктів таких відносин у суді тощо [14, с. 135].

Доречно у контексті сфери сімейно-правового регулювання згадати слушну позицію І. В. Жилінкової, яка зазначає, що, наприклад, «правовий режим майна дружини та чоловіка» – це насамперед порядок регулювання майнових відносин між ними, який виникає внаслідок дії комплексу правових засобів (дозволів, заборон, позитивних зобов'язань тощо) і визначає зміст майнових прав та обов'язків подружжя [4, с. 11; 12, с. 144–145].

Отже, з'ясування комплексу наявних, як і можливих, заборон та недотримання позитивних зобов'язань повинно зумовлювати визнання договору про припинення аліментних зобов'язань.

Правовий режим щодо майна у сімейному праві передбачає, що майно може бути розділним та перебувати у спільній власності [12, с. 162]. Звісно, питання стосується безпосередньо власності, але тут важливо зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 190 СК України набувачем права власності на нерухоме майно може бути сама дитина, а також дитина і той із батьків, з ким вона проживає, на праві спільної часткової власності на це майно. Отже, тут виокремлюються перших два важливі елементи, які будуть впливати на питання дійсності/недійсності договору даного виду, як і зумовлювати специфіку режиму.

Законодавець акцентує увагу на особливому статусі майна – нерухоме майно як обов'язкова умова укладення такого договору. Водночас нерухоме майно, яке може бути предметом договору про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям його у власність, повинно бути: пов'язане із задоволенням основних та першочергових майнових інтересів дитини – житла, помешкання тощо, та таке, яке прямо не пов'язане, але володіння та користування, розпорядження ним може забезпечувати майнові інтереси дитини через отримання прибутку; таке, яке потребує специфіки управління ним, і таке, що не потребує спеціального управління; таке, що підлягає державній реєстрації, та таке, що не підлягає державній реєстрації; таке, що знаходиться на території України та таке, що

¹ Для довідки: відповідно до ч. 1 ст. 190 СК України «...Той із батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо)...» (курсив власний – М.М.). Однак серед таких об'єктів права власності слід вбачати певних дефектів, що зводять їх у ранг непридатності для укладення договору про припинення аліментних зобов'язань у силу неможливості подальшого повного здійснення права власності. Зокрема, це забруднені земельні ділянки або земельні ділянки, які перебувають в аварійному стані через загрозу зсуву чи то на території такого; аварійні квартири, будинки, або такі, що не відповідають санітарним нормам (грибок, тріщини, занадто низькі стелі (менше 2,50 м.), суміщені ванна та вбиральня і т. д.), тощо. Особливим видається питання щодо земельних ділянок як об'єктів, що можуть бути предметом договору про припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям права власності на земельну ділянку з особливим місцем її знаходження, режимом. Адже, як виявляється, такі теж можуть бути «дефектними» як де-факто, так і де-юре. Проте у законодавстві до переліку обмежень такі не входять, хоча становлять його специфіку для сімейно-правових договорів аналізованого типу. Зокрема: де-факто, на нашу думку, дефекти предмета майбутнього договору стосуватимуться тих земельних ділянок, щодо яких землекористувачами не було дотримано вимог законодавства про охорону довкілля, не підвищування родючості ґрунтів та зберігання тих чи інших корисних властивостей землі (ст. 96 ЗК України); де-юре, не тільки дефекти предмета майбутнього договору (земельної ділянки), скільки спеціального режиму щодо дії такого майна, який є несприятливим. До прикладу, це стосуватимуться тих питань, коли здійснюється провадження у цивільній справі щодо розгляду цивільно-правового спору в суді; а також щодо тих категорій земельних ділянок, щодо яких встановлюється обмеження в користуванні. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 110 ЗК України, перехід права власності на земельну ділянку не припиняє встановлених обмежень, обтяжень. Такі обмеження можуть стосуватися умов розпочинання і завершення забудови або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; заборони на провадження окремих видів діяльності; умови здійснення будівництва, ремонту або утримання дороги, ділянки дороги (ч. 2 ст. 111 ЗК України), тощо.

Це дає підстави стверджувати, що майнові інтереси дитини у зв'язку з укладенням договору про припинення аліментних зобов'язань набуттям дитиною права власності на земельну ділянку не будуть захищені, та й, очевидно, належно реалізовані в подальших зобов'язальних відносинах [7, с. 77–80]. А отже, створюватимуть умови для визнання такого договору недійсним. Тому для уникнення таких наслідків, на нашу думку, слід запровадити проведення обов'язкової експертизи стану нерухомого об'єкта, що набувається дитиною у власність, при укладенні договору про припинення права на аліменти.

перебуває за її межами [6, с.120]; бути придатним¹, тощо.

Щодо правосуб'єктності, то цей інститут насамперед характеризується, як відомо, такою правомочністю, як правочиноздатність, адже включає правонабувальну здатність, правоздійснювальну або ж правовиконавчу здатність, деліктоздатність. У свою чергу, правочиноздатність засновує більш ширшу категорію – договороздатність (здатність укладати договори) [19, с. 152]. Це вказує на прямий зв'язок впливу цих корелятивів із дійсністю договору та зі сторонами договірних відносин цього виду. Тому особливо характерною для суб'єктного складу цього договірної правочину є необхідність урахування моменту укладення договору відповідно вікового цензу, дієздатності, як і питань, що пов'язані з правочинами (умовами його дійсності).

Аналізуючи зміст ст. 190 СК України стосовно юридичної конструкції визнання недійсним договорів даного виду, варто зазначити, що така простежується з нормативного врегулювання доволі неповно, адже про це йдеться лише у ч. 6 цієї статті. Зокрема, в ній передбачається, що договір, укладений відповідно до ч. 1 цієї статті, визнається судом недійсним за вимогою відчужувача нерухомого майна у разі виключення його імені як батька з актового запису про народження. Власне, даний момент є чи не єдиною, на перший погляд, обставиною визнання недійсним договору даного виду. Ця обставина полягає у наявності факту «розриву» кровного споріднення (ч. 2 ст. 136 СК України закріплює положення про те, що у разі відсутності кровного споріднення суд виключає своїм рішенням відомості про особу як батька дитини з актового запису про її народження). Логіка законодавця в цьому аспекті є очевидною, адже акцентується виключно на «кровному спорідненні», яке є однією з ознак сімейних правовідносин – а відтак виникнення сімейних прав та обов'язків. А при умові доведеності відсутності родинного зв'язку батьківства/материнства, зрозуміло, що спільність виниклих прав та обов'язків «спорідненості» як члена сім'ї виключається.

Слід додати, що в сімейно-правовій концепції щодо визнання договору недійсним можливим вбачається інший варіант, коли можливість такого виключення із «батьківства» пов'язана з особою матері, тобто виключення її із «материнських» правовідносин. Адже очевидно, що у практиці може мати місце (а) «лікарська помилка», або будь яка інша (б) технічно-адміністративна помилка, чи та чи інша (в) протиправна дія, які також будуть впливати на дійсність договору, будучи основою для природи інших правовідносин. До прикладу, у разі неважливого застосування репродуктивних технологій у період зачаття дитини; поміщення помилково-відібраного ембріона та виношування дитини сурогатною матір'ю; також можуть мати місце й ситуації підміни, викрадення дитини, недостовірні дані про ім'я чоловіка, записаного батьком дитини, тощо.

У випадках, передбачених ч. 3, 4 ст. 136 СК України, оспорування батьківства неможливе

у зв'язку з «набуттям дитиною повноліття» або її «смертю».

За таких обставин визнання такого договору недійсним може мати місце в одному випадку – у зв'язку з «набуттям повноліття». Адже слід мати на увазі, що законодавством визначено додатковий момент, який стосується припинення аліментних зобов'язань на випадок, коли повнолітні дочка, син продовжують навчатися до 23-х років (ст. 199 СК України). Отже, це вказує на можливість здійснення правового регулювання щодо припинення аліментних зобов'язань із застосуванням аналогії (ст. 10 СК України), в тому числі за умов визнання недійсним договору, укладеного в порядку ст. 190 СК України.

І хоча законодавцем не передбачено чітко-го врегулювання аліментних зобов'язань при такій юридичній конструкції, ми вважаємо, що такий варіант є доволі прийнятним для правочинів-договорів щодо задоволення майнових інтересів дитини. Звісно, такий варіант характеризується також певною колізійністю через неповноту передбаченої певної групи норм, які б регулювали правовий механізм припинення права на аліменти набуттям дитиною у власність нерухомого майна у період з 18 до 23 річного віку.

Звісно, з огляду на комплексну правову природу суті договірних відносин про припинення аліментних зобов'язань набуттям дитиною у власність нерухомого майна, можливо віднайти й інші обставини, які вказують на ряд додаткових ознак, які б зумовлювали недійсність даного виду договору.

Так, на відміну від *сімейно-правової* концепції визнання договору про припинення аліментних зобов'язань набуттям дитиною у власність нерухомого майна, можливо визначити безпосередньо *цивільно-правову* природу, яку слід пов'язувати з додатковими ознаками дійсності цього виду правочину зі специфікою дій норм сімейного права.

Розглядаючи питання щодо підстав розірвання договору, укладеного в порядку ст. 190 СК України, можна визначити основні підстави та умови визнання договору недійсним за цивільним законодавством. Це надасть можливість віднайти ті чинники, які уособлюють специфіку впливу їх на сімейну договірну природу прав і обов'язків, суб'єктивного складу, форми та процедури укладення цього договору, тощо.

Традиційно, у науці цивільного права устоялася позиція у тому, що умовами, за якими договір пов'язує із його дійсністю, має не тільки правочинну природу дійсності, але й безпосередньо витікаючих із природи саме договірної права [2, с. 734–735], умов дійсності договору.

Важливо й мати на увазі те, що природа договору про припинення аліментних зобов'язань та передачу у власність дитини нерухомого майна характеризується *дуальністю* (подвійністю), адже поєднує в собі одночасно і характер договорів *про передачу майна у власність* (його принципові характеристики – в межах істотності умов, та *договорів про утримання*.

До прикладу, тут проявляються деякі спільні істотні умови: юридичної конструкції договору про довічне утримання (догляд) – ст. 744 ЦК України – серед яких: (а) припинення аліментних зобов'язань, обов'язок утримувати дитину; (б) передача нерухомого майна у власність дитини.

Такий «сплав» договірної конструкції пояснюється змішаністю різних договірних конструкцій, в кінцевому результаті якої, необхідними умовами договору проявляються у формулі як (а) «наявність аліментних зобов'язань – наявність нерухомого майна – згода на припинення аліментів – набуття у власність майна», але й (б) «необхідність забезпечення майнових інтересів дитини – управління майном дитини, тягаря утримання майна».

Отже, такі умови повинні насамперед вказувати на забезпечення (дотримання) істотності умов дійсності окремо кожного виду договорів. Зрештою, доволі неприйнятним є зміст ст. 233 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом тяжкої обставини). Адже за змістом та суттю цієї статті правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої обставини і на всьому невіддільних умовах, може бути визнаний недейсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину. До прикладу, відповідно до практики Верховного Суду України (надалі – ВСУ), під тяжкими обставинами слід розуміти: «...1. наявність у особи, що вчинює правочин, тяжких обставин: хвороба, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини; 2. правочин повинен бути вчинений саме для усунення та/або зменшення тяжких обставин; 3. правочин повинен бути вчинений особою добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки; 4. особа повинна усвідомлювати свої дії, але вимушена це зробити через тяжкі обставини ...» [20; 9]. Більше того, судовою практикою також тут наголошує, що «... необхідним критерієм для визнання правочину недейсним з підстав, передбачених вище, є доведення в судовому процесі нерозривного причинно-наслідкового зв'язку між тяжкими обставинами та вчиненням спірного правочину, який вчиняється **виключно** для усунення та/або зменшення тяжких обставин, тобто основний акцент необхідно зробити на об'єктивній та суб'єктивній стороні...» [20; 9].

Отже, наявність факту притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України (злісне ухилення від сплати аліментів) також є «тяжкою обставиною» (має публічно-правовий, а не приватно-правовий характер дії норм права), та вказує на причинний зв'язок визнання договору про припинення права на аліменти за ст. 190 СК України недейсним. Хоча дана обставина може межувати із правочином, який порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України).

Зрештою, стосовно вчинення такого договору на підставі цивільно-правової «помилки», то тут доречно врахувати певні обставини суб'єктивного складу, які впливають на його недейсність. Так, ВСУ зазначив, що нотаріальне посвідчення, прочитання та роз'яснення нотаріусом тексту договору сторонам є недостатнім

для правильного сприйняття особою-інвалідом фактичних обставин правочину на момент його підписання. Необхідно враховувати вік цієї особи, її стан здоров'я та потребу у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі; наявність спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором ...та продовження позивачем проживати в спірній квартирі (курсів власний – М. М.) після укладення договору дарування...». Також ВСУ наголошує щодо договору (на прикладі дарування – М. М.), що він не повинен містити обов'язків для обдарованого, і будь-який правочин, який встановлює обов'язок обдарованого вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування [8; 10].

Також, у даному рішенні ВСУ, в межах його правового висновку, вказано: «...якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недейсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням ...[10]».

Додатковою підставою визнання такого договору недейсним може бути й обставина, коли такий договір був укладений усупереч ст. 224 ЦК України.

Таким чином, до умов й підстав недейсності із подальшим розірванням, чи то окремих обставин для розірвання договору про припинення аліментних зобов'язань набуттям дитиною у власність нерухомого майна, можливо віднести:

- виключення з актового запису про народження батька, чи матері, або обох із них (анулювання свідчення про народження);
- суперечність майновим інтересам дитини, що ставить її у скрутне матеріальне становище у зв'язку з укладенням такого договору на тих чи інших умовах;
- укладення договору шляхом обману;
- невиконання батьками свого обов'язку з утримання такого майна, внаслідок чого тягар утримання перекадано на «плечі» дитини;
- неналежний предмет договору (нерухомого майна, яке знаходиться або в занедбаному стані, або його властивості применшують можливість задоволення майнових інтересів дитини через нерентабельність; або взагалі унеможливають його використання – відсутність сервітуту, непридатність, тощо);
- наявність дефектів форми договору;
- виконання зобов'язання неповністю, частинами, що суперечить правовій природі переходу у власність майна, ускладнює реалізацію права власності, яке набувається дитиною;
- наявність у договорі обставин, що не відповідають принципу економічності виконання зобов'язання;
- наявність у договорі обставин, що не відповідають принципу реальності виконання зобов'язання;
- наявність фактів недотримання принципу належного виконання зобов'язання в контексті

«належності предмету і належного способу» виконання зобов'язання управління та користування майном одним із батьків, який є стороною при набутті права власності із припиненням аліментних зобов'язань;

– продовження проживання платника аліментів у житловому приміщенні, що було відчужене в силу укладення договору про припинення аліментних зобов'язань;

– наявність ознак, які вказують на «тяжкі обставини», що спонукали до укладення договору обидві сторони;

– наявність обтяжливих зобов'язань, які має вчинити після набуття у власність дитина або той із батьків, з ким проживає дитина (сплата комунальних боргів, капітальний ремонт приміщення, наявність зобов'язань щодо третіх осіб, тощо).

Окрім цього, до підстав визнання недійсним договору про припинення аліментних зобов'язань можна віднести й вчинення такого договору-правочину внаслідок зловмисної домовленості тощо.

До правових наслідків недійсності договору про припинення аліментних зобов'язань можна, у свою чергу, віднести: двосторонню реституцію; відшкодування шкоди майнової та немайнової; відновлення аліментних зобов'язань у сумі та строки, що існували до укладення цього договору, тощо.

Отже, особливості сімейно-правового режиму щодо припинення аліментних зобов'язань набуттям дитиною у власність нерухомого майна зумовлює низку питань, що стосуються не тільки охорони, але й захисту майнових інтересів дитини.

Висновки

Виходячи із вищевикладеного, можливо констатувати, що умови та підстави, які призводять до визнання недійсним договору про припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно, генетично пов'язані із задоволенням та охороною майнових інтересів дитини в правовідносинах даного типу. Договірний режим в межах припинення права на аліменти та набуття у власність дитиною нерухомого майна ґрунтується на принципах рівності учасників відносин, він пронизаний диспозитивною природою, забезпеченням інтересів учасників правовідносин, зокрема, моделює пріоритет інтересів дитини, визначає судовий порядок захисту прав у разі визнання договору недійсним.

Через поєднання двох начал правового регулювання даного виду правовідносин – договірної природи та аліментних правовідносин – виникає симбіоз цивільно-правової та сімейно-правової концепцій.

Отже, договір може бути розірваний через визнання його недійсним у судовому порядку з підстав (а)неналежного предмета договору; (б)дефектів правосуб'єктності в одній із сторін договору; (в)дефектів його форми; (г)вчинення його під впливом помилки, обману, зловмисної поведінки чи то тяжкої обставини; (д)виклю-

чення зі свідцтва про народження батька або матері, або обох із батьків; (ж)з дефектами змісту, тощо.

Натомість, така підстава, що впливає на дію договору, однак не впливає на його недійсність, як ото «невиконання батьками своїх обов'язків по утриманню дитини на користь якої було укладено такий договір» (ч.7 ст.190 СК України) не становить умов та підстав визнання такого договору недійсним. Адже не охоплюється моментом істотних умов при його укладенні, проте, через «алеотарність» (ризиковість) взятого стороною договору зобов'язання, складає самостійну підставу для розірвання договору як невиконання останнього (зобов'язання). Це саме стосується й «неналежного управління майном», яке було набуте у власність дитини шляхом припинення аліментних зобов'язань.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. / С. С. Алексеев – М.: Статут, 2010. – Т. 6: Восхождение к праву. – 558с.
2. Договірне право України. Загальна частина : навч.посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
3. Жилинкова І. В. Правовий режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. – Харьков: «Кси-лон», 2000. – 376 с.
4. Жилинкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / І. В. Жилинкова. – Харків, 2000. – 39 с.
5. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-ІІІ // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Мельник М. Б. До питання щодо встановлення додаткових видів об'єктів нерухомого майна, які можуть бути предметом набуття дитиною у власність при припиненні аліментних зобов'язань // Міжнародна науково-практична конференція «Верховенство права та правова держава», м. Ужгород, 16-17 жовтня 2015 р. – Ужгородський національний університет, 2015. – С. 119–121.
7. Мельник М. Б. До проблеми придатності нерухомого майна, яке набувається дитиною у власність при припиненні аліментних зобов'язань // Всеукраїнська науково-практична конференція «Политико-правові реформи і становлення громадянського общества в Україні» (9–10 жовтня 2015 г.). – Херсон: Юридичний факультет Херсонського державного університету, 2015. – С. 77–80.
8. Помилка при укладанні договору дарування, яка має істотне значення і є підставою для визнання укладеного договору недійсним : Рішення ВСУ у справі 6-372цс16 від 27 квітня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/shcho_treba_rozumiti_pid_terminom_vplyv_tyagkoi_obstavini_ta_vkray_nevididni_umovi_dlya_viznannya_nediysnim_pravochinu_zast_233_tsk_ukraini/.
9. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-551цс16 від 06 квітня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>

clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C9D71FEC28D1921DC2257F96003B90A2.

10. Постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2016 року у справі № 6-372цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7CEA1DF2CB218453C2257FA400306218](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7CEA1DF2CB218453C2257FA400306218).

11. Розгон О. Особливості договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухомість / О. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2013. – № 6. – С. 138-144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yuradnik.com.ua/stati/d0-be-d1-81-d0-be-d0-b1-d0-bb-d0-b8-d0-b2-d0-be-d1-81-d1-82-d1-96-d0-b4-d0-be-d0-b3-d0-be-d0-b2-d0-be-d1-80-d1-83-d0-bf-d1-80-d0-be-d0-bf-d1-80-d0-b8-d0-bf-d0-b8-d0-bd-d0-b5-d0-bd-d0-bd-d1-8f/>.

12. Сімейне право України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – 400 с.

13. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.

14. Соколова І. О. Правовий режим як категорія правової науки: монографія / І. О. Соколова. – Х.: Право, 2014. – 152с.

15. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 № 2947-III // Офіційний веб-сайт Верховної Ради

України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>.

16. Ташьян Р. І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно / Р. І. Ташьян // Проблеми законності. – 2010. – № 110. – С. 64–73.

17. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / [В. К. Антошкина, И. В. Жилинкова и др.]; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасько-Фатеевой. – Харьков: Право, 2013. – 240 с.

18. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

19. Цивільне право України : підручник / за ред. проф. Бошицького Ю. Л. та проф. Шишки Р. Б. (кер. авт. кол.). – К.: Видавництво «Ліра», 2014. – 760 с.

20. Що треба розуміти під терміном «вплив тяжкої обставини» та «вкрай невідгідні умови» для визнання недійсним правочину за ст. 233 ЦК України (Постанова ВСУ у справі № 6-551цс16 від 06 квітня 2016р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/shcho_treba_rozumiti_pid_terminom_vpliv_tyagkoi_obstavini_ta_vkray_nevigidni_umovi_dlya_viznannya_nediyssnimpravochinu_zast_233_tsk_ukraini/.

В статье рассматриваются основания признания договора о прекращении алиментных обязательств в связи с приобретением ребенком права собственности на недвижимое имущество недействительным. Проанализированы нормы гражданского и семейного законодательства, на основании чего отмечена необходимость расширения перечня оснований, закреплённых в ст. 190 СК Украины. На основании этого выясняется особенность действия режима правового регулирования прекращения в отношении института прекращения права на алименты в связи с приобретением ребенком в собственность недвижимого имущества.

Ключевые слова: алиментные обязательства, право собственности, недействительность договора, прекращение права на алименты, расторжение договора.

The article considers the grounds for recognizing the contract on the termination of maintenance obligations in connection with the acquisition of the right of ownership of immovable property by a child invalid. It analyzes the norms of civil and family law, on the basis of which it is necessary to indicate an expanded list of grounds, in addition to that which is enshrined in st.190 of the Criminal Code of Ukraine. On the basis of this, it is clarified the special feature of the regime of legal regulation of termination of the institution of the termination of the right to maintenance in connection with the acquisition of the child in the property of real estate.

Key words: alimony obligations, ownership, invalidity of the contract, termination of the right to maintenance, termination of the contract



УДК 347.91+341.95

Ірина Пасайлюк,*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 6
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЯК СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню процесуального статусу іноземців та осіб без громадянства як сторін цивільного судочинства та критеріїв визначення їх процесуальної правосуб'єктності. Встановлено поняття та ознаки сторін, особливості правового становища сторін серед інших осіб, які беруть участь у справі, зокрема іноземців та осіб без громадянства. Наявність певних особливостей розгляду і вирішення цивільних справ за участю іноземців та осіб без громадянства в Україні зумовлює актуальність даного дослідження.

Ключові слова: сторони цивільного судочинства, іноземці, особи без громадянства, цивільна процесуальна правосуб'єктність іноземців та осіб без громадянства, легітимація сторін.

Постановка проблеми. Сторони в цивільному процесі персоніфікують цивільну справу і мають бути легітимізовані, що є фундаментальною аксіомою цивільного судочинства. На уявленнях про сторони, склад сторін будуються основоположні процесуальні конструкції співучасті, множинності осіб у цивільному процесі, позову, права на позов тощо. Проблематика процесуального вчення про сторони у наш час більшою мірою має хрестоматійний характер, оскільки досліджувалась досить ґрунтовно упродовж тривалого часу.

Для аналізу поняття «сторона» істотне значення має розгляд питання процесуальної правоздатності та дієздатності іноземців та осіб без громадянства в Україні. Тому, з огляду на це, нам потрібно з'ясувати правові підстави участі таких осіб у цивільному судочинстві України як сторін спору, а також дослідити комплекс їхніх процесуальних прав та обов'язків, виокремити їх основні ознаки як позивача чи відповідача по справі. У вітчизняній науці інститут участі іноземців та осіб без громадянства у цивільному процесі України як сторін справи є недостатньо розробленим. Саме тому актуальним є завдання дослідити дану проблематику.

Аналіз останніх досліджень. Вивченню окремих аспектів участі іноземців та осіб без громадянства як сторін спору в цивільному судочинстві України присвячено багато наукових праць, зокрема, таких науковців, як: М. О. Баймуратова, М. Й. Штефана, С. Я. Фурси, В. І. Кисіля, Г. А. Цірата, С. С. Бичкової, А. О. Мельникова, Н. О. Чучкової та ін.

Метою статті є дослідження теоретичних та практичних питань процесуального статусу іноземців та осіб без громадянства як сторін спору в цивільному судочинстві України, з'ясування комплексу їхніх процесуальних прав та обов'язків. Для досягнення поставленої мети основна увага зосереджена на можливості участі іноземців та осіб без громадянства в рамках ци-

вільного процесу України як сторін справи, а також на особливостях їхнього права на звернення до суду за захистом і на судовий захист.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава (ст. 30 ЦПК України). Це дозволяє стверджувати, що сторони – особи, чий спір про право суд має вирішити.

У ст. 3 ЦПК України зазначається, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Згідно зі ст. 15 ЦПК України суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Як видно, поняття сторін у цивільному судочинстві має пов'язуватись із поняттям суб'єктів спору про право, який віднесено законом до судової цивільної юрисдикції.

Деякі вчені вважають, що сторони – це суб'єкти матеріальних правовідносин, які є предметом судового розгляду в цивільній справі. Однак це не завжди так. Нерідко мають місце випадки, коли суд, розглянувши справу, встановлює, що позивачу не належить право, на яке він претендує, чи особа, яка виступає відповідачем, не завжди є зобов'язаною особою в даних матеріальних правовідносинах. Тому вважаємо, що спроба давати визначення сторін з урахуванням суб'єктної структури спірних правовідносин недостатньо обґрунтована.

У дослідженні поняття сторін слід виходити з того, що сторони у процесі – інститут процесуального права, а у визначенні сторони повинні по-

єднуватися матеріально-правові та процесуальні ознаки цього поняття. В іншому разі можна припускати, що за відсутності матеріально заінтересованих осіб у процесі — немає сторін. Крім цього, поняття сторони в цивільному процесі є ширшим, ніж поняття сторони в матеріальних правовідносинах, а уявлення про сторони як учасників матеріальних правовідносин є неповним.

Слід зазначити, що на момент відкриття провадження у цивільній справі, а також під час провадження досудового розгляду і навіть під час судового розгляду наявність матеріальних правовідносин невідома, оскільки це встановлюється рішенням суду. Наявність чи відсутність між сторонами матеріальних правовідносин жодним чином не відображається на їхньому правовому становищі.

З урахуванням наведеного багато науковців стверджують, що сторони є лише ймовірними учасниками спірних матеріальних правовідносин [1, с. 237]. Зокрема, А. О. Мельников вважав, що сторони є або ймовірними, або дійсними суб'єктами матеріальних правовідносин. При цьому наявна альтернативність вказаної ознаки (чи є сторони суб'єктами спірних матеріальних правовідносин, чи ні) зовсім не означає, що така ознака є об'єктивною [2, с. 126]. Такий підхід поділяє також С. С. Бичкова. Але зауважує, що альтернативність такої ознаки є досить сумнівною, виходячи з того, що для статусу сторони цивільної справи не має значення, чи є особи дійсними суб'єктами спірного матеріального правовідношення, чи ні. На думку авторки, якщо сторони не є дійсними суб'єктами матеріального правовідношення, то вони є ймовірними суб'єктами такого правовідношення через свою суб'єктивну впевненість у тому, що їхні права, свободи та інтереси порушені. Таким чином, про альтернативність зазначеної ознаки мова взагалі не має йти. Більше того, на її думку, «дійсність» суб'єкта спірних правовідносин у будь-якому разі встановлюється судом у процесі розгляду і вирішення відповідної цивільної справи. Тому правильним буде визначення сторін тільки як імовірних суб'єктів спірних матеріальних правовідносин [3, с. 97-98].

Зазначена проблематика має суто теоретичний характер. Чинне цивільне процесуальне законодавство не містить норм, у яких ця обставина була б урахована і якимось чином мала вплив на правовий статус сторін. Тобто основним у характеристиці сторін є те, що вони є учасниками правового спору, передбаченого для розгляду судом.

Для визначення поняття сторони, враховуючи напрацювання у судовій практиці та складність матеріальних правовідносин, потрібно зазначити їх основні ознаки. Зокрема: 1) наявний юридичний інтерес, який поділяється на матеріально-правову й процесуальну заінтересованість позивача та відповідача; 2) сторони завжди діють на захист власних інтересів; 3) вони можуть брати участь у справі через свого представника; 4) з приводу розв'язання їх спору судом ухвалюється рішення і поширюються усі правові наслідки законної сили судового рішення; 5) на них покладється обов'язок з оплати судових витрат; 6) у встановлених законом випадках їх можуть замі-

нювати процесуальні правонаступники; 7) сторони — це учасники справ позовного провадження.

Наведені ознаки показують, що сторони в цивільному процесі — це особи, правовий спір яких вирішується в суді, які мають юридичну заінтересованість у результатах справи, наділені комплексом цивільних процесуальних прав та обов'язків, необхідних для захисту своїх прав та законних інтересів, а також для здійснення судової діяльності [4, с. 295].

Як зазначалося, відповідно до цивільного процесуального законодавства, сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. З цього випливає, що іноземці та особи без громадянства також можуть виступати сторонами у цивільному процесі. Засади їх правового становища також визначено на конституційному рівні. Так, у ст. 26 Конституції України закріплено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються такими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. До останніх належать міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України). Зокрема, їм гарантується право на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Отже, в Україні для іноземців та осіб без громадянства встановлено національний правовий режим, що поширюється і на сферу здійснення цивільного судочинства [5, с. 81].

Цивільним процесуальним законодавством також передбачено, що іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Згідно з ч. 2 ст. 410 ЦПК України іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [6].

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7], іноземці та особи без громадянства мають право на звернення до суду та до інших державних органів для захисту їхніх особистих, майнових та інших прав. У судочинстві іноземці та особи без громадянства як учасники процесу користуються тими ж процесуальними правами, що й громадяни України. Також право іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземних держав (їх органів та посадових осіб) та міжнародних організацій звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів передбачено і в ст. 73 Закону України «Про міжнародне приватне право» [8].

Огляд судової практики також показує, що іноземці та особи без громадянства мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів і, відповідно, можуть бути сторонами у цивільному судочинстві. Так, наприклад, у справі № 522/18684/15-ц від

12 листопада 2015 року Приморський районний суд міста Одеси розглянув цивільну справу за позовом про розірвання шлюбу.

Позивачем у даній справі є громадянин Великобританії, а відповідачем – громадянка Росії, але обидва вони в Україні мають посвідки на постійне місце проживання з 2010 року, видані на підставі Закону України «Про імміграцію», й останні 5 років проживають на території України, а саме у Приморському районі м. Одеси.

Вирішуючи дану справу, суд враховував такі обставини. Згідно з п. 2 ч. ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках: якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача. У даному випадку сторони на час розгляду справи проживають на території України.

Окрім іншого, суд зазначив, що відповідно до ч. 1, 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування мають право на визнання їхньої правосуб'єктності та основних прав і свобод людини.

Шлюб між сторонами було укладено на території Російської Федерації, однак до переліку країн, які приєдналися до Гаазької Конвенції 1961 року, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (апостиль), входять країни Україна та Російська Федерація [9].

Таким чином, іноземці та особи без громадянства можуть бути сторонами в цивільному судочинстві України і мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Тому вважаємо за доцільне внести зміни до чинного цивільного процесуального законодавства України.

Передумовою набуття зазначеними особами правового статусу певного учасника цивільного процесу є цивільна процесуальна правосуб'єктність. Згідно з ч. 1 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право», процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначається відповідно до права України [10, с. 235].

Відповідно до положень ст. 28 ЦПК України здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи. Згідно з ч. 1 ст. 29 ЦПУ України, здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи,

які досягли повноліття, а також юридичні особи. Спеціальні правила щодо цивільної процесуальної дієздатності неповнолітніх та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, містяться в ч. 2. ст. 29 ЦПК України [10, с. 235].

При цьому цивільна процесуальна правосуб'єктність кожної іноземної особи в Україні залежить від її ролі в процесі та характеру юридичної заінтересованості (адже процесуальна правосуб'єктність, наприклад, сторони відрізняється від правосуб'єктності третьої особи чи іншого учасника процесу) [11, с. 729]. Оскільки процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначається відповідно до права України, то на них поширюються такі ж процесуальні права та обов'язки, як і на фізичних та юридичних осіб України.

Так, вони користуються правами і обов'язками осіб, які беруть участь у справі (ст. 27 ЦПК України), а також правами і обов'язками, якими наділяються лише сторони у справі (ст. 31 ЦПК України).

Процесуальні права та обов'язки сторін передбачені в багатьох нормах ЦПК України і вони досить різноманітні. Залежно від змісту їх поділяють на: права, пов'язані із самостійним вирішенням обсягу захисту своїх прав та інтересів; права, пов'язані з використанням засобів захисту, права сторін на можливість добиватися перевірки законності та обґрунтованості судового рішення і права, пов'язані з примусовим виконанням рішень. Також за змістом їх поділяють на: права, реалізація яких впливає на динаміку цивільного судочинства, права на участь у судовому розгляді, права, що забезпечують судовий захист у широкому значенні. Враховуючи наведене, слід зазначити, що дати будь-яку універсальну класифікацію процесуальних прав сторін, яка б містила весь їх обсяг, або дати їх повний перелік досить складно.

Загалом, можна виділити такі процесуальні права сторін: право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги; знімати копії з документів, долучених до справи; одержувати копії рішень, ухвал; брати участь у судових засіданнях; подавати докази, брати участь у дослідженні доказів; задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам; заявляти клопотання та відводи; давати усні та письмові пояснення судові; подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; користуватися правовою допомогою; знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти; прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти; оскаржувати рішення чи ухвали суду; користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом (ст. 27 ЦПК України) [11, с. 730].

Слід зауважити, що, крім зазначених цивільних процесуальних прав, відповідно до ст. 27-1 ЦПК України іноземці та особи без громадянства малолітні і неповнолітні особи мають також такі

цивільні процесуальні права: безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (наприклад, Конвенцією про права дитини 1989 р. [12], Європейською Конвенцією про здійснення прав дітей 1996 р. [13]).

Спеціальними процесуальними правами сторін є: право позивача протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, право позивача до початку розгляду справи по суті шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову, відмовитися від позову. Відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов. Сторони можуть на будь-якій стадії цивільного процесу укласти мирову угоду. Кожна зі сторін має право вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони (ст. 31 ЦПК України); право на відвід (ст. 20, 22 ЦПК України); право на забезпечення позову й доказів (ст. ст. 133, 151 ЦПК України); право на подання заяви про виправлення недоліків у судовому рішенні (ст. ст. 219, 220, 221 ЦПК України) та інші.

Окрім ст. 31 ЦПК України, спеціальні цивільні процесуальні права іноземців та осіб без громадянства як сторін цивільної справи передбачені й іншими статтями ЦПК України. Так, відповідно до ст. 17 ЦПК України сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом. Відповідно до ст. 58 ЦПК України сторони мають право обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Згідно зі ст. 128 ЦПК України, після одержання копій ухвали про відкриття провадження у справі і позовної заяви відповідач має право подати суду письмове заперечення проти позову із зазначенням доказів, що підтверджують його заперечення [14, с. 98].

Також на іноземців та осіб без громадянства, як на сторін у справі, покладаються процесуальні обов'язки, які забезпечують динамічне функціонування цивільного процесу та є процесуальними гарантіями захисту процесуальних інтересів однієї зі сторін від зловживання процесуальними правами іншою. Серед них: 1) добросовісно здійснювати свої процесуальні права й виконувати процесуальні обов'язки (ч. 3 ст. 27 ЦПК України). Позивач і відповідач повинні реалізувати свої процесуальні права за призначенням без порушення та обмеження прав та інтересів іншої сторони, своєчасно та в повному обсязі виконувати свої обов'язки; 2) для підтвердження своїх вимог або заперечень подавати всі наявні в них докази до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання не проводилось, до початку розгляду справи по суті (ч. 2 ст. 27 ЦПК України). Цей обов'язок дисциплінує сторони в процесі їхньої доказової діяльності. Кожна зі сторін повинна завчасно повідомити іншу сторону про наявність в неї

докази. Це дає можливість протилежній стороні завчасно підготуватися до захисту, що, у свою чергу, забезпечує рівність сторін у цивільному процесі; 3) обов'язки у сфері доказування (ст. 10, 60 ЦПК України). Кожна зі сторін зобов'язана довести наявність або відсутність тих обставин, які обґрунтовують їхні вимоги або заперечення. Це здійснюється шляхом подання доказів до суду; 4) повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) та про причини неявки на судове засідання (ст. 77 ЦПК України); 5) обов'язки під час судового засідання (ст. 162 ЦПК України) [11, с. 731].

Також слід зазначити, що заявник та заінтересовані особи у справах окремого провадження мають права і обов'язки сторін, за винятками, встановленими у розділі IV ЦПК України [15]. У наведених статтях не виокремлюється поняття громадяни України та іноземець чи особа без громадянства. Наведені процесуальні права стосуються як громадян України, так й іноземців та осіб без громадянства.

Наявність спору про цивільне право між сторонами призводить до того, що сторони є носіями протилежних юридичних інтересів. Юридична заінтересованість сторін є структурованою, а тому розрізняють матеріально-правову й процесуальну заінтересованість позивача та відповідача. Матеріально-правова заінтересованість іноземця-позивача виражається у прагненні отримати те благо, яке принесе йому судове рішення (набуття суб'єктивного права тощо). Матеріально-правова заінтересованість іноземця-відповідача виражається в бажанні отримати судове рішення про відсутність у нього будь-яких зобов'язань перед позивачем (зобов'язання передати речі, тощо). Процесуальна заінтересованість сторін полягає у бажанні отримати рішення про задоволення позову (для позивача) або у відмові у позові (для відповідача). Тобто за характером юридична заінтересованість позивача і відповідача є односторонньою, а за змістом – різною, оскільки інтереси позивача та відповідача прямо протилежні, але в цілому вона має особистий характер [1, с. 239]. Однак слід наголосити, що юридична заінтересованість іноземців та осіб без громадянства – сторін спору – відмінна від заінтересованості органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи чи інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК України). Останні мають заінтересованість тільки процесуального, а не особистого матеріально-правового характеру, бо діють в інтересах інших осіб, хоча й від свого імені.

До наведеного варто додати, що ознаки іноземців та осіб без громадянства як сторін спору виявляються у процесуальній співучасті – певному різновиді множинності суб'єктів цивільного судочинства. Це відбувається у таких випадках: 1) пред'явлення позову одним позивачем до кількох відповідачів; 2) пред'явлення позову кількома особами до одного відповідача; 3) пред'явлення позову кількома позивачами до кількох відповідачів [11, с. 135].

Важливим моментом щодо визначення процесуальної співучасті є норми статті 126 та 216 ЦПК України, які стосуються об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог. Так,

відповідно до ст. 126 ЦПК України суддя під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду мають право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача. Суд, ухвалюючи рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарним (ст. 216 ЦПК України). Отже, впливає той факт, що процесуальна можливість об'єднання позовів також створює процесуальну множинність суб'єктів у формі процесуальної співучасті. Іноземці та особи без громадянства – процесуальні співучасники – мають процесуальні права та обов'язки сторони.

Ще однією з основних ознак іноземців та осіб без громадянства як сторін спору є легітимізація позивачем себе та відповідача як заінтересованих у вирішенні справи осіб. Однак у ході розгляду цивільної справи може бути виявлено, що позов пред'явлений не тією особою, якій належить право вимоги, чи не до тієї особи, яка повинна відповісти за позовом, тобто встановлено, що позивач чи відповідач не є правозобов'язаними суб'єктами матеріальних правовідносин. ЦПК України 2004 р., на відміну від ЦПК 1963 р., не передбачає можливості заміни неналежного позивача. У тому разі, якщо позов, пред'явлений не тією особою, якій належить право вимоги, і це буде з'ясовано судом, суд має відмовити такій особі в задоволенні позовних вимог. Однак щодо випадків пред'явлення позову до неналежного відповідача можливість його заміни в законі передбачена (ст. 33 ЦПК України).

Найчастіше під неналежними відповідачами розуміють таких відповідачів, щодо яких судом під час розгляду справи встановлено, що вони не є зобов'язаними за вимогою особами. Вирішення питання щодо визнання відповідача неналежним слід пов'язувати з відсутністю у нього обов'язку відповідати за даним позовом. Установлення цієї умови є підставою для ухвалення судового рішення про відмову в позові. Щоб визнати відповідача неналежним, крім названої умови, суд повинен мати дані про те, що обов'язок відповідати за позовом покладено на іншу особу. Кваліфікація відповідача як неналежного можлива тільки в тому разі, коли суд може вказати особу, що повинна виконати вимогу позивача, – належного відповідача. І тому неналежний відповідач – це особа, притягнута позивачем як відповідач, стосовно якої встановлено, що вона не повинна відповідати за пред'явленим позовом за наявності даних про те, що обов'язок виконати вимоги позивача лежить на іншій особі – належному відповідачеві [1, с. 249].

Варто підкреслити, що визнання відповідача неналежним можливе тільки в судовому засіданні й тільки тоді, коли відбувається заміна. Лише у разі заміни відповідача, що вибуває, визнається неналежним. В іншому разі відповідач, який міг би бути замінений, бере участь у справі, має весь

комплекс прав та обов'язків, які передбачені статтями 27, 31 ЦПК України, та ін. Важливим є той факт, що заміна неналежного відповідача належним, відповідно до цивільного процесуального законодавства, можлива лише за ініціативою позивача. Тобто обов'язковою умовою заміни неналежного відповідача належним є клопотання позивача, яке має бути розглянуте як відмова від позову щодо неналежного відповідача. Якщо судом у судовому засіданні було встановлено факт пред'явлення позову до неналежного відповідача зі відсутності клопотання позивача, він може залучити належного відповідача як співвідповідача.

Слід зазначити, що це є суттєвим недоліком ст. 33 ЦПК України, тобто належний відповідач має бути притягнутий у справу не співвідповідачем, а як другий відповідач.

Процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства – сторін спору – виявляється не тільки у процесуальній співучасті та заміні неналежного відповідача належним відповідачем, а й у процесуальному правонаступництві. Процесуальне правонаступництво – це перехід матеріальних і процесуальних прав та обов'язків від особи, яка брала участь у процесі стороною (або третьою особою), до іншої особи, яка вступає в процес замість вибулої.

Підставою процесуального правонаступництва є можливість (необхідність) правонаступництва у матеріальних правовідносинах. Ст. 37 ЦПК України передбачає найбільш поширені випадки (підстави), за наявності яких можливе процесуальне правонаступництво. Це, наприклад, смерть фізичної особи, припинення діяльності юридичної особи, заміна кредитора чи боржника у зобов'язанні та інші випадки.

Перехід матеріальних прав та обов'язків від однієї особи до іншої стає підставою для процесуального правонаступництва. Заміна особи, яка брала участь у процесі як сторона (третья особа чи інша особа), в порядку правонаступництва допускається лише у матеріальних правовідносинах майнового характеру. Процесуальне правонаступництво неможливе у справах, коли позивні вимоги пов'язані з особистими якостями вибулої з процесу особи (стягнення аліментів; відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я чи смертю, поновлення на роботі; розірвання шлюбу тощо).

Процесуальне правонаступництво допускається на будь-якій стадії цивільного процесу і здійснюється за ініціативою суду (ст. 37 ЦПК України). Відповідно до принципу диспозитивності, вступ до справи правонаступника позивача залежить від його особистого волевиявлення, тому змусити його до процесуального правонаступництва суд не вправі. Якщо іноземець-позивач – правонаступник не бажає вступити у процес, справа закривається за ч. 3 ст. 205 ЦПК України. Згода на притягнення й участь у процесі іноземця-відповідача як правонаступника не потрібна. У разі відсутності такої згоди справа підлягає закриттю також за ч. 3 ст. 205 ЦПК України як відмова позивача від позову.

Правонаступництво оформляється ухвалою суду. На таку ухвалу про відмову суду в допуску

правонаступника може бути подана скарга. Після вступу правонаступника до участі у справі процес продовжується, а всі наслідки вчинення процесуальних дій попередником є обов'язковими для правонаступника [11, с. 141].

Висновки

Викладені положення дають змогу стверджувати, що чинне українське законодавство не містить обмежень щодо цивільної процесуальної правоздатності та цивільної процесуальної дієздатності іноземних суб'єктів. Відповідно до національного законодавства, процесуальна правоздатність та дієздатність іноземців та осіб без громадянства в Україні визначається відповідно до права України. Так, іноземці та особи без громадянства можуть виступати сторонами справи в цивільному судочинстві України, бути носіями загальних та спеціальних процесуальних прав та обов'язків сторін, якими наділені громадяни України, та мати низку ознак як позивача чи відповідача у справі. Тому положення статті 30 ЦПК України, де передбачено, що позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава, слід доповнити нормою, яка б зараховувала до числа цих осіб іноземців та осіб без громадянства як сторін цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / [В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2016. – 848 с.
2. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А. А. Мельников. – М.: Наука, 1969. – 247 с.
3. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С. С. Бичкова. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.

4. Курс цивільного процесу: підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

5. Міжнародний цивільний процес України: навчальний посібник. Практикум / за ред. доктора юридичних наук, професора С. Я. Фурси. – К.: Видавця Фурса С. Я.: КНТ, 2010. – 328 с. – (Серія «Процесуальні науки»).

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України № 3773-VI від 22.09.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

9. Справа № 522/18684/15-ц від 12 листопада 2015 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1846>.

10. Мироненко І. В. Міжнародне приватне право: навчальний посібник / І. В. Мироненко. – 2-ге вид., доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2013. – 288 с.

11. Цивільний процес України: підручник / за загальною ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка. – К.: Алерта, 2014. – 744 с.

12. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

13. Європейська Конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – С. 3355.

14. Чучкова Н. О. Участь іноземних осіб у цивільному процесі України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Чучкова Наталія Олександрівна. – К., 2013. – 199 с.

15. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. Короєда С. О. – К.: «Центр учбової літератури», 2016. – 524 с.

Статья посвящена исследованию процессуального статуса иностранцев и лиц без гражданства как сторон гражданского судопроизводства и критериев определения их процессуальной правосубъектности. Установлено понятие и признаки сторон, особенности правового положения сторон среди других лиц, участвующих в деле, в том числе иностранцев и лиц без гражданства. Наличие определенных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел с участием иностранцев и лиц без гражданства в Украине обуславливает актуальность данного исследования.

Ключевые слова: стороны гражданского судопроизводства, иностранцы, лица без гражданства, гражданская процессуальная правосубъектность иностранцев и лиц без гражданства, легитимация сторон.

The article is devoted to the research of the procedural status of foreigners and stateless persons as parties in a civil proceeding and the criteria for determining their rights as persons before the law. The concept and features of the parties, peculiarities of the legal status of the parties among other persons participated in the case, in particular foreigners and stateless persons, are established. The presence of certain features of hearing and passing judgement on civil cases with the participation of foreigners and stateless persons in Ukraine, determines the relevance of this article.

Key words: parties in a civil proceeding, foreigners, stateless persons, recognition of foreigners and stateless persons as persons before the law, legitimacy of the parties.

УДК 347.921.3

Марія Ткаченко,*аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу й адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МИРОВА УГОДА ЯК СКЛADOVA ЧАСТИНА ПЕРЕГОВОРНОГО ПРОЦЕСУ: МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ

Статтю присвячено аналізу мирової угоди у контексті переговорного процесу між сторонами. Досліджено моделі примирних процедур в іноземних державах. Розглянуто матеріальні та процесуальні сторони укладення мирової угоди на стадії переговорного процесу. Виділено переваги та недоліки запровадження медіації як примирної процедури.

Ключові слова: мирова угода, переговори, спір, медіація, цивільний процес, процедура.

Постановка проблеми. Інститут мирової угоди був предметом досліджень багатьох учених [1, с. 10–14]. Одні науковці вивчали її з погляду цивільного [2], господарського [3, с. 14] законодавства, інші – з погляду виконавчого [4, с. 13]. Деякі вчені у своїх працях звертали увагу на матеріальну складову частину мирової угоди [5], але наявні й роботи, у яких авторами акцент зроблено на комплексності мирової угоди як інституту матеріального та процесуального права [6, с. 19]. Варто зазначити, що інтерес учених до мирової угоди нині зростає у контексті запровадження в Україні медіації [7, с. 5–8], тому вони намагаються віднайти її місце у переговорних процесах між сторонами з урахуванням тих новел, які пропонуються у проекті нового Цивільного процесуального кодексу України [8] (далі – ЦПК України).

У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі ряд проблемних питань укладання мирової угоди у примирних процедурах досліджувався вченими як у цивільному, так і господарському судочинстві. Серед них праці: О. Бортнік, С. Лазарева, І. Ясеновець, Д. Давиденко, С. Фурси, М. Штефана, В. Тертишнікова, В. Комарова, В. Кройтора, О. Гетьманцева, Й. Богдана, Ю. Білоусова, Ю. Притики та ін. Але дискусійними досі залишаються питання поняття мирової угоди, правової природи, а також вирішення проблем, пов'язаних із її виконанням.

Метою статті є дослідження процесу та наслідків укладання мирової угоди під час проведення переговорів між сторонами.

Виклад основного матеріалу. До визначення матеріальних і процесуальних основ мирової угоди як складової частини переговорного процесу (примирної процедури) спробуємо підійти шляхом аналізу наявних концепцій учених та з урахуванням іноземного досвіду. Так, у літературі виокремлюються такі зарубіжні моделі процедур, спрямованих на примирення сторін спірних правовідносин:

1. Мирова угода як альтернатива судовому рішення: використання позасудових засобів

укладання мирової угоди із причин складності, тривалості і дорожнечі судочинства у таких державах, як США, Англія та ін.

2. Використання мирової угоди як досудового варіанта вирішення конфлікту. Зазначена модель передбачає право сторін до розгляду спору в суді самостійно мирно вирішити справу, не використовуючи судові процедури (Франція, Іспанія, Нідерланди тощо).

3. Укладання мирової угоди належить до обов'язків суду. Для примирення сторін у судах створюються спеціальні структури; під час укладання мирової угоди оформлюється протокол, який має силу судового рішення (Японія) [9, с. 36]. Українські вчені до цієї позиції додають: «В Україні використовується третій варіант примирення сторін. Цивільний процесуальний кодекс України передбачає право сторін на будь-якій стадії цивільного процесу укласти мирову угоду (ст. 31)» [10].

Навряд чи можна вважати таку позицію правильною, оскільки у судів України немає обов'язків досягати такого способу вирішення спору між сторонами, яким є мирова угода. Сьогодні мирова угода є швидше винятком із загального правила, а не широкою практикою вирішення спорів у судах. Якщо ж до обов'язків суду віднести, наприклад, певний відсоток справ, які мають завершуватися мировою угодою, то з великою імовірністю можна припустити, що в сучасному судочинстві таке зобов'язання судді виконають, але яким чином і якою ціною?

Тут можна і необхідно говорити про два складники будь-якого спору: позицію особи, яка вважає свої права порушеними, та особи, яка, на думку першої, є правопорушником. Зрозуміло, що такий поділ є неповним, оскільки не враховує всіх можливих першопричин виникнення спору, конфлікту або інших варіантів невдоволення першої особи поведінкою другої особи. Водночас мусимо визнати, що частина спорів лежить у правовій площині, коли необхідно знайти юридичний механізм ліквідації першопричин спору та його наслідків. Однак не варто не брати до уваги, що інша частина спорів може

виникати внаслідок перевтоми, роздратування, інших емоційних проявів і навіть психоневрологічних захворювань суб'єктів цивільних відносин. Саме тому в розвинених країнах поширена допомога психоаналітиків, які намагаються допомогти знайти варіанти виходу із спорів, що не мають правового розв'язання або такий спосіб розцінюється як найгірший. Ці аспекти в українському суспільстві малодосліджені, практично не пропагуються, а серед населення сприймаються як негативні явища, у зв'язку із чим у нашій країні наявний високий відсоток напруги тощо. Зокрема, велику кількість розлучень можна пов'язувати з низьким рівнем життя населення, перевтомою від негативної інформації тощо.

Але автор далекий від пропозиції, щоб перед розлученням подружжя збирало довідки від психіатрів та/або психоаналітиків, як і обов'язково проходило процедуру медіації щодо примирення. Формальний підхід у такому разі призведе в нашому суспільстві до ще більшого емоційного перевантаження і зайвих витрат як часу, так і матеріальних коштів, а не до позитивних результатів.

Розглядаючи матеріальні і процесуальні складники процесу примирення сторін, маємо визнати, що в основі лежать матеріальні складники, а процесуальні орієнтовані лише на те, щоб створити відповідні умови для розв'язання спору. Наприклад, банківські установи та страхові агенції мають величезний досвід роботи із клієнтами як у період досудового врегулювання спору, так і в період розгляду справи судами, тому їхні методи впливу на клієнта, щоб останній виконав зобов'язання, різноманітні, включаючи зменшення відсотків за невиконаними зобов'язаннями, передачу стягнення спеціалізованим колекторським фірмам тощо. Досить часто такі методи спрацьовують, і клієнти платять за зобов'язаннями без звернення до суду, оскільки не бачать перспективи виграшу справи в суді. При цьому такі зустрічі відбуваються без будь-яких медіаторів і визначення процедури, де працівники банківських установ змальовують негативну перспективу для клієнта. Тому створення спеціальних умов, зокрема обов'язкового досудового порядку врегулювання спору, переважно не дасть позитивних результатів, що пов'язано з багатьма факторами. Юристи таких установ не мають права самостійно укладати будь-які договори без узгодження з керівництвом, а керівництво не йтиме на поступки клієнту, щоб не створювати «прецедентів» для інших клієнтів. Саме такий аспект і зумовлює те, що в Україні значна частина боргових кредитних зобов'язань потрапляє на розгляд в суди і через об'єктивні чи суб'єктивні обставини не виконується роками. Розмежувати ж об'єктивні та суб'єктивні причини буває вкрай складно або навіть неможливо.

Отже, сукупність проблемних питань зумовлює необхідність створення різних способів вирішення спорів, але одним із головних факторів у цих ситуаціях має бути виконуванисть відповідних прав та обов'язків. Зокрема, сторони можуть вирішувати спори у досудовому поряд-

ку і домовлятися щодо компромісних варіантів виходу з тієї чи іншої правової ситуації, але вони стають заручниками подальшого виконання встановлених обов'язків зобов'язаною стороною. Наприклад, правомочна особа погоджується на виконання зобов'язання частинами або з відстрочкою, і нові умови викладаються письмово. Отже, така особа потрапляє в гірші умови без будь-яких гарантій їх виконання через те, що виконання все одно залежатиме від волі контрагента.

Інша річ, коли такий договір буде складатися професійно і попереджатимуться випадки невиконання умов нового договору відповідними засобами забезпечення виконання зобов'язань, негативні наслідки яких стимулюватимуть боржника до активних дій.

Автор вважає, що укладання договору в нотаріальному порядку має відбуватися із застереженням, що у разі невиконання його умов або хоча б однієї з них це призводитиме до вчинення нотаріусом виконавчого напису. Отже, виконавчий напис є своєрідним засобом забезпечення добровільного виконання зобов'язання, оскільки в такому разі його вчинення має наслідком можливість пред'явлення боргового зобов'язання до примусового виконання, зокрема згідно зі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, тобто підставою для примусового виконання. Така нотаріальна дія, як вчинення виконавчого напису, спрощує та пришвидшує реалізацію права кредитора на відновлення власного права, а також ставить перед боржником складніше правове завдання – довести, що кредитор та нотаріус порушили його права. Загальновідомо, що заперечувати проти пред'явленого позову простіше, і в сучасному цивільному судочинстві правовий статус відповідача має певні переваги. При цьому судові витрати нестиме боржник, який зобов'язаний буде одразу оплатити судовий збір та допомогу адвоката, якщо він не звільнений від цих витрат законом.

Тому матеріальні інтереси мають диктувати спосіб досудового врегулювання спору, а також передбачати та застерігати ті негативні наслідки, які слідуватимуть за кожним із варіантів вирішення спору. На цій підставі можна по-новому дивитися і на третейський суд, і на відповідний судовий розгляд. Зокрема, згідно зі ст. 173 ЦПК України сторони наділені правом аж до початку розгляду справи по суті виявити бажання звернутися для вирішення спору до третейського суду.

Але у разі звернення до третейського суду варто враховувати, що необхідно буде оплачувати діяльність цього суду, рішення третейського суду не є загальнообов'язковим і не може виконуватися у примусовому порядку. Отримане рішення третейського суду може бути оскаржене (ст. 389-1 ЦПК України), а також не завжди це рішення може слугувати підставою для видачі виконавчого листа (ст. 389-10 ЦПК України). На цій простій підставі, якщо не брати до уваги назву «третейський суд», можливо зробити загальний висновок, що сучасний тре-

тейський суд можемо розглядати як досудовий добровільний порядок вирішення спору між сторонами.

Перевіримо це положення в дії на конкретних нормах законодавства: згідно з п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді. У чому сутність такого заперечення, якщо рішення третейського суду не матиме реальних правових наслідків? Очевидно, що таке заперечення можливо кваліфікувати як зловживання правом через те, що в цій ситуації відповідач, тобто боржник, користується процесуальними перевагами, а позивач внаслідок цього нестиме додаткові витрати на оплату третейського розгляду справи, а також судового збору за подачу заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду – 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб [11]. Не варто тут говорити і про те, що для малозабезпеченого кредитора складно буде оплатити за власний рахунок і послуги адвоката тощо.

Отже, за своєю суттю обмеження у праві на розгляд справи в судах загальної юрисдикції, коли існує третейське застереження в договорі, є штучним обмеженням права на безпосереднє звернення до суду, а сам третейський розгляд справи можливо умовно розглядати як досудовий спосіб врегулювання матеріального спору. Чия позиція у розглядуванні раніше ситуації має домінувати, важко однозначно встановити. Так, якщо слідувати за прямою вказівкою в ЦПК України, то певні переваги через безпосередню та однозначну норму – п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України – повинен мати відповідач на передачу спору на розгляд третейського суду. З іншого боку, через верховенство права й обґрунтованість позиції позивача його право на безпосереднє звернення до суду загальної юрисдикції має домінувати. Але ж в останнього є лише один спосіб досягнення бажаного для нього результату – безпосереднє звернення до Конституційного Суду України (ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України») [12] або через суди загальної юрисдикції (ч. 3 ст. 8 ЦПК України), що потягне за собою зайві щодо предмета матеріального спору витрати часу і зусиль.

Зі ст. 60 Закону України «Про Конституційний Суд України» випливає, що неодноразове направлення конституційного подання, конституційного звернення з того самого питання, що вже розглядалось у Конституційному Суді України, є зловживанням правом. Конституційний Суд України після прийняття рішення про відмову у відкритті провадження у справі може прийняти рішення про стягнення із суб'єкта права на конституційне подання, конституційне звернення державного мита в розмірі, встановленому законом. Тобто, виходячи з п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, відповідач без певного правового обґрунтування (штучно) змушує по-

зивача нести додаткові витрати, і це положення варто розцінювати як зловживання правом.

Узагальнюючи наведене вище, можемо стверджувати, що певні процедури розгляду матеріального спору судами – це процесуальна процедура, а точніше надбудова, яка зумовлює визначення порядку розгляду спору, відповідні процесуальні права та обов'язки, які за своїм правовим змістом можуть бути позитивними і негативними для однієї зі сторін спору через її процесуальний статус і впливати на досягнення бажаного для неї остаточного результату. Через недосконалість процедури розгляду спорів у тому чи іншому порядку можуть виникати не тільки матеріальні спори про права та обов'язки, а й процесуальні, що додатково ускладнюватиме остаточне вирішення матеріального спору.

Більше того, як зазначають учені, можливими є зловживання не тільки матеріальними [13; 14; 15; 16], а й цивільними процесуальними правами у цивільному судочинстві [17; 18, с. 102–105; 19, с. 161–168] та у виконавчому провадженні [20; 21, с. 32–36], що дозволяє боржникам або взагалі без відповідальності не виконувати матеріальні зобов'язання, або не виконувати їх тривалий час. Тому за впровадження новітніх процедур примирення варто брати до уваги, що вони можуть використовуватися для зловживання правами. Наприклад, сам процес досудового врегулювання спору або примирення, який може стати обов'язковим, реально збільшуватиме строк до відновлення прав позивача, а в разі його використання для зловживання правом такий строк буде істотно і часто штучно збільшуватися тощо.

Навіть сучасні тенденції до запровадження медіації не можна назвати однозначними. Так, не можливо применшити роль адвокатів у врегулюванні спорів мирним шляхом, оскільки саме їм довіряють свої права клієнти і вони здатні знаходити способи компромісного врегулювання спорів, але таких повноважень адвокатам замало. Зокрема, існує така тенденція: «У частині, що стосується прав адвокатів на участь у проведенні процедури медіації, було вирішено: «Від імені Комітету з питань медіації підготувати консолідовані зміни до законопроекту, які б захищали інтереси адвокатури і не перешкоджали доступу адвокатів до участі у процедурах медіації як медіаторів» [22], і така тенденція підтримується науковцями [23, с. 416]. Водночас існують й інші позиції щодо власних інтересів адвокатів у врегулюванні спорів між сторонами, де висловлюються кардинально протилежні думки щодо зловживання адвокатами власними правами для задоволення інтересів самого адвоката або його клієнта [19, с. 161–168] тощо.

Якщо буквально проаналізувати останню частину наведеної цитати про інтереси адвокатів у процесі примирення сторін шляхом медіації, то стане очевидною їх професійна корпоративна зацікавленість в участі в медіації: «Присутні дійшли згоди, що співпраця адвокатів і медіаторів, участь адвокатів у медіації поряд зі сторонами допоможе сторонам цілком усвідомити та врахувати всі свої можливості

і ризики у спорі, а медіатору впевнитись, що прийняте сторонами рішення є відповідним законодавству, виконуваним, усвідомленим сторонами і добровільним, і не залишить без роботи адвокатів» [24]. Тобто участь у медіації планується якщо не як медіатора, то хоча б як адвоката. Згодом же можна очікувати, що і представництво сторін у медіативному процесі адвокати намагатимуться монополізувати.

Висновки

Автор вважає, що не можна сторонам разом та кожній із них окремо штучно нав'язувати додаткові обов'язкові шляхи примирення, оскільки особи мають бути наділені правом на безпосереднє звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. При цьому потрібно розвивати альтернативні способи врегулювання спорів, всіляким чином сприяти досягненню між позиціями сторін компромісу, усуненню конфлікту, добровільному припиненню правопорушень та відновленню прав. На це необхідно спрямовувати не тільки діяльність суддів, а й адвокатів, виконавців, нотаріусів та інших фахівців, які стикаються з виникненням спірних ситуацій, правопорушень тощо. Така профілактична робота дозволить попереджувати виникнення злочинів, які досить часто є наслідками конфлікту або спору, зменшити навантаження на суди тощо.

Список використаних джерел:

1. Квасниця С. Мировая угода в цивільному процесі: історія і сучасність / С. Квасниця // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 1(15). – С. 10–14.
2. Бортнік О. Мировая угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Бортнік. – Х., 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
3. Подцерковный О. Проблемы примирения сторон в арбитражном процессе / О. Подцерковный // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 4. – С. 14.
4. Сергієнко Н. Взаємодія судів з органами державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Сергієнко. – К., 2015. – С. 13.
5. Корбут В. Есть ли смысл в мировом соглашении / В. Корбут // Юридическая практика. – 2004. – № 22(336).
6. Лисенко Л. Ухвали в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Лисенко. – К., 2012. – 19 с.
7. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації / С. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 1 (99). – С. 5–8.
8. Фурса С. Врегулювання спору за участі судді – новий зміст медіації / С. Фурса, Є. Фурса // Цивільніс-тична процесуальна думка. – 2017.
9. Муратшина Г. Примирение сторон – важнейшая функция мирового судьи (сравнительно-правовой анализ) / Г. Муратшина // История государства и права. – 2011. – № 6. – С. 35–37.
10. Ахмач Г. Умови мирової угоди та практика їх застосування / Г. Ахмач // Науково-практична інтернет-конференція (14 травня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=531%3A130513-14&catid=68%3A3-0513&Itemid=84&lang=ru.
11. Про судовий збір : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
12. Про Конституційний Суд України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/page2>.
13. Бакаев Д. Концепція зловживання правом у правовій доктрині : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Бакаев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:757627/Source:default>.
14. Волков А. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Волков. – М., 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://refdb.ru/look/2340704-pall.html>.
15. Губар О. Недопустимость зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Губар. – К., 2013. – 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:757627/Source:default>.
16. Ибрагимова М. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. Ибрагимова. – Рязань, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissertat.com/content/zloupotreblenie-subektivnym-grazhdanskim-pravom-ponyatie-sushchnost-vidy-i-posledstviya>.
17. Гайдюлін О. Способи протидії зловживанню процесуальним правом: ефективність та пріоритети / О. Гайдюлін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppirp/2012_11/Gaidylin.pdf.
18. Журба І. Зловживання сторонами процесуальними правами у цивільному процесі / І. Журба // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 4(98). – С. 102–105.
19. Кузнец А. Злоупотребление адвокатом процессуальными правами в гражданском процессе / А. Кузнец // Цивилистическая процессуальная мысль : межд. сб. науч. ст. / под общ. ред. С. Фурсы. – Вып. 4. – К. : Алерта, 2015. – С. 161–168.
20. Зловживання процедурою ліквідації під час виконавчого провадження (цивільне право, господарське право, виконавче провадження) // Юридична компанія Consolio Legal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravnyk.kiev.ua/uk/>

statti/31-zlovjyvannya-proceduroyu-likvidaciyi-pid-chas-vykonavchogo-provajennya.html.

21. Кузнец А. Злоупотребление правом при трансформации гражданских правоотношений в гражданские процессуальные и исполнительные процессуальные отношения / А. Кузнец // Ligea si Viata (Молдова). – 2015. – № 8. – С. 32–36.

22. Адвокат як медіатор: в НААУ готують зміни до законопроекту // Рада адвокатів Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radako.com.ua/news/advokat-v-yakosti-mediatora-v-naau-gotuyut-zmini-do-zakonoproektu>.

23. Біцай А. Типи адвокатів-медіаторів / А. Біцай // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом : матері. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 вересня 2014 р.) / за заг. ред. О. Захарової, І. Ізарової. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 416 с.

24. Круглий стіл «Адвокатура та медіація: законодавчі ініціативи» // Рада адвокатів Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radako.com.ua/news/krugliy-stil-advokatura-ta-mediacya-zakonodavchi-initsiativi>.

Статья посвящена анализу мирового соглашения в контексте переговорного процесса между сторонами. Исследованы модели примирительных процедур в иностранных государствах. Рассмотрены материальные и процессуальные стороны заключения мирового соглашения на стадии переговорного процесса. Выделены преимущества и недостатки введения медиации как примирительной процедуры.

Ключевые слова: мировое соглашение, переговоры, спор, медиация, гражданский процесс, процедура.

The article is devoted to the analysis of the settlement agreement in the context of the negotiation process between the parties. Models of conciliation procedures in foreign countries are explored. The material and procedural aspects of the conclusion of a settlement agreement at the stage of the negotiation process are considered. The advantages and disadvantages of introducing mediation as a conciliatory prosody are considered.

Key words: settlement agreement, negotiations, dispute, mediation, civil process, procedure.



УДК 347.56

Ольга Тур,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОННОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ, ЯКЕ ВИНΙΚАЄ ВНАСЛІДОК ДЕЛІКТУ У СФЕРІ НАДАННЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ

У статті досліджено особливості змісту охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок порушень у сфері надання консультаційних послуг державними органами. Визначено об'єкт цивільного правовідношення у сфері консультаційних послуг. Здійснено аналіз суб'єктного складу охоронного правовідношення у сфері консультування та виокремлено особливості цивільної відповідальності за недоліки наданих консультацій органами Державної фіскальної служби.

Ключові слова: консультаційна послуга, охоронне правовідношення у сфері консультування, об'єкт охоронного правовідношення, суб'єкт охоронного правовідношення, зміст охоронного правовідношення.

Постановка проблеми. Цивільне правовідношення може виникати на основі як правомірних, так і неправомірних дій. Більшість цивільних правовідношень виникає на основі правомірних дій (договорів, правочинів), проте значна їх кількість виникає внаслідок порушення суб'єктивних цивільних прав. В основі такого правовідношення завжди лежить відновлення порушеного суб'єктивного права. У такому разі йдеться про те, що цивільне правовідношення направлене на компенсацію тих втрат, яких зазнав суб'єкт унаслідок порушення його прав.

Дослідженню консультаційних послуг присвячені праці О.В. Сукманової, Г.Ю. Шаркової, Ю.В. Чернова, В.А. Верби. Проте в юридичній літературі відсутній аналіз особливостей охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок порушень у сфері надання консультаційних послуг.

Метою статті є аналіз чинного законодавства у сфері регулювання надання консультаційних послуг, визначення особливостей змісту охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок делікту у сфері надання консультаційних послуг органами Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України).

Виклад основного матеріалу. Правовідносини, пов'язані із захистом цивільних прав і відповідальності в цивільному праві, називаються охоронними. І.Б. Новицький зазначав, що зобов'язання з делікту (правопорушення) виникало за наявності трьох складників: 1) об'єктивна шкода, завдана протиправною поведінкою однієї особи іншій; 2) вина особи, яка вчинила протиправну дію (умисел або хоча б необережність); 3) визнання зі сторони об'єктивного права цієї дії приватноправовим деліктом [1, с. 274–275].

Особливістю охоронного правовідношення є те, що воно є формою реалізації встановлених

законодавством мір відповідальності у разі протиправної поведінки. Порушення суб'єктивного права впливає на виникнення певного виду охоронного правовідношення. Протиправна поведінка, таким чином, визначає цей вид. Правомірна дія не може бути підставою виникнення охоронного правовідношення. Його особливістю є те, що воно виникає не за домовленістю сторін. У правовідношенні, яке є результатом протиправної поведінки, воля особи не направлена на його виникнення і реалізацію. Проте в основі охоронного правовідношення лежить вольова протиправна поведінка особи. Останнє також виникає на основі регулятивного правовідношення. У такому разі можемо говорити про охоронні делікти. Однак, незважаючи на те, що охоронне правовідношення виникає за наявності регулятивного правовідношення, його реалізація не залежить від останнього [2, с. 24].

Суб'єктивне цивільне право завжди порушується конкретними фізичними чи юридичними особами, зокрема виконавцями консультаційної послуги. Ці особи є зобов'язаною стороною в охоронному правовідношенні, унаслідок чого повинні виконати певні дії для відновлення порушеного права. Замовник консультаційної послуги в охоронному правовідношенні має право вимагати від виконавця здійснення дій для відновлення його порушеного права (відшкодування шкоди).

Зміст такого охоронного правовідношення у сфері надання консультаційних послуг становить суб'єктивне право на відшкодування шкоди та суб'єктивний обов'язок компенсації завданої шкоди.

Склад цивільного правовідношення традиційно становить об'єкт, суб'єкти та зміст. Об'єктом цивільного правовідношення у сфері консультаційних послуг є надання консультаційної послуги, здійснення консультування. Проте підставою виникнення охоронного правовідношення є протиправна поведінка, яка полягає в порушенні суб'єктивного права.

Тому об'єктом охоронного правовідношення у сфері консультативних послуг є надання консультативної послуги неналежної якості, з недоліками. Предметом правопорушення можуть бути майнові втрати внаслідок неякісного консультування чи порушення нематеріального блага. Шкода, якої зазнав замовник унаслідок недоліків консультативної послуги, – результат правопорушення.

Ознаками охоронного зобов'язання у сфері надання консультативних послуг є: відносний, односторонній і обов'язковий характер; воно направлене на захист порушеного права замовника і виникає в результаті недоліків наданої виконавцем консультативної послуги.

Відносинам із надання консультативних послуг притаманний як публічно-правовий, так і приватноправовий характер. Оскільки діяльність із консультування здійснюється на професійній основі, то правосуб'єктність визначається спеціальними нормами щодо виконавця консультативних послуг. Спеціальний суб'єктний склад може встановлюватись законом або випливати із суті і характеру консультативної послуги. Надання окремих видів консультативних послуг пов'язане зі здійсненням публічних функцій органів держави. Вони можуть надаватись органами виконавчої влади або підвідомчими виконавчій владі бюджетними установами чи організаціями.

Суб'єктами надання консультативних послуг є органи публічної влади, причому через консультування вони здійснюють свої функції. Консультативні послуги надаються підвідомчими виконавчій владі установами чи організаціями безпосередньо замовнику – фізичній чи юридичній особі. Більшість таких послуг належить до соціальних. Послуги, які надаються на оплатній основі державними чи комунальними установами в особі їх органів, а також некомерційними організаціями, повинні регулюватись нормами цивільного законодавства. У такому контексті це дозволяє говорити про юридичну рівність сторін у сфері консультування.

Законодавство України не визначає статусу сторін у відносинах із надання консультативних послуг державними органами. Зокрема, відповідно до пп. пп. 32–33 п. 3 Положення «Про Державну фіскальну службу України» органи ДФС України територіального рівня відповідно до покладених на них завдань надають податкові консультації та проводять їх періодичне узагальнення, а за погодженням із Міністерством фінансів України затверджують узагальнювальні податкові консультації [3]. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» податкова консультація – це індивідуальна податкова консультація та узагальнювальна податкова консультація, що надаються в порядку, передбаченому Податковим кодексом України (пп. 14.1.172). Індивідуальна податкова консультація визначена як роз'яснення органу здійснення контролю, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства,

контроль за дотриманням якого покладено на орган здійснення контролю, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій (пп. 14.1.172-1). А узагальнювальна податкова консультація – це оприлюднення позиції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи здійснення контролю, що склалася за результатами узагальнення індивідуальних податкових консультацій, наданих органами здійснення контролю платникам податків, та/або у разі виявлення обставин, що свідчать про неоднозначність окремих норм такого законодавства (пп. 14.1.173).

Підпунктом 17.1.7. визначено право оскаржувати в порядку, встановленому цим Кодексом, рішення, дії (бездіяльність) органів здійснення контролю (посадових осіб), зокрема індивідуальну податкову консультацію, яка йому надана, а також узагальнювальну податкову консультацію.

Відповідно до ч. 1 ст. 52 Податкового кодексу України за зверненням платників податків органи здійснення контролю надають їм безоплатно індивідуальні податкові консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи здійснення контролю, протягом 25 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення цим органом здійснення контролю.

Індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватись виключно платником податків, якому надано таку консультацію. Індивідуальні податкові консультації надаються:

- в усній формі – органами здійснення контролю та державними податковими інспекціями;
- у письмовій формі – органами здійснення контролю в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональними територіальними органами, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику.

Індивідуальна податкова консультація, надана в письмовій формі, підлягає реєстрації в єдиній базі індивідуальних податкових консультацій та розміщенню на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, без зазначення найменування (прізвища, ім'я, по батькові) платника податків, коду згідно з ЄДРПОУ (реєстраційного номера облікової картки) та його податкової адреси.

Не може бути притягнуто до відповідальності, включаючи фінансову (штрафні санкції та/або пеня), платника податків (податкового агента та/або його посадову особу), який діяв відповідно до індивідуальної податкової консультації, наданої йому в письмовій формі, а також узагальнювальної податкової консультації, за діяння, що містить ознаки податкового

правопорушення, зокрема на підставі того, що надалі така податкова консультація була змінена або скасована.

У разі, коли положення індивідуальної податкової консультації суперечать положенням узагальнювальної податкової консультації, застосовуються положення узагальнювальної податкової консультації.

Платник податків та/або податковий агент, які діяли відповідно до податкової консультації, не звільняються від обов'язку сплати податкових зобов'язання, визначеного цим Кодексом.

Податковий кодекс України дає істотні гарантії платнику податків: платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнювальної податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладений у письмовій формі, що, на думку такого платника податків, суперечить нормам або змісту відповідного податку чи збору.

Скасування судом наказу про затвердження узагальнювальної або індивідуальної податкової консультації є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду.

Протягом 30 календарних днів із дня набуття чинності рішенням суду про скасування наказу про затвердження узагальнювальної або індивідуальної податкової консультації центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, або орган здійснення контролю з урахуванням висновків суду зобов'язані опублікувати узагальнювальну податкову консультацію або надати платнику податків індивідуальну податкову консультацію.

Індивідуальна податкова консультація, надана органом здійснення контролю у письмовій або електронній формі до 31 березня 2017 р. (включно), звільняє платника податків (податкового агента та/або його посадову особу) від відповідальності, включаючи фінансову (штрафні санкції та/або пеню), за діяння, що містять ознаки податкового правопорушення, вчинені до 31 грудня 2017 р. (включно) [4].

При цьому, як зазначено у Листі Міністерства юстиції України від 22 квітня 2011 р. № 6785-0-26-11-8.2, індивідуальна податкова консультація, якщо вона не збігається з думкою органу вищого рівня, не може бути самостійно відкликана, змінена чи скасована органом, яким вона надавалась, або іншим органом (листом ДФС України), адже ніякий орган не може самостійно привласнити собі права і функції, якими наділяються судові інстанції [5].

З'ясування причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою органу держави та негативними наслідками має велике значення для встановлення суб'єкта відповідальності. Порушення активного або пасивного обов'язку, покладеного законодавством на відповідний державний орган, свідчить про його протиправну поведінку. Але цього замало для констатації факту відповідальності органу державної влади. Необхідно встановити об'єктивний причинний зв'язок між порушенням функцій-

нальних обов'язків органу державної влади та негативними наслідками у вигляді порушення суб'єктивних цивільних прав суб'єктів приватних відносин.

Порушення передбачених законодавством повноважень державним органом тягне за собою виникнення охоронного правовідношення, у рамках якого особа, право якої порушено, може вимагати його захисту таким чином, який ця особа обере.

Наслідками оскарження податкової консультації в суді є два можливих варіанти: 1) відмова в позові з урахуванням того, що податкова консультація відповідає нормам чинного законодавства і, відповідно, немає підстав для визнання її недійсною; 2) задоволення позову та визнання такої консультації недійсною, якщо суд встановить, що норми законодавства дійсно були роз'яснені податковим органом неправильно. При цьому в абз. 1 п. 53.3 ст. 53 Податкового кодексу України вказано, що визнання судом податкової консультації недійсною є підставою для надання нової податкової консультації, проте вже з урахуванням висновків суду з конкретного питання. У зв'язку із цим висновки адміністративного суду, покладені в основу судового рішення про визнання недійсною податкової консультації, повинні бути також відображені у новій консультації податкового органу, підготовленої, виходячи з п. 53.3 ст. 53 Податкового кодексу України [6, с. 40, 43].

Стосовно правових наслідків скасування консультації державного органу варто доповнити положення законодавства нормою, що якщо індивідуальною консультацією завдана шкода, то така консультація підлягає скасуванню із зобов'язанням відшкодувати завдану майнову шкоду. У разі, якщо замовником консультації є фізична особа, то відшкодуванню підлягає також і моральна шкода.

У приватних відносинах поєднується нормативний та договірний підхід до регламентації заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення суб'єктивних цивільних прав. У результаті порушення суб'єктивних цивільних прав виникає охоронне правовідношення, у рамках якого здійснюється застосування договірних та/або нормативних мір відповідальності. Якщо порушення органом державної влади цивільних прав та інтересів має місце в договірних відносинах, застосовуються заходи договірної характеру. У разі здійснення управлінсько-владних функцій виникають зобов'язання з відшкодування шкоди [7, с. 39].

Охоронне правовідношення – це сукупність прав та обов'язків. Зміст охоронного правовідношення у сфері надання консультаційних послуг становить право вимоги замовника (охоронне право) й охоронний обов'язок виконавця.

Суб'єктивне право на захист складається з: 1) можливості виконання самостійних дій для захисту права чи відновлення; 2) можливості судового захисту порушеного права. Охоронному праву замовника кореспондується охоронний обов'язок виконавця. Доки суб'єктивне право не порушено, охоронний обов'язок не виникає. До виявлення недоліків консультацій-

ної послуги обов'язок має абстрактний характер. Якщо ж консультаційна послуга містить недоліки, то після її надання визначається, у якому розмірі виконавець повинен виконувати цей обов'язок, що наділяється конкретним (суб'єктивним) характером.

Охоронний обов'язок – елемент змісту охоронного правовідношення. Належне виконання цього обов'язку означає, що право замовника на отримання якісної консультаційної послуги відновлено. Відповідальність виконавця в такому разі – це виконання охоронного обов'язку.

Динаміка цивільного правовідношення реалізовується за наявності: нормативного регулювання, правосуб'єктності, юридичного факту, з яким законодавство пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин.

Відповідно, нормативну основу охоронних відносин становлять охоронні норми, правосуб'єктною основою яких слугує наявність охороноздатності. Юридичний факт – це конкретна обставина, з якою юридична норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення правових наслідків. Нормативна можливість існування правовідношення пов'язана з охоронними нормами цивільного права. Якщо ж такої норми немає, правовідношення виникнути не може, і механізм цивільно-правового захисту не почне функціонувати. Юридичний факт завжди являє собою реальну обставину, яка існує незалежно від усвідомлення суб'єктів цивільного права і має правові наслідки. В охоронному правовідношенні у сфері консультування правові наслідки полягають у виникненні в замовника консультаційної послуги права відшкодування шкоди, а обов'язок виконавця це відшкодування здійснити.

Висновки

Відповідно до одного із принципів цивільного права завдана шкода повинна відшкодовуватися у повному обсязі. Сутність цього принципу полягає у відновленні того стану, який існував до завдання шкоди. Реалізація такого принципу виражається у відшкодуванні шкоди в рамках охоронного правовідношення. Очевидно, що ініціювати таке відшкодування може той, чие право порушено. У сфері здійснення консультування цією особою є замовник консультаційної послуги. Для цього він має право вимоги відшкодування шкоди, а виконавець – встановлену законом необхідність здійснити відшкодування. Саме це право і цей обов'язок становлять охоронне правовідношення.

Особливістю відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків консультаційних

послуг, є те, що деліктне зобов'язання виникає у разі порушення абсолютного права. Правовідношення, пов'язане з нормами про відповідальність, має самостійний характер стосовно початкового зобов'язання, хоча можливість його виникнення наявна лише за умови існування цього порушеного зобов'язання.

Особливістю відповідальності у сфері адміністративно-публічного виконання цим органом своїх функцій є те, що порушення мають місце під час здійснення управлінсько-владних повноважень. Інакше кажучи, порушення має форму акта влади, правовим наслідком якого є заподіяння шкоди суб'єктам приватного права.

Якщо індивідуальною консультацією завдана шкода, така консультація підлягає скасуванню із зобов'язанням відшкодувати завдану майнову шкоду. У разі, якщо замовником консультації є фізична особа, то відшкодуванню підлягає також і моральна шкода.

Список використаних джерел:

1. Новицький І.Б. Римское право / И.Б. Новицкий. – 7-е изд. – М.: ТЕИС, 2002. – 310 с.
2. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д.Н. Кархалев. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
3. Про Державну фіскальну службу України: Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1797-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 5–6. – Ст. 48.
5. Лист Міністерства юстиції України від 22 квітня 2011 р. № 6785-0-26-11-8.2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v6785323-11>.
6. Теремецький В.І. Проблема вдосконалення консультативно-роз'яснювальної роботи територіальними органами державної фіскальної служби України / В.І. Теремецький // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – № 3 (34). – С. 40–43.
7. Коссак В.М. Співвідношення приватних та публічно-правових засад участі органів держави у договірних відносинах / В.М. Коссак // Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці із дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслової (м. Харків, 17 лютого 2017 р.). – Х.: Право, 2017. – С. 37–39.

В статье исследованы особенности содержания охранного правоотношения, которое возникает в результате нарушений в сфере предоставления консультационных услуг государственными органами. Определен объект гражданского правоотношения в сфере консультационных услуг. Осуществлен анализ субъектного состава охранного правоотношения в сфере консультирования и выделены особенности гражданской ответственности за недостатки предоставленных консультаций органами Государственной фискальной службы Украины.

Ключевые слова: консультационная услуга, охранный правоотношения в сфере консультирования, объект охранного правоотношения, субъект охранного правоотношения, содержание охранного правоотношения.

The article deals with the content of protective legal relationship, which arises as a result of violations in the field of providing consulting services by state authorities. The object of protective legal relationship in the field of consulting service is determined. The analysis of the subject of protective legal relationship in the field of counselling was provided and the peculiarities of civil liability for the shortcomings of the consultations provided by the bodies of the State fiscal service were singled out.

Key words: counselling service, protective legal relationship in the field of counselling, object of protective legal relationship, subject of protective legal relationship, content of protective legal relationship.



УДК 347.1

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

ПОНЯТТЯ ТА ОКРЕМІ ВИДИ МЕЖ ВИКОНАННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Статтю присвячено дослідженню поняття та окремих видів меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, що дасть змогу визначити сутність указаної правової категорії та допоможе окреслити особливості окремих видів меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку для формулювання єдиного наукового підходу до розуміння правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку.

Ключові слова: межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, межі суб'єктивного цивільного права, види меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку.

Постановка проблеми. Вступаючи у цивільні правовідносини для задоволення власних потреб та інтересів, суб'єкти цих правових відносин обирають відповідну поведінку, яка б відповідала наявним між ними цивільним правовідносинам. Вибір дозволеної або необхідної поведінки стає можливим через чітке визначення суб'єктивних цивільних прав та суб'єктивних цивільних обов'язків, тобто завдяки змісту цивільного правовідношення. Основним етапом для отримання остаточного результату у вигляді настання певних правових наслідків є саме здійснення суб'єктивного цивільного права та виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, через яке правова вимога суб'єкта цивільного правовідношення задовольняється. Однак виконання суб'єктивного цивільного обов'язку повинно відбуватись у чітких рамках, оскільки ніхто не може бути примушений здійснювати більше, ніж потрібно, для задоволення законної правової вимоги.

Варто зазначити, що окремим аспектам правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку, зокрема його виконанню, присвячені праці таких учених, як В.С. Єм, В.Н. Вавілін, М.О. Стефанчук, О.І. Шаповалова, Д.В. Горбась та ін. Проте нині у вітчизняній доктрині відсутнє комплексне наукове дослідження, присвячене межах виконання суб'єктивного цивільного обов'язку у цивільному правовідношенні, а саме визначенню поняття та дослідженню наявних видів цієї категорії.

Виклад основного матеріалу. Логічним є те, що здійснення суб'єктивного цивільного права та виконання суб'єктивного цивільного обов'язку суб'єктами цивільного правовідношення характеризується відповідними умовами та способами, необхідними для їх здійснення та виконання, принципами, яким таке здійснення чи виконання має відповідати, а також межами здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання суб'єктивних цивільних обов'язків, межі яких є чітко визначеними між суб'єктами цивільного правовідношення. Такі межі дають змогу звузити коло реалізації власної поведінки суб'єктам цивільного правовідношення до меж, які є необхідними для досягнення бажаних пра-

вових наслідків та для задоволення законних інтересів цих суб'єктів у наявному між ними цивільному правовідношенні. Однак для визначення меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку необхідно встановити, що саме треба розуміти під межами виконання суб'єктивного цивільного обов'язку.

Так, поняття меж здійснення суб'єктивного цивільного права досить часто зустрічається у підручниках та навчальних посібниках. На думку вітчизняного науковця О.І. Шаповалової, під межами здійснення цивільного права необхідно розуміти дотримання суб'єктивного цивільного права через норми договору або норми цивільного законодавства, що встановлюють заборону або обмеження цивільних прав особи [3, с. 200]. Вважаємо доцільним зауважити, що межі здійснення суб'єктивного цивільного права є встановлені за домовленістю сторін та законодавчо дозволені варіації поведінки, за допомогою яких особа може набуті та реалізувати передбачені суб'єктивним цивільним правом правові можливості.

Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав встановлюються правилами, тобто нормами права про допустимість або недопустимість застосування тих чи інших способів здійснення таких цивільних прав [7, с. 78]. Відомим є вислів про те, що «права однієї особи закінчуються там, де починаються права іншої особи». Відповідно до вказаного можемо зазначити, що межі суб'єктивного цивільного права мають визначати границі вибору та реалізації можливої поведінки особи, яка здійснює власні правові можливості. У такому разі межі суб'єктивного цивільного обов'язку мають визначати межі допустимих та необхідних дій для задоволення правових можливостей із боку зобов'язаної особи.

Відповідно до наукової позиції М.О. Стефанчука, під межами здійснення суб'єктивних цивільних прав треба розуміти «передбачені актами цивільного законодавства чи правочинним способом, якими уповноважена особа може набуті ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав» [8, с. 86]. Також поняття меж здійснення суб'єктивного цивільно-

го права пропонується визначити як окреслені договором або законодавством межі діяльності уповноважених осіб із реалізації можливостей, що становлять зміст цивільних прав у правовому відношенні [4, с. 52]. Відтак варто зазначити, що визначальним для меж здійснення цивільних прав є коло певних законних можливостей, які може реалізувати управомочена особа через здійснення суб'єктивного цивільного права. Межі можуть бути окреслені певними заборонами, які встановлюються як за домовленістю сторін, так і у правових нормах. Абсолютно справедливим є твердження О.В. Розгон про те, що «заборони в будь-якому разі є загальною визначеною способом фіксації меж» [9, с. 51].

Щодо меж суб'єктивного цивільного обов'язку варто зазначити, що норма законодавства, яка міститься у ч. 1 ст. 14 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), визначає, що цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства [2]. Однак зазначене у диспозиції статті є зрозумілим із визначення сутності, призначення та мети цивільного обов'язку, які спрямовані саме на забезпечення здійснення правових можливостей управомоченою особою, як законна відповідь на таку правову вимогу та реалізацію цивільного правовідношення загалом. Так, відповіддю на здійснення суб'єктивного цивільного права з боку носія суб'єктивного цивільного обов'язку є чітке виконання прямо передбаченого та необхідного діяння. Справедливо зауважити те, що зобов'язана особа має вибір у способі такого виконання, проте зміст його у такому разі не змінюється. Отже, суб'єктивний цивільний обов'язок виникає з умови договору чи правової норми, якими встановлюється характер та міра необхідної поведінки, вихід за межі яких може вважатися як невиконання або неналежне виконання цивільного обов'язку.

У ч. 2 ст. 14 ЦК України уточнюється, що особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не обов'язкове для неї. Тобто зобов'язана особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не покладається на особу умовами укладеного договору або приписами цивільного законодавства [1]. Також варто зазначити, що межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку справедливо існують у системі цивільного законодавства, хоч і потребують точнішого дослідження їх правової природи у системі цивільного правовідношення.

Так, відповідно до вищезазначеного й аналогічно до визначення такої категорії, як «межі здійснення суб'єктивного цивільного права», варто спробувати визначити межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку як визначені цивільним законодавством та волевиявленням сторін границі необхідної поведінки для задоволення правових можливостей, що виникли внаслідок реалізації суб'єктивного цивільного права управомоченою особою.

Вітчизняний науковець Д.В. Горбась, досліджуючи межі суб'єктивного цивільного права, зазначає, що їм притаманна певна специфіка. Так, цивіліст пропонує класифікувати межі

здійснення суб'єктивного цивільного права на загальні та спеціальні. Загальні межі здійснення суб'єктивного цивільного права пропонується визначити як такі критерії, що встановлені законодавством чи договором і визначають коло тих дій, які може вчинити носій цього права. Тобто межі у такому разі визначають, що може вчинити носій права ще до реального його здійснення. Іншим видом, на думку науковця, є спеціальні межі здійснення суб'єктивного права, під якими варто розуміти вимоги до здійснення суб'єктивного цивільного права, що вказують, за дотримання яких умов можуть здійснюватись ті дії, що передбачені загальними межами [5, с. 115].

На думку вітчизняного цивіліста Р.О. Стефанчука, загальними межами здійснення цивільних прав є законодавчо дозволені конкретні способи поведінки, завдяки яким особа може набути для себе тих можливостей, що становлять зміст суб'єктивного цивільного права [6]. Тобто, за цим твердженням, межі здійснення суб'єктивного цивільного права за своєю суттю є певними критеріями, яким має відповідати кожне здійснення суб'єктивного цивільного права особою, наділеною правовими можливостями.

До меж здійснення суб'єктивного цивільного права науковець відносить такі:

- 1) утримання від дій, які могли б порушити права інших осіб;
- 2) утримання від дій, які могли б заподіяти шкоду довкіллю та культурній спадщині;
- 3) заборона дій особі, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах;
- 4) дотримання моральних засад суспільства;
- 5) заборона використання цивільних прав для неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополістичним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [6].

Р.О. Стефанчук указує на неприпустимість здійснення суб'єктивних цивільних прав із порушенням їх меж та, як наслідок, заподіянням шкоди іншим особам через зловживання своїми суб'єктивними цивільними правами [6]. Висловлене вважаємо обґрунтованим, оскільки загальні межі є неперсоніфікованими і мають застосовуватись до здійснення абсолютно кожного суб'єктивного цивільного права як загальні вимоги реалізації цивільних прав.

Оскільки цивільні права та цивільні обов'язки характеризуються корелятивним зв'язком, проведемо паралелі з дослідження загальних та спеціальних меж суб'єктивного цивільного обов'язку. З урахуванням зазначеного пропонуємо охарактеризувати межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку як такі, що мають дворівневий складник.

Першим рівнем меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку зобов'язаною особою, або загальними межами виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, є ті межі загального характеру, які виникають, коли виконання цього обов'язку має потенційний характер, тобто до виникнення самого суб'єктивного цивільного обов'язку у право-

відношенні. Так, Д.В. Горбась стверджує, що межі здійснення суб'єктивного цивільного права загального характеру є такими критеріями, які встановлені законодавством чи договором і які визначають коло тих дій, що може вчинити носій цього права. Тобто межі у такому разі визначають, що може вчинити носій права ще до реального його здійснення [5, с. 115].

До цієї групи меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку мають бути віднесені такі межі виконання цивільного обов'язку, які забезпечують певні вимоги, котрим мають відповідати дії зобов'язаної особи у разі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, при цьому такі межі не можуть бути змінені за домовленістю сторін, оскільки вони є фундаментальними для досягнення тих правових наслідків, для яких і виникли ті чи інші цивільні правовідносини. Такі межі встановлюють вимоги до тієї необхідної поведінки зобов'язаної особи, завдяки якій стає можливим виконання суб'єктивного цивільного обов'язку у визначених законодавством межах. Цими межами є вимоги до дій зобов'язаної особи, які стосуються змісту цивільного правовідношення загалом. Такі межі кореспондують межам здійснення цивільного права та походять від реалізації правової можливості, передбаченої суб'єктивним цивільним правом. Так, до них має бути віднесено:

1) утримання від дій, які у разі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку могли б порушити права інших осіб;

2) утримання від дій, які у разі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку могли б заподіяти шкоду довкіллю та культурній спадщині;

3) утримання від дій, які у разі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі;

4) виконання суб'єктивного цивільного обов'язку з дотриманням моральних засад суспільства;

5) виконання суб'єктивного цивільного обов'язку для виникнення правових наслідків у суб'єктів цивільного правовідношення.

Однак вважаємо, що застосування за аналогією цього твердження є недоречним, оскільки нормами цивільного законодавства чи умовами договору визначається саме конкретна та необхідна поведінка, яка полягає у вчиненні або у утриманні від вчинення певної дії для задоволення тих законних інтересів, які реалізуються шляхом здійснення суб'єктивного цивільного права суб'єктом цивільного правовідношення. Згідно зі ст. 1213 ЦК України набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі, а у разі неможливості це зробити відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна [2].

Іншою правовою нормою, зазначеною у ст. 1192 ЦК України, вказується, що з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того самого роду і такої самої якості,

полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодування потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі [2]. Так, вищезазначені правові норми вказують на те, що виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є конкретним, зобов'язаний суб'єкт цивільного правовідношення повинен вчинити певну дію або утриматись від її вчинення для задоволення правових вимог, оскільки необхідна поведінка кореспондує здійсненню суб'єктивного цивільного права.

Отже, суб'єкт цивільного правовідношення може виконувати суб'єктивний цивільний обов'язок різним чином. Такі способи можуть бути визначені як нормою законодавства, так і умовами договору, але вони відносяться до суб'єктивних цивільних обов'язків, які має виконати зобов'язана особа на користь особи, що здійснює суб'єктивне цивільне право. Тому можемо лише говорити про можливість існування встановлених законодавством різних способів виконання суб'єктивного цивільного обов'язку та умов, за яких має виконуватись той чи інший суб'єктивний цивільний обов'язок, а не про абстрактні та можливі дії виконання суб'єктивного цивільного обов'язку ще до початку цивільного правовідношення.

Другим рівнем меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, або спеціальними межами, є ті границі, які встановлюють вимоги до певних дій як необхідного акту поведінки для виконання суб'єктивного цивільного обов'язку зобов'язаним суб'єктом цивільного правовідношення. Ці вимоги визначені правовими нормами цивільного законодавства чи умовами договору у правовідносинах, що виникли між суб'єктами цивільних правовідносин. Тобто такі межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку мають реальний характер і стосуються конкретного зобов'язаного суб'єкта цивільного правовідношення, який повинен застосувати певну поведінку в чітко встановлених межах. Ці спеціальні межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку виникають після настання певного юридичного факту разом із суб'єктивним цивільним обов'язком, який необхідно виконати для забезпечення здійснення суб'єктивного цивільного права. При цьому після виникнення суб'єктивного цивільного обов'язку спеціальні межі його виконання деталізуються як у нормах законодавства, так і в умовах договорів. Так, суб'єкти цивільних правових відносин можуть самостійно встановлювати межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку в договорах, що ними укладаються. Крім того, у цивільному законодавстві відсутня певна спеціальна норма, яка б обмежувала коло таких договорів. Також під час укладання договорів суб'єктами цивільних правовідносин ці правочини мають відповідати та не суперечити нормам законодавства, а також мають бути укладені відповідно до вимог, які ставляться законодавством до укладення правочинів.

Таким чином, межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є тими обов'язковими критеріями як загального, так і спеціального характеру, які ставляться до поведінки зобов'язаного суб'єкта цивільного правовідношення, що проявляється у вчиненні або в утриманні від вчинення певних дій для задоволення правових можливостей, передбачених суб'єктивним цивільним правом.

Висновки

Підсумовуючи результати проведеного аналізу, межі виконання суб'єктивного цивільного обов'язку пропонуємо розмежовувати на загальні та спеціальні. Особливістю вказаних меж виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є те, що загальні межі є неперсоніфікованими та існують до виникнення конкретного цивільного правовідношення. Натомість спеціальні межі існують у границях певного цивільного правовідношення та можуть встановлюватись за домовленістю сторін, є конкретними й обов'язковими для зобов'язаного суб'єкта в цьому правовідношенні.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / Н.С. Кузнецова та ін. – К. : Юрінком Інтер. – Т. 1. – 2013. – 831 с.

2. Цивільний кодекс України (ред. від 2 листопада 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11>.

3. Шаповалова О.І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права / О.І. Шаповалова // Видання ЧДУ імені Петра Могили. – 2007. – Вип. 56. – № 69. – 226 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/politics/2007/69-56-37.pdf>.

4. Цивільне право України : у 2 ч. : [навч. посіб.] / за заг. ред. В.А. Кройтора, О.Є. Кухарева, М.О. Ткалича. – Запоріжжя : ВД «Гельветика». – Ч. 1. – 2016. – 384 с.

5. Горбась Д.В. Визначення меж здійснення суб'єктивного цивільного права / Д.В. Горбась // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С.111–117.

6. Цивільне право України : [навч. посіб.] / [Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.] ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part3/301.htm.

7. Цивільне право : у 2 т. : [підручник] / за ред. Є.О. Суханова. – М. : Вид-во БЕК. – Т. 1. – 1994. – 384 с.

8. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук / М.О. Стефанчук ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 201 с.

9. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності : [монографія] / О.В. Розгон. – Х., 2006. – 188 с.

Статья посвящена исследованию понятия и отдельных видов границ выполнения субъективной гражданской обязанности, что позволит определить сущность указанной правовой категории и поможет определить особенности отдельных видов границ выполнения субъективной гражданской обязанности с целью формулирования единого научного подхода к пониманию правовой природы субъективной гражданской обязанности.

Ключевые слова: границы исполнения субъективной гражданской обязанности, границы субъективного гражданского права, виды границ исполнения субъективной гражданской обязанности.

The article is devoted to the study of the concept and certain types of boundaries of the implementation of subjective civil liability, which makes it possible to determine the essence of this legal category and will help to outline the peculiarities of certain types of boundaries of the implementation of subjective civil duty in order to formulate a unified scientific approach to understanding the legal nature subjective civil duty.

Key words: limits of fulfilment of subjective civil duty, limits of subjective civil law, kinds of limits of performance of subjective civil duty.



УДК 346.3

Поліна Бітюк,

молодий науковий співробітник
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА СВОБОДИ ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню співвідношення добросовісності та свободи договору як принципів господарського договірної права. Попри відсутність чіткого закріплення в господарському законодавстві, наявність та регулятивний потенціал вказаних принципів встановлено на підставі наявного нормативного масиву. Проаналізовано доктринальні підходи до співвідношення добросовісності і свободи договору. Виявлено науковий потенціал здійснення співвідношення добросовісності та свободи договору на основі концепції призми.

Ключові слова: добросовісність, свобода договору, господарський договір, концепція призми, корекція договірної поведінки.

Постановка проблеми. Відомо, що принципи права здійснюють неабиякий вплив на договірні відносини сторін у тому числі за участю суб'єктів господарювання. Але через малодослідженість у науці саме господарського права найбільший інтерес та наукову перспективу має вивчення взаємодії та взаємовпливу принципу свободи договору та принципу добросовісності у господарських договірних відносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що або ці принципи зазвичай досліджуються окремо, або їх співвідношення традиційно зводиться до тези про те, що добросовісність є обмежувачем свободи договору. Так, принцип добросовісності в тому чи іншому його аспекті досліджували О. О. Бакалінська, О. В. Безух, С. М. Бєрвено, Д. Г. Павленко, В. Д. Прима, А. В. Смітюх, Ю. А. Тобота, І. М. Шаркова та ін. Принцип свободи договору ж став предметом дослідження О. А. Беляєвич, В. О. Горєва, А. Г. Карапетова, А. В. Луць, О. І. Савельєва та ін. Попри це питання співвідношення добросовісності та свободи договору у вітчизняних господарсько-правових дослідженнях не отримало свого достатнього висвітлення.

Метою статті є дослідження співвідношення добросовісності та свободи договору як принципів господарського договірної права, виявлення їх взаємодії та взаємовпливу у господарських договірних відносинах.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що в Господарському кодексі України від 16.01.2003 [1] (далі – ГК України) не визначені принципи права, які покладені в основу регулювання відносин відповідних суб'єктів. У ст. 6 ГК України йдеться про *загальні принципи господарювання*, під якими законодавець розуміє забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свободу підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух ка-

піталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборону незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Ми приєднуємось до висловленої думки про необхідність розмежування понять принципів господарювання та принципів господарського права. Так, як справедливо зазначає М. О. Козачук, принципи господарського права – це керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин у сфері господарювання, тоді як принципи господарювання є основними початками здійснення господарської діяльності, а не її правового регулювання. При цьому принципи права впливають на формування принципів господарювання, а принципи господарювання – на розвиток принципів господарського права [2, с. 5, 6]. На думку В. С. Щербини, закріплені у ст. 6 та ст. 44 ГК України загальні принципи господарювання та принципи підприємницької діяльності можна іменувати принципами ринкової економіки України [3, с. 87].

Вочевидь, відсутність нормативного закріплення принципів права, що можуть бути покладені в основу регулювання відносин у сфері господарювання, можна вважати недоліком, прогалиною в ГК України. Оскільки загалом питання принципів господарського права є таким, що потребує окремого глибокого осмислення, зазначимо лише, що в літературі пропонувалась така система принципів господарського права: в основі лежать загальноправові принципи – справедливість, рівність, свобода, гуманізм, верховенство права, правова визначеність, пропорційність і добросовісність; на рівні галу-

зових принципів господарського права – рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання, забезпечення господарського правопорядку та законності у сфері господарювання, захист економічної конкуренції та поєднання публічних і приватних інтересів у сфері господарювання; на рівні міжгалузевого принципу можна відзначити захист прав споживачів [2, с. 8].

Дотримуючись ракурсу нашого дослідження, слід зазначити, що, попри відсутність чіткої фіксації в ГК України принципів добросовісності та свободи договору, їх наявність та регулятивний потенціал (враховуючи певну галузеву специфіку) можна вивести навіть із того нормативного масиву, яким нині маємо змогу оперувати.

Зокрема, як зазначає О. А. Беяневич, зміст принципу свободи договору розчиняється в окремих нормах ГК України. Дійти такого висновку дає можливість системне тлумачення змісту окремих положень ГК України, зокрема ст. 44 про самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, та ст. 67 щодо можливості підприємств вільно вибирати предмет договору, визначати зобов'язання, інші умови господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України. Отже, принцип свободи договору може бути визначений не як нормативний принцип, а як такий принцип, що виводиться з норм [4, с. 67].

Принагідно нагадаємо, що Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [5] (далі – ЦК України), навпаки, визначає свободу договору як норму-принцип, що знайшла своє закріплення у ст. 627, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Зі змісту наведеної статті також виводяться нормативно визначені складники (елементи) свободи договору, а саме:

- право вільно укладати договір;
- право обирати контрагента;
- право визначення умов договору¹.

Специфіка свободи договору у господарських договірних відносинах полягає у відсутності для певних категорій суб'єктів господарювання можливості укладати договори на власний розсуд, можливості обирати контрагента та можливості самостійно визначати умо-

ви договору у встановлених законодавством випадках. Насамперед це стосується тих договорів, що обтяжені публічним компонентом, – договорів про закупівлю, купівлю-продаж об'єктів приватизації, оренду державного майна, концесійних договорів тощо.

Так, О. А. Беяневич зазначає, що у договірних відносинах за участю держави принцип свободи договору діє нерівномірно, а саме:

– він виключається для державних органів, що виконують відповідні функції в договірних відносинах (продавця державного майна, орендодавця, концесієдавця, замовника) у межах своєї компетенції, визначеної законодавчо;

– він виключається для суб'єктів господарювання, які зобов'язані в силу закону укладати відповідні договори з урахуванням застережень, встановлених законом;

– для суб'єктів господарювання, що не зобов'язані укладати договори певного виду, але добровільно вступають у такі договірні відносини, свобода договору в основному починається і закінчується на стадії укладення договору з огляду на спеціальний правовий режим таких договорів. У цьому разі впливати на зміст такого договору, зміну його умов або розірвання суб'єкт господарювання може в обмежених випадках.

Таким чином, у господарських договорах, обтяжених публічним компонентом, принцип свободи договору діє у звуженому вигляді, і межі його дії визначаються публічною, соціальною спрямованістю таких договорів, їх юридичною метою та об'єктом [4, с. 68].

Принагідно варто зазначити, що саме через таку особливість дії свободи договору у господарських договірних відносинах В. С. Щербина зазначив недоцільність перенесення принципу свободи договору, що притаманний певним цивільним правовідносинам, на відносини за участю суб'єктів господарювання. Адже цей принцип має істотні обмеження навіть у цивільних правовідносинах, зокрема у разі укладання публічних договорів, договорів приєднання тощо. ГК України, на відміну від ЦК України, надає перевагу у регулюванні договірних відносин закону, а не договору; для господарських договорів здебільшого характерним є здійснення публічних закупівель, застосування державного оборонного замовлення, а також використання типових і примірних договорів; у господарських відносинах досить важливим є обмеження договірної свободи приписами законодавства про захист економічної конкуренції тощо [3, с. 91]. Разом із тим ми приєднуємось до позиції О. А. Беяневич, яка зазначає, що принцип свободи договору, сформульований в ЦК, «працює» і у сфері господарських договірних відносин тоді, коли для окремих видів договорів законодавцем не встановлений спеціальний правовий режим. Через це у сфері господарювання можна виділити два правових режими: загальний (переважно з приватноправовим регулюванням) і спеціальний (з домінуванням публічно-правового компонента), що надає можливість визначати основні підходи до практики застосуван-

¹ В літературі було запропоновано і додаткові складові свободи договору, як-то право сторін укладати непоіменовані договори, право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань тощо. Докладніше див.: [6, с. 139-143]. Проте, на нашу думку, подібні складові цілком підпадають під зазначене на нормативному рівні право визначення умов договору (іншими словами, здебільшого серед подібних пропозицій має місце лише конкретизація змісту договору).

ня принципу свободи договору до відносин у сфері господарювання [4, с. 68].

Окремо варто мати на увазі, що сфера господарювання специфічна ще й тим, що говорити про рівність її учасників (зокрема, суб'єктів господарювання) у разі укладення господарських договорів можна досить умовно, адже на практиці економічно сильніша сторона завжди може зловживати наявною у неї ринковою владою та нав'язувати економічно слабкішій стороні не вигідні для неї умови. Іншими словами, сфері господарювання невід'ємно притаманна економічна нерівність її учасників.

У ГК України відсутня також і норма, в якій би було закріплено принцип добросовісності. Разом із тим у ст. 5 ГК України зазначено, що однією з конституційних основ правового господарського порядку є визнання і дія принципу верховенства права. Відповідно, можемо констатувати, що принцип добросовісності має міжгалузевий характер через закріплення у ст. 8 Конституції України [7] принципу верховенства права, одним зі складників якого є саме добросовісність. Вказане також впливає із рішення Конституційного суду України від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), відповідно до якого добросовісність визначається як загальноправова засада [8]. Отже, принцип добросовісності є одним із принципів господарського права та поширюється на господарські відносини.

Добросовісність традиційно прийнято розглядати як один з обмежувачів свободи договору². Загалом у доктринальних джерелах прийнято розрізняти дві моделі обмеження свободи договору, а саме:

– *ex ante* модель обмеження свободи договору, яка полягає у встановленні державою прямих обмежень свободи договору шляхом вказівки на те, які конкретно умови сторонам забороняється узгоджувати у договорі. Ці вказівки втілюються в імперативні норми, що запроваджують прямі заборони або позитивні приписи, з яких такі заборони недвозначно випливають. У межах такої моделі держава мінімізує роль конкретного суду, що розглядає спір, в якісній оцінці договірних умов. Політико-правова оцінка прийнятності відповідного змісту договору здійснюється праводавцем

(законодавцем або вищим судом) *ex ante*, а суду, що розглядає конкретний спір, залишається шляхом механічної дедукції застосувати відповідну заборону та визнати весь договір або окрему його умову недійсними або ж іншим чином не приводити волю сторін у виконання;

– *ex post* модель обмеження свободи договору, відповідно до якої законодавець або вищі суди закріплюють на рівні закону або прецедентної практики загальні оціночні стандарти, яким угода та її умови мають відповідати, та фактично делегують основну частину політико-правової оцінки відповідності конкретних договірних умов цим оціночним стандартам суду, що розглядає конкретний спір. Особливістю цієї моделі є ретроспективна судово оцінка. Під час укладення договору неможливо абсолютно точно передбачити, чи визнає суд юридичну силу договору в цілому або його умови, чи не визнає. Тому це питання з'ясовується у разі передачі відповідного спору на розгляд суду. Під час розгляду спору суд перевіряє спірну умову на відповідність певним оціночним критеріям належного змісту договорів (справедливість, добросовісність, моральність тощо). Якщо суб'єктивна думка судді така, що воля сторін суперечить цим оціночним критеріям, він реалізує свою правомочність не визнавати юридичну силу договірних умов. Нині ця модель реалізується практично у всіх країнах світу, в яких суди формують широку практику стосовно відмови у приведенні до виконання умов, що суперечать таким закріпленим у законі оціночним стандартам, як добросовісність, публічний порядок, справедливість тощо [10, с. 5-6].

З практичної точки зору раціональним є використання симбіозу зазначених двох моделей для досягнення збалансованого та виваженого обмеження свободи договору. Але, безперечно, *ex post* модель є більш гнучкою, оскільки оперує арсеналом інструментів у вигляді оціночних понять (серед яких є і добросовісність), які дозволяють швидко реагувати на зміни у суспільстві³.

Поняттю та природі добросовісності загалом присвячена достатня кількість робіт, у яких досліджуються найрізноманітніші її аспекти. За своїм лексичним значенням добросовісність означає властивість за значенням «добросовісний», яке у свою чергу характеризує певного суб'єкта, як такого, який «чесно, старанно і сумлінно виконує свої обов'язки» [12, с. 325].

З огляду на вказану семантику добросовісність переважно і розглядається дослідниками як «чесне, зі всією ретельністю і акуратністю виконання обов'язків, старанність» [13, с. 87], «чесність, відсутність протиріччя між

² В літературі було вдало підмічено, що право визнає свободу договору, але реалізація такої свободи призводить до того, що те саме право здійснює обмеження особистої свободи. Свобода на переддоговірній стадії обертається «несвободою» після укладення договору. Загальна стратегія судів у розвинутих країнах стосовно договорів полягає у максимальній повазі свободи сторін за власним переконанням укладати договори, щоб потім ефективно обмежити сторони в їх свободі передумати. Відповідно, значна свобода договору фактом його укладення перетворюється на не менш значну несвободу від договору [9, с. 24].

³ Тут доцільно пригадати слова Й.О. Покровського, який зазначав, що закон, навіть найбільш досконалий, неминуче відстає від життя: один раз виданий, він залишається нерухомим, між тим як життя безперервно іде уперед, створюючи нові потреби та нові відносини [11, с. 94-95].

тим, що людина думає і що говорить, прагнення виконати кожну справу найкращим чином» [14, с. 152-155], «прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків» [15, с. 285], «межа добровільного виконання своїх обов'язків» [16, с. 334]. Казуальна практика зазначала, що вимога справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства практично виражається у встановленні його нормами рівних умов для участі всіх осіб у цивільних відносинах; закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу; поєднанні створення норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права, з шануванням прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства тощо. При цьому окремо вказувалося, що добросовісність означає прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків [17].

На нашу думку, добросовісність можна охарактеризувати як певний поведінковий стандарт суб'єкта господарювання, який полягає у постійній його орієнтації на загальноправові правила поведінки під час реалізації своїх прав та виконанні своїх обов'язків у процесі здійснення вказаним суб'єктом господарської діяльності. Відразу підкреслимо, що під загальноправовими правилами поведінки ми маємо на увазі правила поведінки, які встановлюються не лише позитивним правом, а й правовими ідеями та принципами права, які виходять за рамки суто позитивістського типу праворозуміння. Юридична ж формалізація стандартів добросовісної поведінки варіюється залежно від специфічного контексту і може бути виражена у закріпленні спонукань діяти відповідно до моральних установок суспільства або ж заборон неприйнятної поведінки.

У літературі зазначалося, що особливістю договірної права у сфері господарювання є те, що воно повинне забезпечити не тільки задоволення певних приватних особистих інтересів учасників ринкових відносин, а й стабільність і розвиток ринкових відносин з отриманням певного результату кожним суб'єктом ринку [18, с. 226]. Тому концептуально застосування у господарських договірних відносинах саме такої оціночної категорії, як добросовісність, може забезпечити досягнення і приватних інтересів учасників ринкових відносин, і стабільність господарського обороту загалом.

На нашу думку, цікавою та такою, що заслуговує на висвітлення, є позиція скандинавського вченого Йорі Мунукки, який щодо питання співвідношення свободи договору та добросовісності вказує на існування трьох можливих концепцій такого співвідношення, а саме:

1) *концепція підтримки*: попри те, що добросовісність та свобода договору частіше ді-

ють «по різні сторони», у різних напрямках, подеколи вони все-таки функціонують в одному напрямі, підтримуючи одна одну. На думку вченого, це може відбуватись, наприклад, коли була досягнута згода щодо умов, але формальне завершення оформлення договору не відбулось, і тоді одна зі сторін може застосувати добросовісність, щоб зробити договір юридично обов'язковим, або застосувати до іншої сторони переддоговірну відповідальність. У такому разі добросовісність конфліктує із свободою договору, але не з усіма її елементами. Так, на думку автора, у наведеному випадку з добросовісністю конфліктує лише такий елемент свободи договору, як свобода вільно укладати договір, а саме його негативна сторона – свобода утриматись від укладання договору. Видається, що добросовісність в описаному випадку переддоговірної відповідальності навіть підтримує інший елемент свободи договору, а саме обов'язкову силу договору⁴. У зв'язку із цим мали місце спроби пояснити взаємозв'язок між свободою договору та добросовісністю у тому сенсі, що одне є джерелом іншого, або що дія обох правових принципів спрямовується в одному напрямі – виконання основоположної мети або духу договору. Разом із тим зазначається, що ця концепція проблематична в тому сенсі, що за відсутності атмосфери добросовісності у праві не було б можливості робити висновки про щось, що сторони не передбачають. Втім, у багатьох випадках, вирішуючи спір, суди можуть брати до уваги щось більше, ніж власне фактичний договір;

2) *концепція протистояння*: існує інша думка, яка зводиться до того, що свобода договору та добросовісність перебувають у відношенні протистояння одна до іншої. Однак, як зазначається, ця концепція також є проблематичною, оскільки елементи свободи договору не завжди збігаються, а тому один чи більше елементів цього принципу можуть бути «на стороні» добросовісності. Зокрема, така складова частина принципу свободи договору, як можливість вільно обрати контрагента, на думку окремих учених, у її позитивному сенсі дуже рідко перебуває у конфлікті з добросовісністю;

3) *концепція призми*: ця концепція пропонує розглядати добросовісність як призму, через яку можна оцінювати свободу договору. Ця призма виправляє спотворення основоположних ідей свободи договору. Якщо без застосування такої призми, з урахуванням усіх обставин справи ситуація видається диспропорційною, починає діяти саме добросовісність. Як часто ця призма добросовісності модифікує ситуацію, залежить від тих її функцій, що розглядаються, та від конкретних обставин справи. Здебільшого призма взагалі не змінює ситуацію або змінює її зовсім незначною мірою, якщо ця ситуація стосується поточного права. Тоді добросовісність виступає як спосіб захисту права, що застосовується у складних справах. З іншого боку, якщо ситуація – це лише договір, а не загальні правила, відступ від яких має бути окремо обумовлений, то добро-

⁴ Постулат про те, що обов'язкова сила договору є одним з елементів свободи договору, вочевидь, є загальноприйнятим у правовій науці скандинавських країн, зокрема Швеції, звідки і походить даний науковець.

совісність можна розглядати як джерело другорядних зобов'язань, що доповнюють майже кожен договір [19, с. 243-245].

Висновки

Іншими словами, в останній із запропонованих вище концепцій співвідношення свободи договору та добросовісності дещо зміщується акцент і добросовісність розглядається не як правовий інструмент обмеження свободи договору, а як правовий інструмент корекції перед- та договірної поведінки, що, в принципі, є виправданим. На нашу думку, виконуючи функцію корекції поведінки сторін, добросовісність одночасно й обмежує свободу договору, а радше навіть не обмежує, а *допомагає «свободі» рухатись по необхідній праву та суспільству траєкторії*, що, у свою чергу, сприяє підтриманню стабільності господарського обороту. Тому вивчення співвідношення добросовісності та свободи договору на основі наведеної концепції призми є науково перспективним.

Цікавою та такою, що потребує окремого теоретичного осмислення, є також теза про добросовісність як «джерело другорядних зобов'язань, які доповнюють майже кожен договір». Відомо, що регулятивна функція принципів права може проявлятися як безпосередньо (коли за умови відсутності норми справу має бути вирішено на основі принципів права), так і опосередковано (так, учасники правовідносин звертаються до основоположних принципів права для тлумачення норм права, для подолання прогалин та колізій у праві, а також для оцінки норм права на їх відповідність принципам права) [20, с. 5]. Якщо вести мову про добросовісність як регулятор господарських договірних відносин, то її особливість полягає у впливі на правосвідомість сторін такого договору, що зрештою призводить до вибору ними певного поведінкового стандарту. Чи можна вважати, що в такому разі добросовісність породжує певні другорядні зобов'язання, потребує подальшої наукової розвідки.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Козачук М. О. Свобода підприємницької діяльності та її обмеження в законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / М. О. Козачук. – К., 2011. – 16 с.
3. Щербина В. С. До питання щодо принципів господарського права / В. С. Щербина // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 85-92.
4. Беляєвич О. А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України / О. А. Беляєвич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридична науки. – 2004. – № 60-62. – С. 64-68.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. – Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288. – С. 67.
9. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – Т. 1. – 452 с.
10. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – Т. 2. – 453 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровского. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
12. Словник української мови : в 11 томах / за ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк. – Том 2. – К.: Наукова думка, 1971. – 552 с.
13. Бабаєв В. К. Презумпции в советском праве / В. К. Бабаєв. – Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.
14. Петерский И. С. Толкование международных договоров / И. С. Петерский; отв. ред.: С. Б. Крылов, Г. И. Тункин. – Москва: Госюриздат, 1959. – 172 с.
15. Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 34. – С. 282-286.
16. Мацелик М. О. Добросовісність і оптимізація при сплаті податків / М. . Мацелик, В. А. Пригоцький // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 333-339.
17. Постанова Вищого господарського суду України від 04.12.2007 у справі № 30/200-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
18. Безух О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 2.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. В. Безух. – К., 2015. – 405 с.
19. Munukka J. Harmonization of contract law: in search of a solution to the good faith problem / J. Munukka // Scandinavian Studies in Law. – 2005. – № 48. – P. 229-250.
20. Бахновська І. П. Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. П. Бахновська. – Х., 2011. – 19 с.

Стаття посвячена дослідженню співвідношення добросовістності і свободи договору як принципів господарського договорного права. Незважаючи на відсутність чіткого закріплення в господарському законодавстві, наявність і регулятивний потенціал вказаних принципів встановлені на основі наявного нормативного масиву. Проаналізовані доктринальні підходи до співвідношення добросовістності і свободи договору. Виявлено науковий потенціал здійснення співвідношення добросовістності і свободи договору на основі концепції призми.

Ключевые слова: добросовестность, свобода договора, хозяйственный договор, концепция призмы, коррекция договорного поведения.

The article is dedicated to the research of correlation between good faith and freedom of contract as principles of economic contract law. Despite the absence of their distinct fixation in the economic legislation, the presence and regulatory potential of the mentioned principles are established based on the available normative corpus. Scientific approaches towards the correlation between good faith and freedom of contract are analyzed. The scientific potential of the performance of correlation between good faith and freedom of contract based on the prism concept has been found.

Key words: good faith, freedom of contract, economic contract, prism concept, correction of contract behavior.



УДК 346.1

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

СПІВВІДНОСНИЙ АНАЛІЗ ДЕРЕГУЛЮВАННЯ ТА САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті проведений співвідносний аналіз дерегулювання та саморегулювання господарської діяльності в Україні. Автором встановлено, що дерегулювання господарської діяльності – це система заходів державного регулювання, який має сприяти саморегулюванню (недержавному регулюванню). Водночас саморегулювання господарської діяльності може бути результатом, наслідком дерегулювання. Підсумовано, що дерегулювання та саморегулювання господарської діяльності різняться за метою, завданнями, суб'єктним складом, однак проводяться для покращення здійснення господарської діяльності

Ключові слова: дерегулювання господарської діяльності, саморегулювання господарської діяльності, господарська діяльність, державне регулювання, недержавне регулювання.

Постановка проблеми. Розгляд питання дерегулювання господарської діяльності в Україні пов'язується зі становленням та розвитком саморегулювання, адже дерегулювання розглядається як усунення або зменшення впливу державного регулювання з метою сприяння активізації господарської діяльності, у тому числі як перехідна ланка для створення ефективної системи саморегулювання. Водночас саморегулювання господарської діяльності розуміють як спосіб здійснення останньої, що полягає в її упорядкуванні власними силами за власною ініціативою самими суб'єктами господарювання. Триває пошук належного правового забезпечення дерегулювання господарської діяльності. Останні роки законотворення виявили спірні моменти та недостатню сформованість концепції, за якою провадиться дерегулювання, а також відсутність належно оформленої базової моделі саморегулювання господарської діяльності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дерегулювання господарської діяльності присвячено праці О. А. Колеснікова, О. В. Сергійка, О. Ф. Сафронової та ін. Проблемні аспекти саморегулювання господарської діяльності досліджували такі вчені: О. О. Бакалінська, О. А. Беяневич, В. І. Полухович, О. В. Кологойди, В. І. Полухович, В. С. Щербина та ін.

Метою статті є проведення співвідносного аналізу дерегулювання та саморегулювання господарської діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Зменшення адміністративних, економічних, організаційних бар'єрів у здійсненні господарської діяльності на основі дерегулювання має сприяти розвитку економічних відносин в Україні, водночас відсутність належного державного регулювання може призвести до значних порушень з боку суб'єктів господарювання та до погіршення

ситуації із захисту прав споживачів. Для запобігання негативним моментам дерегулювання видається об'єктивно необхідним створення механізму саморегулювання та співрегулювання господарської діяльності, визначення чітких меж здійснення вказаних явищ. Слід зазначити, що низка законів України саме визначає такі межі, не називаючи їх. Наприклад, Конституція України, яка є мірилом прав людини і громадянина в Україні, встановлюючи останні, є певним обмеженням для встановлення саморегулювних норм між суб'єктами саморегулювання тощо.

На відміну від саморегулювання, дерегулювання господарської діяльності має потужну нормативну базу. Це можна проілюструвати в ретроспективі. Згідно з Указом Президента України «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» від 03.02.1998 № 79/98, який втратив чинність, дерегулювання вважалося одним із пріоритетних напрямів реформування державного управління економікою та під ним розумілася сукупність спрямованих на зменшення втручання державних органів у підприємницьку діяльність, усунення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод у розвитку підприємництва заходів, до яких, зокрема, віднесли спрощення порядку створення, реєстрації та ліквідації суб'єктів підприємницької діяльності, забезпечення послідовності та стабільності нормативно-правового регулювання підприємницької діяльності тощо [1].

Указ Президента України «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» від 23.07.1998 № 817/98 встановлює, що метою дерегулювання є зменшення втручання державних органів у підприємницьку діяльність, та визначає певні обмеження щодо здійснення планових та позапланових перевірок [2].

Відповідно до Наказу Міністерства економіки України «Про план дерегулювання підприємницької діяльності» від 31.05.2000

№ 104 до плану дерегулювання підприємницької діяльності віднесено звуження сфери господарської діяльності державними органами виконавчої влади, скасування суб'єктів підприємницької діяльності, що провадили на своїх підприємствах торгівлі електронні системи товарно-грошового обліку, вимоги підписання та завірення печаткою кожного цінника товару тощо [3]. Як бачимо, ні про яке саморегулювання як одне з кінцевих результатів дерегулювання у цих підзаконних нормативно-правових актах не йдеться.

Звичайно цим не вичерпується уся нормативно-правова база, присвячена дерегулюванню. Однак питання генези правового регулювання дерегулювання не є метою цієї статті та потребує окремого дослідження.

Науковцями відзначаються негативні аспекти надмірного державного регулювання та потреба переходу до саморегулювання. Зокрема, Н. Ю. Філатова зауважує: «З одного боку, надмірна участь держави у регулятивному процесі, як показала практика, призводить до бюрократизації регулювання як такого, у зв'язку з чим воно стає менш ефективним. З другого боку, виконання окремих повноважень публічного характеру суб'єктами, що не належать до державного апарату, в багатьох випадках демонструє свою дієвість і заслуговує на схвальну оцінку [4, с. 8].

На думку О. А. Колеснікова, «дерегуляцію слід розглядати як складний системний процес перетворень у державному регулюванні господарської діяльності, у зв'язку з чим необхідні наявність політичної волі та запровадження чіткого нормативно-правового регулювання процесу дерегуляції [5, 156]. О. В. Сергієко зазначає, що метою дерегулювання є формування оптимального співвідношення між ринковими механізмами і державним регулюванням господарської діяльності при обмеженому втручанні держави у діяльність суб'єктів господарювання з метою нівелювання адміністративно-економічних, правових та інших перешкод на шляху розвитку ринкової економіки [6, с. 128]. О. В. Сафронова вказує, що суттєвими перевагами політики дерегулювання є також те, що такого роду заходи здатні забезпечити швидкий ефект у вигляді покращення бізнес-середовища та створити підґрунтя для довгострокового припливу інвестицій у реальний сектор економіки [7, с. 190]. Завданнями же дерегуляції є: зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання; усунення наявних перешкод для розвитку господарської діяльності [5, с. 154].

Слід погодитися із наданими підходами до сутності дерегулювання та зазначити, що дерегулювання господарської діяльності – це складний системний процес застосування заходів як нормативно-, так і організаційно-правового характеру з боку держави (у виді усунення, зменшення та спрощення певних впливів, процедур) з метою покращення здійснення господарської діяльності. Потреба в реалізації процесу дерегулювання виявляється в надмірній участі держави у регулюванні господарської

діяльності. Результатом дерегулювання може бути, наприклад, як зазначено в Указі Президента «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 № 5/2015, створення сприятливого середовища для ведення бізнесу, розвитку малого і середнього підприємництва, залучення інвестицій, спрощення міжнародної торгівлі та підвищення ефективності ринку праці [8], а також, на нашу думку, функціонування належної системи саморегулювання та співрегулювання господарської діяльності.

Отже, дерегулювання господарської діяльності, це, по-перше, процес, який має сприяти саморегулюванню. Саморегулювання господарської діяльності не є однозначним результатом дерегулювання. Слід зазначити, що таким результатом може бути співрегулювання господарської діяльності. По-друге, процес дерегулювання господарської діяльності повинен мати чітко поставлену мету, завдання та розроблений механізм забезпечення, адже реалізація його відбувається за ініціативою саме держави. Держава визначає сфери економічної діяльності, в яких можливе дерегулювання. Убачається, що найважливішим є визначення принципів, за якими можливе здійснення дерегулювання господарської діяльності. Законодавством України, зокрема статтею 4 «Принципи державної регуляторної політики» Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 № 1160-IV, вони чітко встановлені: доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки [9].

Україна йде шляхом звуження сфери державного регулювання господарської діяльності та розширення саморегулювання (створення умов шляхом визначення вимог до останнього, у тому числі встановлення відповідних обмежень). Так, Е. В. Кулага, досліджуючи питання генези технічного регулювання, доходить висновку: «Розвиток національного законодавства у сфері технічного регулювання характеризується поступовим переходом від планової та централізованої системи стандартизації, сертифікації та метрології часів СРСР до моделі Європейського Союзу, яка базується на відповідальності виробника та мінімальній регуляторній участі держави» [10, с. 45]. Зокрема, в Указі Президента «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 № 5/2015 одним із засобів реалізації Стратегії (суспільного договору) названо відповідальність бізнесу – підтримувати та розвивати державу, бізнес-середовище та громадянське суспільство, сумлінно сплачувати податки, здійснювати ефективні інвестування в економіку держави, дотримуватися принципів чесної праці та конкуренції [8]. Відповідальність бізнесу може трансформуватися у певних засобах саморегулювання господарської діяльності, наприклад Етичних кодексах саморегулювних організацій тощо.

Тож відповідальний бізнес – це ведення господарської діяльності на основі саморегулювання, яке сприяє чесності та конкуренції при

встановленні самими суб'єктами певних правил у межах, визначених державою та громадянським суспільством.

Певний інтерес становлять положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 № 1160-IV, у якому до регулятивних органів, окрім інших, віднесені також некомерційні самоврядні організації, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо ці органи, установи та організації відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти [9]. Отже, регулятивними органами у сфері господарської діяльності можуть бути суб'єкти саморегулювання. Тобто дерегулювання може проходити і шляхом передачі певних регуляторних функцій суб'єктам саморегулювання.

Згідно з Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 № 5/2015 одним із пріоритетних напрямів названа дерегуляція та розвиток підприємництва. До заходів із дерегуляції віднесено: 1) скорочення кількості документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності та видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; 2) скасування регуляторних актів, які ускладнюють ведення підприємницької діяльності; 3) скорочення кількості органів державного нагляду (контролю); 4) забезпечення надання послуг для громадян та бізнесу в електронному вигляді [8]. Така амбіційна стратегія не може бути втілена без належного розвитку системи саморегулювання господарської діяльності в Україні. Особливо це стосується питань, пов'язаних зі скасуванням регуляторних актів та скороченням органів державного нагляду (контролю). Саме ці аспекти є перспективними для вирішення у подальшому у рамках створення саморегулювних організацій, які б забезпечили за допомогою саморегулювних норм заповнення прогалів правового регулювання певних напрямів економічної діяльності та можливість контролю щодо недобросовісних суб'єктів господарювання.

Слід погодитися з позицією вчених, які зазначають, що дерегулювання перебуває у прямій залежності від державного регулювання, оскільки необхідність у дерегулюванні виникає саме у разі перевищення рівня регулювання, прийнятного для нормального функціонування ринку [11, с. 147]. Отже, дерегулювання обов'язково має відбуватися ніби «з гори», виходити від держави. У разі саморегулювання господарської діяльності самі суб'єкти створюють певні правила для себе, виходячи з принципу «дозволено все, що не заборонено». Тобто держава створює певні межі (рамки), суб'єкти господарювання діють у їх межах.

У разі саморегулювання суб'єкт на свій розсуд визначає (координує) власну поведінку, вибирає ту «модель», яка є для нього найбільш сприятливою. З боку держави ж за з'ясування «корисності» такої моделі відповідно застосовуються потрібні засоби, притаманні державному регулюванню: нормативно-пра-

вово закріплення, визначення інституційного складника саморегулювальної організації, допустимість диспозитивного методу регулювання. Саме цим держава «узаконює» саморегулювання у різних його проявах, видах (вертикальне, горизонтальне). Водночас держава створює належну систему гарантій саморегулювання господарської діяльності, визначаючи нормативний та організаційно-правовий їх складники, поєднуючи за необхідності дерегулювання із саморегулюванням окремих можливих видів економічної діяльності.

Поняття саморегулювання є приватноправовим, оскільки базується на рівності сторін, автономії їхньої волі, майновій самостійності. Зокрема, саморегулювальної організації мають право на розробку корисних моделей поведінки (правил поведінки, етичних кодексів) у певній сфері, які закріплюються у формах, визначених самими суб'єктами їх створення.

Метою саморегулювання господарської діяльності є упорядкування господарської діяльності конкретних суб'єктів за допомогою додаткового (субсидіарного) встановлення правил поведінки, не визначених або не достатньо визначених державним регулюванням, або вибору альтернативних правил поведінки, не заборонених нормами права, визначених державою, їх дотримання та контролю; захист прав суб'єктів є відмінним від державного і здійснюється за допомогою створення певних інституцій.

Завдання саморегулювання господарської діяльності полягає у: а) розробленні та встановленні правил поведінки між суб'єктами саморегулювання у конкретній галузі економічної діяльності; б) дотриманні та контролі за визначеними правилами між суб'єктами саморегулювання; в) застосуванні заходів впливу до порушника саморегулювних норм; г) забезпеченні прав суб'єктів саморегулювання та їх захисті; д) врегулюванні спорів між суб'єктами саморегулювання за допомогою альтернативних методів вирішення спорів; е) забезпеченні ефективної взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами господарювання та споживачами товарів та послуг.

Висновки

Підсумовуючи зазначене вище щодо співвідносного аналізу дерегулювання та саморегулювання господарської діяльності, слід резюмувати: 1) дерегулювання господарської діяльності – це система заходів державного регулювання у вигляді усунення, зменшення та спрощення певних впливів, процедур, передбачених державою, а саморегулювання господарської діяльності – це недержавне регулювання, тобто упорядкування господарської діяльності самими суб'єктами; 2) саморегулювання господарської діяльності може бути результатом, наслідком дерегулювання; 3) дерегулювання та саморегулювання господарської діяльності різняться за метою, завданнями, суб'єктним складом, однак проводяться для покращення здійснення господарської діяльності; 4) Україна йде шляхом звуження сфери державного

регулювання господарської діяльності та розширення саморегулювання останньої.

Список використаних джерел:

1. Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності : Указ Президента України від 03.02.1998 № 79/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 5. – С. 8.
2. Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності : Указ Президента України від 23.07.1998 № 817/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 30. – С. 2.
3. Про план дерегулювання підприємницької діяльності : Наказ Міністерства економіки України від 31.05.2000 № 104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/spart43/inx43471.htm>.
4. Філатова Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : монографія / Н. Ю. Філатова. – Х. : Право, 2016. – 240 с.
5. Колесніков О. А. Державна регуляторна політика та дерегуляція: господарсько-правовий аспект / О. А. Колесніков // Економічна теорія та право. – 2016. – № 1 (24). – С. 148-158.
6. Сергійко О. В. Деретулювання підприємницької діяльності в умовах сучасного ринку / О. В. Сергійко // Правове забезпечення підприємництва в умовах сучасного ринку : збірник наукових праць / ред. кол.: В. С. Щербина (голова), В. І. Полюхович та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. – С. 126-139.
7. Сафронова О. М. Державна політика дерегулювання підприємницької діяльності: стан і перспективи розвитку в сучасних умовах України // О. М. Сафронова // Актуальні проблеми державного управління. – 2012. – № 1 (41). – С. 188-196.
8. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – С. 14.
9. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
10. Кулага Е. В. Розвиток законодавства у сфері технічного регулювання в Україні the Journal of Eastern European Law // Журнал східноєвропейського права. – 2016. – № 29. – С. 40-46/
11. Сергійко О. В. До питання дерегулювання підприємницької діяльності / О. В. Сергійко // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Випуск 16. – С. 145–149.

В статье проведен сопоставительный анализ дерегулирования и саморегулирования хозяйственной деятельности в Украине. Автором установлено, что дерегулирование хозяйственной деятельности – это система мер государственного регулирования, которые должны способствовать саморегулированию (негосударственному регулированию). В то же время саморегулирование хозяйственной деятельности может быть результатом, следствием дерегулирования. Подытожено, что дерегулирование и саморегулирование хозяйственной деятельности различаются в зависимости от цели, задач, субъектного состава, однако проводятся для улучшения осуществления хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: дерегулирование хозяйственной деятельности, саморегулирование хозяйственной деятельности, хозяйственная деятельность, государственное регулирование, негосударственное регулирование.

The article deals with the correlation analysis of deregulation and self-regulation of economic activity in Ukraine. The author established that the deregulation of economic activity is a system of measures of state regulation, which should promote self-regulation (non-state regulation). At the same time, self-regulation of economic activity may be the result of a consequence of deregulation. Summarized that deregulation and self-regulation of economic activity varies according to purpose, tasks, subjectivity, but are carried out to improve the performance of economic activity.

Key words: deregulation of economic activity, self-regulation of economic activity, economic activity, state regulation, non-state regulation.



УДК 346.9

Роман Колесник,

суддя

Господарського суду Київської області

ЩОДО ПОРЯДКУ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

У статті проаналізовано норми чинного процесуального законодавства України, а також зміни до нього, які прийнято у першому читанні та стосуються порядку перегляду рішень господарського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Досліджено наукові роботи, в яких розглядаються проблеми перегляду рішень суду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Автором надано пропозиції з удосконалення законодавства України щодо порядку перегляду рішень господарського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Ключові слова: перегляд рішень господарського суду, нововиявлені обставини, вдосконалення законодавства, проект Закону.

Постановка проблеми. Перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами є особливим видом провадження в господарському судочинстві, для реалізації якого потрібен належний законодавчо визначений механізм. «Гарантії судового захисту будуть ефективними лише за умови законодавчого забезпечення можливості перегляду справи судом вищого рівня, існування зрозумілої й чіткої процедури (механізму) виправлення судових помилок» [1, с. 108]. Тому актуальним є питання належного законодавчого регулювання порядку перегляду рішень господарського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з переглядом рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, розглядалися такими авторами, як: О. С. Ткачук, Л. М. Ніколенко, О. С. Волохов, Я. В. Нечваль, В. Д. Чернадчук, та іншими. Проте прийнятий 20.06.2017 у першому читанні проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 (далі – Проект Закону України № 6232 від 23.03.2017р.) [2] передбачає зміни у порядку перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, які потребують наукового аналізу.

Мета статті – проаналізувати норми чинного процесуального законодавства України і зміни до нього, що прийнято у першому читанні та стосуються порядку перегляду рішень господарського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, та надати пропозиції з удосконалення законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 113 Господарсько-процесуального кодексу України (далі – ГПКУ) судові рішення господарського суду може бути переглянуто за нововиявленими обставинами за заявою сторони, прокурора, третіх осіб, поданою протягом одного місяця з дня

встановлення обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. При цьому заява про перегляд судового рішення господарського суду з підстави, передбаченої п. 1 частини другої статті 112 ГПКУ, може бути подана не пізніше трьох років з дня набрання судовим рішенням господарського суду законної сили.

Строк для подання заяви про перегляд судових рішень господарського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами обчислюється: у випадку, встановленому п. 1 частини другої ст. 112 ГПКУ, – з дня встановлення обставин, що мають істотне значення для справи; у випадках, встановлених п. 2, 3 частини другої ст. 112 ГПКУ, – з дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили; у випадку, встановленому п. 4 частини другої ст. 112 ГПКУ, – з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судові рішення, що стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, які підлягають перегляду; у випадку, встановленому п. 5 частини другої ст. 112 ГПКУ, – з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення.

У ГПКУ зазначається, що заява про перегляд судового рішення подається до господарського суду, який ухвалив судові рішення. Заявник зобов'язаний надіслати іншим сторонам копії заяви та доданих до неї документів. До заяви додаються документи, що підтверджують надіслання копії заяви іншим сторонам, та документ про сплату судового збору.

Також ст. 113 ГПКУ передбачено випадки, в яких заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами до розгляду не приймається і повертається заявникові, а саме:

1) подання заяви після закінчення встановленого строку без клопотання про його відновлення або відхилення такого клопотання господарським судом;

2) подання заяви без доказів надіслання копії заяви і доданих до неї документів іншим сторонам;

3) відсутність доказів сплати судового збору у порядку і розмірі, встановлених законодавством;

4) якщо заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої п. 1 частини другої ст. 112 ГПКУ, подана після закінчення трирічного строку з дня набрання судовим рішенням законної сили незалежно від поважності причини пропуску цього строку;

5) якщо заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посада якої не зазначена.

Ухвала про повернення заяви може бути оскаржена, а після усунення обставин, зазначених у п. 2, 3 та 5, заява може бути подана повторно.

У Постанові Пленуму Вищого Господарського Суду України від 26 грудня 2011 р. № 17 «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» [3] вказано, що згідно зі статтею 113 ГПКУ судові рішення господарського суду може бути переглянуто за нововиявленими обставинами виключно за заявою сторони, прокурора, третіх осіб. Отже, господарські суди не вправі переглядати судові рішення, за правилами розділу XIII ГПКУ, за власною ініціативою. У п. 7.1 цього документа встановлено, що статтею 25 ГПКУ передбачено можливість процесуального правонаступництва. Оскільки правонаступництво можливе на будь-якій стадії процесу, правонаступник також вправі звернутись до господарського суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Пункт 7.2 Постанови № 17 передбачає, що за змістом статті 113 ГПКУ і частини четвертої ст. 37 Закону України "Про прокуратуру" судові рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами, зокрема, за заявою Генерального прокурора України, його першого заступника та заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя і прирівняних до них прокурорів. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що згідно з частиною першою ст. 29 ГПКУ прокурор може за своєю ініціативою вступити у порушену за позовом інших осіб справу на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів держави. З метою вступу у справу прокурор може звернутися, зокрема, із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або повідомити суд і взяти участь у розгляді справи, порушеної за позовом інших осіб. Отже, прокурор може повідомити господарський суд і взяти участь у перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами і у разі, коли заява про такий перегляд вже прийнята судом. При цьому участь у розгляді справи може взяти й інший прокурор, а не той, який подавав заяву про перегляд судового рішення, і не обов'язково належний до названих у частині четвертій статті 37 Закону України «Про прокуратуру».

Пункт 8.1 Постанови № 17 закріплює, що судові рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами лише після набрання ним законної сили у передбаченому ГПКУ порядку. Можливість перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої п. 1 частини другої ст. 112 ГПКУ, обмежена трирічним строком з дня набрання відповідним рішенням законної сили. Подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами після закінчення цього строку, який є граничним, тягне за собою повернення відповідної заяви без права на її повторне подання. Подання ж відповідних заяв з інших підстав, зазначених у частині другій ст. 112 ГПКУ, будь-яким строком не обмежується.

Пункт 8.5 Постанови № 17 встановлює, що подання до господарського суду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами: особою, яка не має на це права; або судового рішення, яке не набрало законної сили; або судового рішення, яке в апеляційному чи в касаційному порядку скасоване повністю чи частково або змінене (якщо порушується питання про його перегляд за нововиявленими обставинами саме у змінений чи скасованій частині), або повторно після повернення первісно поданої заяви на підставі п. 4 частини шостої ст. 113 ГПКУ, або повторно після повернення первісно поданої заяви на підставі п. 1 частини шостої ст. 113 ГПКУ у зв'язку з відхиленням клопотання про відновлення строку її подання, а так само подання заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали господарського суду, яку не може бути оскаржено, виключають перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Тому в зазначених випадках господарський суд повинен відмовити у прийнятті заяви.

Таким чином, для подачі заяви про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами законодавство України передбачає місячний термін з дня встановлення обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. Проте щодо ч. 1 ст. 112 ГПКУ цей строк обмежено трирічним терміном. Формулювання, яке використовує законодавець, допускає можливість різночитання та зловживання, особливо стосовно п. 1 частини другої ст. 112 ГПКУ, де йдеться про встановлення обставин, що мають істотне значення для справи. Так, із статті 112 ГПКУ не зрозуміло, ким повинно бути встановлено в місячний термін істотні для справи обставини, – в статті це не вказано. Стосовно п. 2, 3, 4, 5 частини другої ст. 112 ГПКУ необхідно зазначити, що в місячний термін заявник може не мати можливості дізнатися про наявність рішення суду, оскільки він не повинен постійно моніторити рішення суду. Та й не треба забувати, що рішення суду не завжди публікуються своєчасно. У Постанові № 17 законодавець спробував пояснити спірні питання, проте ліквідувати прогалини законодавства цим документом неможливо. Тому питання потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін та доповнень до ГПКУ.

У Проекті Закону України № 6232 від 23.03.2017, в ст. 322 Господарсько-процесуального Кодексу України передбачено порядок і строк подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а саме встановлено, що заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може бути подано:

1) з підстави, визначеної п. 1 частини другої статті 321 ГПКУ, учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення;

2) з підстави, визначеної п. 2 частини другої статті 321 ГПКУ, – протягом тридцяти днів з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили;

3) з підстави, визначеної п. 3 частини другої статті 321 ГПКУ, – протягом тридцяти днів з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду;

4) з підстави, визначеної п. 1 частини третьої статті 321 ГПКУ, – протягом тридцяти днів з дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України;

5) з підстави, передбаченої п. 2 частини третьої статті 321 ГПКУ, особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не пізніше тридцяти днів з дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного;

6) з підстави, передбаченої п. 3 частини третьої статті 321 ГПКУ, – протягом тридцяти днів з дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може бути подана:

1) з підстави, визначеної п. 1 частини другої статті 321 ГПКУ, – не пізніше ніж через три роки з дня набрання таким судовим рішенням законної сили;

2) з підстав, визначених п. 2, 3 частини другої та частиною третьою статті 321 ГПКУ, – не пізніше ніж через десять років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили.

Також у статті зазначено, що строки, визначені в частині другій цієї статті, не можуть бути поновлені. Передбачено, що заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції з підстав, визначених частиною другою, пунктами 1, 3 частини третьої статті 321 ГПКУ, подається до суду, який ухвалив судове рішення. Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з підстав, зазначених у частині четвертій цієї статті, якими змінено або скасовано судове рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судове рішення. Заява про перегляд судового рішення з підстави, визначеної пунктом 2 частини третьої статті 321 ГПКУ, подається до Верховного Суду і розглядається у складі Великої Палати.

Таким чином, у Проекті Закону України № 6232 від 23.03.2017 вдосконалено деякі питан-

ня щодо положень ст. 112, 113 ГПКУ. Так, чітко зазначено коло осіб, які мають право подати заяву про перегляд судового рішення, а саме: учасники справи. Це є позитивним моментом, оскільки усувається прогалина, яка дозволяла зловживання в цьому питанні. Проте з'явилися спірні моменти. Наприклад, встановлено, що заяву можливо подати протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. Не зрозуміло, хто і яким чином буде визначати, коли особа могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. З'явився обмежувальний термін з підстав, визначених п. 2, 3 частини другої та третьої ст. 321 ГПКУ, а саме десять років з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили або набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду. На погляд автора, не зрозумілий сенс обмежувального десятирічного терміну для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, яке було прийнято за допомогою незаконних дій посадових осіб. Зацікавлена особа з незалежних від неї причин може дізнатися про вирок (ухвалу) у кримінальному провадженні або про набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду, після десятирічного терміну. Й це стає перешкодою для захисту законних прав і інтересів, які було порушено через незаконні дії посадових осіб.

Низку положень чинного ГПКУ проектом Закону України № 6232 від 23.03.2017 не було змінено. Так, незмінним залишився обмежувальний трирічний термін з дня набрання судовим рішенням законної сили для подачі заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Не змінився місячний термін для подачі заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили або з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду. Проте ці положення потребують переосмислення і доопрацювання.

Низка вчених також акцентує увагу на зазначеній проблематиці. Так, Л. М. Ніколенко зазначає, що трирічний строк для оскарження судового акта є великим. Необхідно встановити шестимісячний строк, який є достатнім для виявлення нововиявлених обставин і подання заяви про перегляд судових актів за нововиявленими обставинами. Цей строк має бути загальним для всіх випадків перевірки та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами [4, с. 47]. О. С. Волохов зазначає, що відповідно до ст. 113 ГПК України заява про перегляд судового рішення господарського суду з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 цього Кодексу, може бути подана не пізніше трьох років з дня набрання судовим рішенням господарського суду законної

сили. Із п. 1 ч. 6 ст. 114 ГПК України вбачається, що місячний строк подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами з підстав, передбачених у п.п. 2-5 ч. 2 ст. 112 ГПК України, фактично можна поновити. Але таке поновлення строків не стосується підстави, зазначеної в п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПК України, для якої встановлений чіткий 3-річний строк. Цей строк не можливо поновити. Адже відповідно до п. 4 ч. 6 ст. 113 ГПК України заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами до розгляду не приймається і повертається заявникові в разі, якщо заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПК України (істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи), подана після закінчення трирічного строку з дня набрання судовим рішенням законної сили незалежно від поважності причини пропуску цього строку [5, с. 264]. На проблеми практичного застосування ст. 113 ГПКУ також вказують В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос, В. П. Нагребельний [6, с. 234].

На погляд автора цього дослідження, встановлення трирічного строку для оскарження судового акта є дійсно великим, але й шестимісячний строк є недостатній для належного застосування інституту перегляду рішення господарського суду за нововиявленими обставинами. Встановлення граничного строку для підстав, передбачених п. 2-5 ст. 112 ГПКУ або п. 2, 3 частин другої та третьої ст. 321 проекту ГПКУ, є недоречним, оскільки буде обмежувати виправлення ситуації, яка зумовлена незаконними діями посадових осіб.

Висновки

Підводячи підсумок, необхідно зазначити доцільність передбачити в ГПКУ таку норму права: «Судове рішення господарського суду може бути переглянуто у зв'язку з нововиявленими обставинами за заявою учасника справи протягом тридцяти днів з дня встановлення заявником обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. При цьому заява про перегляд судового рішення господарського суду з підстави встанов-

лення істотних для справи обставин, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи може бути подана не пізніше одного року з дня набрання судовим рішенням господарського суду законної сили». Ці зміни дозволять заявнику реально, а не декларативно скористатися правом на перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та захистити законні права й інтереси суб'єкта господарювання.

Список використаних джерел:

1. Ткачук О. С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування / О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 2(11). – С. 108–117.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Проект Закону України від 23.03.2017 № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4T400A.html.
3. Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами: Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 26.12.2011 № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017600-11>.
4. Ніколенко Л. М. Деякі аспекти реалізації права на перегляд судових актів за нововиявленими обставинами у господарському судочинстві / Л. М. Ніколенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – № 22. – Ч. 2. – Т. 2. – С. 44–49. – Серія «Право»
5. Волохов О. С. Практика господарських судів щодо перегляду рішень за нововиявленими обставинами / О. С. Волохов, Я. В. Нечваль // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 5. – Том 1. – С. 261–265.
6. Чернадчук В. Д. Господарське процесуальне право України: підруч. / [В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос (ст.), В. П. Нагребельний, Д. М. Лук'янець]; за заг. ред. к.ю.н. В. Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – 378 с.

В статье проанализированы нормы действующего процессуального законодательства Украины, а также изменения к нему, принятые в первом чтении и касающиеся порядка пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Исследованы научные работы, в которых рассматриваются проблемы пересмотра решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Автором предложено усовершенствовать законодательство Украины относительно порядка пересмотра решений хозяйственного суда по вновь открывшимся обстоятельствам.

Ключевые слова: пересмотр решений хозяйственного суда, вновь открывшиеся обстоятельства, совершенствование законодательства, проект Закона.

The article analyzes the norms of the current procedural legislation of Ukraine, as well as amendments thereto, adopted on first reading, and on the order of review of the decisions of the economic court on newly discovered circumstances. Scientific works have been investigated, which consider the problems of reviewing court decisions on newly discovered circumstances. The author proposes to improve the legislation of Ukraine on the procedure for reviewing the decisions of the economic court on newly discovered circumstances.

Key words: revision of economic court decisions, newly discovered circumstances, improvement of legislation, draft Law.

УДК 346.9:657.6

Олександра Кологойда,

докт. юрид. наук,
професор кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Олександра Горяєва,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АУДИТОРІВ ТА АУДИТОРСЬКИХ ФІРМ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

У статті досліджено законодавство України, що регламентує підстави та порядок застосування Аудиторською палатою України дисциплінарної відповідальності до аудиторів (аудиторських фірм) за вчинення дисциплінарного правопорушення. Визначено поняття, ознаки та особливості дисциплінарної відповідальності аудиторів (аудиторських фірм). Запропоновано внесення змін до законодавства України щодо уточнення підстав (переліку правопорушень) та строків застосовування дисциплінарно-господарських санкцій до аудиторів (аудиторських фірм).

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, аудиторська діяльність, Аудиторська палата України, саморегулювання аудиторської діяльності.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Характерною рисою професії незалежного аудитора є прийняття відповідальності перед громадськістю. Особливістю юридичної відповідальності аудитора закладена в меті аудиту: засвідчити достовірність, повноту та правильність відображення інформації щодо дій і подій, які відбуваються в фінансово-господарській діяльності господарюючого суб'єкта з метою зниження потенційного ризику користувачів такої інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам відповідальності суб'єктів аудиторської діяльності присвятили свої праці А. Аренс та Дж. К. Лоббек [1], С. М. Бичкова, В. П. Бондар [2], Ф. Ф. Бутинець [3], Н. І. Дорош [4], М. С. Дудек, О. Ю. Редько [5], В. В. Рядська [6] та інші. У цих працях досліджено аудиторський ризик у системі професійної відповідальності аудитора [7, с. 188], систематизовано правові засади та види відповідальності суб'єктів аудиторської діяльності. Зокрема, Ф. Ф. Бутинець виділяє позитивну (перспективну) та ретроспективну відповідальність [3, с. 182]; В. П. Бондар – професійну дисциплінарну, юридичну перед державою (кримінальна та адміністративна відповідальність) та перед третіми особами (цивільна відповідальність) аудиторів (аудиторських фірм) [2, с. 335]; О. Ю. Редько – відповідальність перед третіми особами, які постраждали від професійних послуг; відповідальність перед професійною спільнотою в особі Аудиторської палати України (далі – АПУ) за якість аудиторських послуг; відповідальність перед законом

як громадянина, суб'єкта підприємництва, платника податків та відповідальність перед замовником та користувачем за якість та легітимність результатів професійних послуг [5, с. 281].

Під відповідальністю аудитора розуміють взаємопов'язані та взаємозумовлені сфери відповідальності за об'єктивність висновку щодо результатів перевірки та відповідальність за дотримання нормативних актів, які регламентують аудиторську діяльність [9, с. 273]. Під професійною відповідальністю розуміють юридичну відповідальність за неналежне надання аудиторських послуг внаслідок порушення норм Закону України від 22.04.1993 «Про аудиторську діяльність» [10], Кодексу етики професійних бухгалтерів, Міжнародних стандартів контролю якості, аудиту, огляду, надання інших супутніх послуг, а також вимог нормативних актів, прийнятих АПУ [7, с. 192]. В. В. Рядська включає до професійної відповідальності дисциплінарну та майнову відповідальність [6, с. 289].

Водночас відсутні спеціальні наукові дослідження правової природи, підстав та порядку застосування АПУ в порядку дисциплінарного провадження стягнень – заходів дисциплінарного (організаційного) характеру до суб'єктів аудиторської діяльності – аудиторів (аудиторських фірм) – за вчинення дисциплінарного правопорушення. Нерозуміння правової природи зазначених стягнень простежується і у фахових експертних висновках. Так, у висновку на проект Закону України від 03.02.2017 № 6016 «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [11] фахівці Головного експертного управління заперечують право АПУ застосовувати до її членів заходи дисци-

плінарної відповідальності, які є різновидом юридичної відповідальності, що застосовується до осіб, які перебувають у трудових відносинах, тоді як члени АПУ не перебувають у таких відносинах (п. 4). Актуальність дослідження зумовлена також значною кількістю судових спорів із зазначеної категорії справ.

Мета дослідження – визначити поняття, ознаки та види, правову природу заходів організаційного характеру, що застосовують дисциплінарним органом АПУ в порядку дисциплінарного провадження до суб'єктів аудиторської діяльності за вчинення дисциплінарного правопорушення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Відповідно до Концептуальних основ контролю аудиторської діяльності в Україні, затверджених рішенням АПУ від 27.09.2007 № 182/3 [12], забезпечення якості аудиторських послуг і задоволення потреб суспільства потребує вдосконалення процесу саморегулювання аудиторської діяльності. Важливою функцією регулювання є здійснення контролю.

Відповідно до ст. 12 Закону «Про аудиторську діяльність» на АПУ покладені повноваження щодо здійснення контролю за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог Закону, стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів; здійснення заходів із забезпечення незалежності аудиторів під час проведення ними аудиторських перевірок та організація контролю за якістю аудиторських послуг; регулювання взаємовідносин між аудиторами (аудиторськими фірмами) в процесі здійснення аудиторської діяльності та у разі необхідності застосування до них стягнень. Для виконання своїх повноважень і дотримання інших норм Закону АПУ здійснює контроль аудиторської діяльності в Україні за такими напрямками:

а) дотримання вимог Закону щодо: обмеження переліку послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми) відповідно до стандартів аудиту; відповідності критеріям для надання статусу аудитора або аудиторської фірми (наявність сертифіката, розмір частки засновників, вимоги до керівника аудиторської фірми); отримання права на здійснення аудиторської діяльності тільки після включення до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів; істотних умов договору на проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг; реалізації прав та обов'язків аудиторів і аудиторських фірм; спеціальних вимог у тому числі щодо відповідності розміру винагороди за надання аудиторських послуг; відповідальності аудиторів та аудиторських фірм; інших норм Закону, рішень АПУ, які регулюють діяльність аудиторів та аудиторських фірм;

б) дотримання вимог стандартів аудиту, затверджених АПУ;

в) дотримання вимог професійної етики, в тому числі незалежності;

г) дотримання вимог Положення з національної практики контролю якості аудиторських послуг 1 «Організація аудиторськими

фірмами та аудиторами системи контролю якості аудиторських послуг».

Ключовим напрямом контролю аудиторської діяльності в Україні є контроль якості аудиторських послуг. Системи контролю якості аудиторських послуг формуються кожним аудитором та аудиторською фірмою в Україні. Відповідальність за розробку, організацію, впровадження й підтримання ефективного функціонування системи контролю якості несе безпосередньо аудитор, який займається аудиторською діяльністю індивідуально як фізична особа, а на аудиторській фірмі – посадова особа, яка здійснює керівництво фірмою відповідно до законодавства та установчих документів.

Санкції організаційно-правового характеру, що застосовуються самоврядними громадськими організаціями до своїх членів, не визначені чинним господарським законодавством як самостійний вид санкцій і не є формою дисциплінарної відповідальності в розумінні чинного законодавства України про працю (Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 [13]), Законів України від 21.12.2016 «Про Вищу раду правосуддя» [14], від 24.03.1999 «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» [15] та відомчих актів (дисциплінарних статутів [16, 17] чи положень про дисципліну [18, 19]) як відповідальності посадових осіб та державних службовців за винне порушення трудової дисципліни і службових обов'язків.

Аналогічні організаційно-господарські санкції застосовуються в різних видах професійної діяльності, зокрема СРО – до професійних учасників ринку цінних паперів за порушення вимог правил цієї організації; у сфері адвокатської діяльності [20; 21], діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) [22; 23] тощо.

Дисциплінарна господарська відповідальність встановлюється згідно з принципами саморегулювання, закріпленими у внутрішніх документах саморегулювальної організації. О. В. Колойда для позначення санкцій запропонувала впровадження в ГК України терміна «дисциплінарно-господарські санкції», які нею визначаються як заходи організаційно-правового характеру, спрямовані на припинення правопорушення та ліквідацію його наслідків, передбачені ГК та внутрішніми (локальними) актами господарської організації за порушення правил організації, внутрішніх (локальних) правових актів господарської організації [24, с. 41].

Згідно зі ст. 22 Закону «Про аудиторську діяльність» за неналежне виконання професійних обов'язків до аудитора (аудиторської фірми) можуть бути застосовані АПУ стягнення у вигляді попередження, зупинення чинності сертифіката на строк до одного року або анулювання сертифіката, виключення з Реєстру аудиторів та аудиторських фірм. Порядок застосування до аудиторів (аудиторських фірм) стягнень у разі неналежного виконання професійних обов'язків затверджений рішенням АПУ від 15.11.2007 № 184/4 [25] (далі – Порядок).

Матеріально-правовою підставою притягнення до відповідальності є дисциплінарне

правопорушення. Процесуальною підставою є рішення АПУ, що приймається за результатами дисциплінарного провадження Комітетом з контролю якості та Дисциплінарною комісією АПУ.

Дисциплінарним правопорушення є неналежне виконання аудитором професійних обов'язків. Термін «неналежне виконання аудитором професійних обов'язків» визначено через термін «порушення» професійних обов'язків. Професійні обов'язки – обов'язки аудитора (аудиторської фірми) дотримуватись вимог Закону «Про аудиторську діяльність», інших нормативно-правових актів, які регламентують аудиторську діяльність в Україні, в тому числі Національних нормативів аудиту, Кодексу професійної етики аудиторів, рішень АПУ.

Професійні обов'язки виконуються під час здійснення аудиторської діяльності, тобто під час проведення аудиту і надання аудиторської послуги. Тобто, як правильно зазначає В. Волинська, застосувати стягнення до аудитора можливо у разі неналежного виконання професійних обов'язків під час здійснення аудиторської діяльності [26]. При цьому не має значення правова підстава виникнення аудиторських відносин із надання аудиторської послуги – договір про надання аудиторських послуг, постанова суду про призначення судово-бухгалтерської експертизи [27] тощо.

Відповідно до п. 2.6 Порядку до кола питань дисциплінарного провадження залежно від характеру допущених порушень у контексті його предмета можуть входити: процедура отримання замовлення на аудиторські послуги; результати надання аудиторських послуг; позиціонування аудитора (аудиторської фірми) на ринку професійних послуг України (цінова, рекламна політика, звітність); професійна незалежність аудитора (аудиторської фірми); застосування стандартів аудиту та норм професійної етики.

Відповідно до п. 2.7. Порядку не можуть бути предметом дисциплінарного провадження дії або висловлювання суб'єктів аудиту, сутність яких кваліфікується виключно судовими органами за Кримінальним кодексом України або Кодексом України про адміністративні правопорушення. Тобто якщо дії аудиторів містили ознаки правопорушення/злочину, то ці дії повинен кваліфікувати суд та виносити рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності, оскільки це належить до компетенції суду, а не АПУ. Однак на практиці мають місце випадки застосування АПУ санкцій за поведінку аудиторів, не пов'язану з наданням аудиторських послуг.

Так, рішенням АПУ від 27.09.2012 № 257/6.1 на підставі звернень аудиторів у період з 21.12.2011 по 05.01.2012 щодо неналежної поведінки аудитора на зборах аудиторів Києва та Київської області було застосовано стягнення у вигляді зупинення терміну чинності сертифіката аудитора на строк 5 місяців до аудитора з посиланням на недотримання норм професійної етики (розділу 150 Кодексу етики професійних бухгалтерів «Професійна поведінка»).

Відповідно до ст. 12, 22 Закону «Про аудиторську діяльність» АПУ є суб'єктом владних повноважень у розумінні п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України, і її рішення є предметом оскарження в адміністративному судочинстві згідно зі ст. 17 КАС України. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 19.11.2012 у справі № 2а-13778/12/2670 за позовом аудитора про скасування зазначеного рішення АПУ в позові було відмовлено [28] з посиланням, зокрема, на п. 1.5, 1.6 Порядку, які визначають неналежним виконанням професійних обов'язків порушення аудитором (аудиторською фірмою) вимог чинного законодавства України, стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів та рішень АПУ. Однак Порядок проведення перевірок матеріалів скарг, затверджений рішенням АПУ від 27.11.2008 № 196/7 [29], регламентує здійснення перевірок матеріалів скарг, які надходять до АПУ щодо недотримання аудиторськими фірмами та аудиторами законодавства України, стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів, рішень АПУ під час надання ними аудиторських послуг. Участь у зборах аудиторів не є наданням аудиторських послуг. Відповідно до п. 150.1 Кодексу етики професійних бухгалтерів «Професійна поведінка» принцип професійної поведінки накладає на професійного бухгалтера обов'язок дотримуватись відповідних законів та нормативних актів, а також уникати будь-яких дій, що можуть дискредитувати професію. До таких дій належать дії, які розсудливі та поінформована третя сторона, обізнана з усією відповідною інформацією, може розцінити як такі, що негативно впливають на репутацію професії. Інші аудитори, які брали участь у зборах і звертались зі скаргами, не підпадають під поняття «третя сторона». Отже, АПУ у прийнятті рішення було перевищено визначені законодавством повноваження, що стало підставою скасування вищезазначених рішень АПУ судами апеляційної інстанції [30], залишеними без змін постановами Вишого адміністративного суду як суду касаційної інстанції [31]. З аналогічних підстав було скасовано рішення АПУ від 27.09.2012 № 257/6.2 «Про застосування стягнення» [32], яким до аудитора застосовано стягнення у вигляді попередження за виступ позивача на вказаному з'їзді, критику позивачем способу обрання делегатів, пропозицію визнати збори недійсними та заклик учасників зборів покинути зал і не голосувати. Дії аудитора щодо намагання зірвати збори аудиторів за своєю сутністю слід кваліфікувати за КУпАП. Згідно з постановою Печерського РУ ГУ МВС України у м. Києві від 18.02.2012 в порушенні кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого ст. 296 КК України (хуліганство), відмовлено та вказано, що в діях суб'єкта містяться ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173 КУпАП [33].

Порядок застосування стягнень визначається п. 3.6–3.9 Порядку. Так, у справі № 0670/10758/11 про визнання протиправним та скасування рішення АПУ № 239/11.4 від 29.09.2011 про анулювання сертифіката,

зобов'язання відновити дію сертифікату аудитора судом встановлено порушення позивачем стандартів аудиту та норм професійної етики під час аудиту ВАТ «Коростенський шебзавод», а саме ст. ст. 6, 7, 19 Закону «Про аудиторську діяльність» в частині проведення аудиту без дотримання стандартів аудиту: Міжнародного стандарту контролю якості 1 «Контроль якості для фірм, що виконують аудит та огляд історичної фінансової інформації, а також інше надання впевненості та надають супутні послуги», МСА 315, МСА 580, МСА 700, МСА 701 та порушення ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» – зайняття аудиторською діяльністю без включення до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів. Враховуючи, що, приймаючи оспорюване рішення АПУ дотримала норми, які регламентують процедуру застосування до аудиторів стягнень за неналежне виконання професійних обов'язків, суд у позові відмовив [34].

Порядок не містить складів порушень, за які може бути застосоване одне з перерахованих вище стягнень. Підстави для прийняття АПУ рішення про виключення аудиторської фірми або аудитора з Реєстру за поданням Дисциплінарної комісії АПУ деталізовано у р. 3 Порядку ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, затверджено рішенням АПУ від 26.04.2007 № 176/7 [35]. Це вчинення таких правопорушень:

1. Неналежне виконання своїх професійних обов'язків, а саме: порушення вимог Закону «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудитора та Порядку;

2. Неподання аудиторською фірмою (аудитором) в установленій АПУ термін звіт у про виконані роботи за минулий рік (форма № 1-аудит) або зазначення у звіті недостовірної інформації щодо обсягу наданих послуг;

3. Надання недостовірної інформації в документах аудиторської фірми (аудитора), що подані до АПУ, яка стала відома АПУ після внесення заявника до Реєстру;

4. Вчинення аудиторською фірмою (аудитором) перешкод під час здійснення АПУ контролю за дотриманням вимог Закону «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів або не проходження аудиторською фірмою (аудитором) зазначеного контролю у визначений АПУ термін без поважних причин.

Так, зокрема, згідно з рішенням АПУ від 31.01.2013 № 264/7.3 до Аудиторської фірми «Ідеал» (м. Одеса) було застосоване стягнення у формі виключення з Реєстру аудиторів та аудиторських фірм з анулюванням Свідоцтва № 1036 за неналежне виконання професійних обов'язків, а саме вчинення перешкод при здійсненні АПУ контролю за дотриманням вимог Закону «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту та норм професійної етики аудиторів під час проведення виїзної перевірки 18.10.2012. Це рішення АПУ визнано протиправним та скасовано постановою Одеського окружного адміністративного суду від 18.09.2013 у справі № 815/4779/13-а [36], залишеною без змін

ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду від 13.11.2014 та постановою Вищого адміністративного суду від 09.06.2015 [37] у зв'язку з порушенням порядку прийняття рішення, а саме встановленої процедури перевірки та оформлення її результатів, зокрема складання Звіту за результатами перевірки, вручення його суб'єкту перевірки з наданням права заперечень, а також порушення прав позивача під час прийняття рішення на завчасне повідомлення про засідання Дисциплінарної комісії та надання заперечень по суті пред'явлених вимог. Судом встановлено, що АФ «Ідеал» не вчиняла дій, визначених як «перешкоджання проведенню перевірки» пунктом 1.4.3 Положення про зовнішні перевірки системи контролю якості аудиторських послуг, затвердженого Рішенням АПУ від 26.05.2011 № 231/12 [38], де визначено, що це відмова суб'єкта аудиторської діяльності від проведення перевірки, відмова від надання робочій групі повної та достовірної інформації, документів щодо предмета перевірки, а також невиконання інших обов'язків, визначених Положенням. Крім цього, судом вказано, що у Положенні закладений конфлікт інтересів контролера, якому не надані повноваження – не встановлено право на витребування копій документів (п.5.1.5), та суб'єкта аудиторської діяльності, що піддається перевірці, якому встановлений обов'язок надавати ці копії документів (п. 5.7.4). Положенням не визначений перелік документів, копії яких можуть бути витребувані контролером, з урахуванням вимог законодавства про бухгалтерський облік, принципів конфіденційності, захисту комерційної таємниці [36].

До аудиторів можуть бути застосовані інші види відповідальності відповідно до закону (ст. 22 Закону «Про аудиторську діяльність»). Аналіз актів АПУ та правозастосовчої практики [39] дозволяє виділити такі санкції, як: припинення дії Свідоцтва про відповідність системи контролю якості; виключення з Переліку аудиторських фірм, які відповідають критеріям для проведення обов'язкового аудиту (п.п. 3.2.4 Порядку ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів).

Відповідно до п. 3.3. Порядку при застосуванні стягнень враховується суттєвість порушення професійних обов'язків, їх наслідки, ступінь вини аудитора (аудиторської фірми) та інші обставини, що впливають на обрання міри відповідальності. Істотність порушень визначає Дисциплінарна комісія АПУ під час розгляду матеріалів дисциплінарного провадження. Дана норма містить корупційний ризик, оскільки, по-перше, чинна редакція не містить переліку суттєвих і не суттєвих порушень (кількісних та якісних показників)¹ і дозволяє Дисциплінарній комісії АПУ на власний розсуд у кожному конкретному випадку оцінювати суттєвість порушення; по-друге, п. 3.4, 3.5 Порядку передбачає можливість застосування такої санкції, як зупинення чинності сертифіката як за суттєве, так і за несуттєве порушення (різниця лише в строку – 1 рік або 6 місяців), наслідком якого є неможливість здійснювати

професійну діяльність на ринку аудиторських послуг та необхідність повторного складання кваліфікаційного іспиту. *З метою уніфікації правозастосування у сфері застосування АПУ дисциплінарних санкцій пропонуємо визначити у п. 3.4 та 3.5 Порядку чіткий перелік дисциплінарних правопорушень і конкретний вид санкцій, які застосовуються за кожне таке порушення.*

Не може бути одночасно накладено на аудитора (аудиторську фірму) два та більше видів стягнень за одне і те саме порушення. Так, рішенням АПУ № 335/5.2 від 22.12.2016 до аудитора Муратової К. В. як директора малого аудиторського підприємства «СТОРНО» у формі ТОВ застосовано два стягнення за одне порушення, а саме: зупинено чинність сертифіката строком на шість місяців та припинено дію свідоцтва про відповідність системи контролю якості від 31.10.2013 №281/4, що стало підставою визнання судом цього рішення АПУ неправим та його скасування [39].

Стягнення, що накладаються на аудитора (аудиторську фірму), оформлюються рішенням АПУ відповідно до Регламенту АПУ з письмовим повідомленням аудитора (аудиторської фірми) упродовж 10 днів після дня прийняття рішення. Рішення АПУ про застосування стягнення набуває чинності з дня, наступного за днем його оприлюднення, та може бути упродовж тридцяти днів оскаржено до АПУ та/або до суду у порядку, встановленому законодавством. Оскарження такого рішення не зупиняє його дії.

Зважаючи на те, що в Україні не визначено строку притягнення до дисциплінарної відповідальності аудиторів за порушення Закону «Про аудиторську діяльність», суди застосовують аналогію закону (ст. 148 КЗпП України) та визнають, що дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку [39; 40]. *Пропонуємо в ст. 22 Закону «Про аудиторську діяльність» визначити строк притягнення до дисциплінарної відповідальності три місяці з дня виявлення порушення, але не більше як один рік з дня його вчинення.*

За поданням Дисциплінарної комісії АПУ як профілактичний захід АПУ може прийняти рішення про проходження аудитором, який допустив певні порушення, додаткових курсів удосконалення професійних знань з метою недопущення таких порушень в майбутньому (п. 3.7 Порядку). Зокрема, рішенням АПУ від 25.02.2010 № 211/8.1 у зв'язку з недотриманням аудитором стандартів аудиту, а саме: МСА 210 в частині погодження умов завдання, МСА 240 та п. 13-17 МСА 580 в частині термінів та форми повідомлення інформації, та з метою недопущення таких порушень у майбутньому рекомендовано директору ПП «Зевс» аудитору Клецовій А. М. додатково до кінця 2010 року пройти курси з удосконалення професійних знань за програмою «Оцінка ризиків та відповідь на оцінені ризики в практиці аудиту» [41]. Зазначений захід не є санкцією як формою відповідальності, оскільки не передбачає негативних наслідків, що зазнаються особою за вчинення правопорушення.

Висновки

Особливостями дисциплінарної відповідальності аудиторів (аудиторських фірм) є: 1) матеріально-правова підстава – дисциплінарне правопорушення в процесі здійснення професійної аудиторської діяльності; 2) спеціальна юридична підстава – норми Закону «Про аудиторську діяльність» та правові акти АПУ; 3) спеціальний суб'єкт – аудитор, аудиторська фірма, керівник аудиторської фірми; 4) спеціальний суб'єкт, що має право застосовувати санкцію, – АПУ; 5) сфера застосування – внутрішньогосподарські аудиторські відносини участі (членства); 6) особливі види організаційно-господарських санкцій – попередження, зупинення терміну чинності сертифіката на строк до одного року, анулювання сертифіката; виключення з Реєстру аудиторських фірм та аудиторів; 7) особливий порядок (процедура) – дисциплінарне провадження.

Список використаних джерел:

1. Аренс А. Аудит / Аренс А., Лоббек Дж. ; пер. с англ. – М.: Финансы и статистика, 1995. – 560 с.
2. Бондар В. П. Концепція розвитку аудиту в Україні: теорія, методологія, організація : монографія / В. П. Бондар. – Житомир: ЖДТУ, 2008. – 456 с.
3. Бутинець Ф. Ф. Аудит : підручник / Ф. Ф. Бутинець. – Житомир: ПП «Рута, 2006. – 512 с.
4. Дорош Н. І. Аудит: теорія і практика / Н. І. Дорош. – К. : Знання, 2006. – 495 с.
5. Редько О. Ю. Аудит в Україні. Морфологія : монографія / О. Ю. Редько. – К.: ДП «Інформаційно-аналітичне агентство». 2008. – 493 с.
6. Рядська В. В. Теоретичні аспекти професійної відповідальності в аудиті / В. В. Рядська // Бізнес Інформ. – 2014. – № 6. – С. 289–293.
7. Рядська В. В. Дослідження аудиторського ризику в системі професійної відповідальності аудитора / В. В. Рядська // Економічні науки : збірник наукових праць Луцького національного технічного університету. – 2010. – Випуск 9 (33). – Ч. 3. – С. 187–196. – Серія «Облік і фінанси».

¹ Примітка. Згідно п. 1.7, 1.8 Порядку в редакції від 15.11.2007 р. (до внесення змін від 05.07.2012 р.) порушення не суттєвого характеру – це документально доведені (за результатами зовнішнього контролю якості аудиторських послуг) факти неналежного виконання професійних обов'язків аудитором (аудиторською фірмою), які характеризуються неповним (частковим) дотриманням вимог норм професійної етики та стандартів аудиту, рішень АПУ та (або) призвели до скарги на аудитора (аудиторську фірму) із претензіями на низьку (на думку замовника, користувача або третіх осіб, причетних до мети та предмету надання послуг) якість аудиторських послуг; порушення суттєве – це доведені документально в ході зовнішньої перевірки якості аудиторських послуг або у судовому порядку факти неналежного виконання професійних обов'язків аудитором (аудиторською фірмою), за наслідками чого замовнику (користувачу) аудиторських послуг або третім особам, безпосередньо причетним до мети та предмета надання таких послуг, завдано матеріальної або моральної шкоди.

8. Бутинець Ф. Ф. Аудит : підручник / Ф. Ф. Бутинець. – Житомир: ПП "Рута, 2006. – 512 с.

9. Івашкевич В. Б. Практический аудит : учеб. пособие / В. Б. Івашкевич. – М.: Магистр, 2007. – 286 с.

10. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22.04.1993 № 3125-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

11. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Проект Закону від 03.02.2017 № 6016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61045

12. Про затвердження Концептуальних основ контролю аудиторської діяльності в Україні : Рішення Аудиторської палати України від 27.09.2007 № 182/3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.apu.com.ua/files/reestr/18161827.pdf

13. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

14. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 7-8. – Ст. 50.

15. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 197.

16. Дисциплінарний статут прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.

17. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV // Відомості Верховної ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.

18. Про затвердження Положення «Про дисципліну працівників залізничного транспорту» : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р. № 55. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/55-93-%D0%BF>.

19. Про затвердження Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 294 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 567.

20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI (розділ VI) // Голос України. – 2012. – № 148-149.

21. Правила адвокатської етики, затверджені установчим з'їздом адвокатів від 17 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20912.html.

22. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 № 2343-XII (стаття 106) // ВВР. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

23. Про затвердження порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) : Наказ Міністерства юстиції України від 27.06.2013 № 1284/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 52. – Ст. 1925.

24. Кологойда О. В. Дисциплінарно-господарські санкції за правопорушення на фондовому ринку / О. В. Кологойда // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 9. – С. 40-47.

25. Порядок застосування до аудиторів (аудиторських фірм) стягнень у разі ненаалежного виконання професійних обов'язків, затверджений рішенням АПУ від 15.11.2007 р. № 184/4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.apu.com.ua/attachments/article/703/Порядок_застосування_стягнен.doc.

26. Волинська В. Повноваження Дисциплінарної комісії Аудиторської палати України: «А судді хто? А судять як?» / В. Волинська // Незалежний Аудитор. – 2012. – № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/558?view=material

27. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 02.04.2012 у справі № 2а-18427/11/2670 про скасування рішення про анулювання Сертифікату аудитора від 29.09.2011 № 239/11.1 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23674511>

28. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 19.11.2012 у справі № 2а-13778/12/2670 за позовом аудитора до Аудиторської палати України про скасування рішення // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27838784>

29. Про затвердження Порядку проведення перевірок матеріалів скарг, які надходять до Аудиторської палати України : Рішення Аудиторської палати України від 27.11.2008 № 196/7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.apu.com.ua/files/ris/1572894936.doc.

30. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 06.02.2013 у справі № 2а-13778/12/2670 про скасування рішення АПУ // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29308727>

31. Постанова Вищого адміністративного суду України від 23.05.2013 у справі К/800/9528/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31728231>.

32. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 04.06.2015 у справі № 2а-14257/12/2670 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46796793>.

33. Постанова Вищого адміністративного суду України від 23.05.2013 у справі К/800/9528/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31728231>

34. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 21.03.2012 у справі № 0670/10758/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24951083>

35. Про затвердження порядку ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів : Рішення Аудиторської палати України від 26.04.2007 № 176/7 у редакції рішення Аудиторської палати України від 26.05.2011 № 231/9 з наступними змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.apu.com.ua.

36. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 18.09.2013 у справі № 815/4779/13-а за позовом Аудиторської фірми «Ідеал» у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю до Аудиторської палати України про скасування рішення від 31.01.2013 № 264/7.3 та зобов'язання відновити дію Свідоцтва № 1036 про внесення до Реєстру аудиторських фірм // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33640347>

37. Постанова Вищого адміністративного суду від 09.06.2015 у справі № К/800/59863/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44883520>

38. Про затвердження Положення про зовнішні перевірки системи контролю якості аудиторських послуг : Рішення Аудиторської палати України від 26.05.2011 № 231/12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : apu.com.ua/files2/4887888777.doc

39. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 28.02.2017 по справі № 826/896/17 за позовом малого аудиторського підприємства «СТОРНО» у формі товариства з обмеженою відповідальністю до Аудиторської палати України про визнання протиправним та скасування рішення №335/5.2 від 22.12.2016 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65282969>.

40. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 26.11.2016 у справі № 826/25535/15 про визнання незаконним та скасування рішення // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62757828>

41. Рішення Аудиторської палати України від 25.02.2010 № 211/8.1 «Про затвердження рішення Дисциплінарної комісії АПУ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.apu.com.ua/rishennya-apu/8-2010.

В статтє исследовано законодательство Украины, регламентирующее основания и порядок применения Аудиторской палатой Украины дисциплинарной ответственности к аудиторам (аудиторским фирмам) за совершение дисциплинарного правонарушения. Определены понятие, признаки и особенности дисциплинарной ответственности аудиторов (аудиторских фирм). Предложено предусмотреть в законодательстве основания (перечень правонарушений) и сроки применения дисциплинарно-хозяйственных санкций к аудиторам (аудиторским фирмам).

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, аудиторская деятельность, Аудиторская палата Украины, саморегулирование аудиторской деятельности.

The Ukrainian legislation, that regulates the grounds and the procedure of the disciplinary responsibility applying to the auditors (audit firms) by the Audit Chamber of Ukraine for the committing of the disciplinary offenses is analyzed in the article. The concept, signs and peculiarities of the auditors (audit firms) disciplinary responsibility are defined. The grounds (list of the offenses) and the terms of the auditors (audit firms) disciplinary responsibility are proposed to provide in the Ukrainian legislation.

Key words: disciplinary responsibility, audit activity, Audit Chamber of Ukraine, non-governmental regulation.



УДК 349.2

Лариса Величко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ЕКСПАНСІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Стаття присвячена питанню світової тенденції експансії сучасного трудового права. Акцентується увага на тому, що сфера дії норм трудового права буде розширюватися й надалі, позаяк норми трудового права мають визначальне значення під час встановлення прав і обов'язків у царині праці в різних сферах діяльності.

Ключові слова: експансія трудового права, тенденція розвитку трудового права, сфера дії норм, відносини у сфері праці, євроінтеграція.

Постановка проблеми. Перспектива членства у Європейському Союзі є стратегічним орієнтиром українських прагнень до перетворення і ключовою метою, заради якої проводяться реформи. Україна як невід'ємна частина Європи орієнтується на чинну в провідних європейських країнах модель соціально-економічного розвитку, яка ставить перед Україною нові завдання та вимагає від неї активної участі в їх вирішенні. Трудові правовідносини минулого століття не вкладаються в рамки нової суспільної організації праці, що продиктована умовами інформаційного суспільства. Докорінне оновлення технічної та технологічної бази на основі комп'ютеризації, інформатизації, автоматизації, поява гнучких виробничих систем призвели до суттєвих змін у сфері організації праці, що спонукало структурні зміни на ринку праці та виникнення нестандартних форм зайнятості: (1) праця поза офісом, у тому числі телепрацівники (комп'ютерні надомники); (2) запозичена праця; (3) часткова та тимчасова зайнятість; (4) гнучкий робочий графік тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. У науці трудового права питанню розширення сфери дії (експансії) трудового права присвячені праці таких учених, як М. Г. Александров, О. Т. Барабаш, М. Й. Бару, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, С. С. Лукаш, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, О. С. Пашков, В. О. Процевський, О. І. Процевський, С. М. Прилипко, Г. С. Скачкова, В. М. Смирнов, Л. О. Сироватська, Ю. В. Черткова, Л. С. Таль, О. М. Ярошенко та ін. Водночас поза увагою науковців залишається питання впливу.

Мета статті. Вищезазначене свідчить про те, що в царині трудового права відбуваються дійсно тектонічні зміни і дискусія про розширення сфери дії норм трудового права цілком назріла. Проблема експансії трудового права із суто теоретичної перейшла в практичну площину і набуває все більшого значення в контексті міждисциплінарних зв'язків, що поступово поглиблюються. Все це доводить, що настав час ґрунтовних наукових пошуків із зазначеної тематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «експансія» (від лат. *expansio* – розширення, поширення) означає розширення сфери панування, впливу, поширення чого-небудь за початкові межі. Найчастіше ця категорія вживається стосовно політичної, економічної, військової та медичної сфер. В останні десятиліття минулого століття про експансію трудового права почали писати такі провідні західні вчені-трудовики, як британці О. Кан-Фройнд, лорд Уеддерберн, С. Фрідмен, Б. Хеппл, французи Ж. Ліон-Кан, М. Деспа, німець Ст. Дойблер, бельгійець Р. Бланпен. Витоки цієї концепції сягають ще праць Р. Зінцгеймера, які опубліковані в першій половині ХХ ст.

Нині спостерігається стирання меж між різними галузями приватного права, взаємне проникнення загальних приватноправових методів у структуру всіх галузей приватного права, включаючи також і сферу правового регулювання праці, та розширення сфери дії трудового права на основі поширення загальних принципів правового регулювання праці на всі види несамотійної праці. Вказаний процес означає включення до числа суб'єктів трудового права осіб, які раніше або взагалі не вважалися суб'єктами трудового права або яких відносили до таких із великими виключеннями та пересторогами. Тому назріла нагальна необхідність чіткого визначення в трудовому законодавстві України кола суб'єктів, на яких поширюються норми трудового права [1, с. 64]. З'явилися три відносно самостійні категорії працюючих: наймані працівники («залежна праця»); працюючі власники («незалежна», «самостійна праця») – члени кооперативів, колективних підприємств, господарських товариств, селянських (фермерських) господарств; працівники, «подібні» до найманих («залежна» праця з виконанням особливих функцій), – державні службовці, судді, прокурорсько-слідчі працівники, атестовані працівники органів внутрішніх справ, Служби безпеки України [2, с. 306]. Аналізуючи зарубіжне законодавство і практику його застосування, І. Я. Кисельов звертає увагу на появу інституту «осіб, подібних працівникам», «квазіпрацівників», на яких тією чи іншою мірою поширюються гарантії трудових прав [3, с. 17-21].

Трудове право має змінюватися під впливом інноваційних процесів, які суттєво відбиватимуться насамперед на таких інститутах трудового права, як трудовий договір та оплата праці. Наприклад, прийняття на роботу, для виконання якої потрібні творчі здібності, здатність до самостійного аналізу з використанням наукових знань, потребує врегулювання: вимоги не тільки щодо вищої освіти, а й наявності у претендента самостійних розробок (наприклад, винаходів), наукових ступенів та звань; проходження фахового стажування; проведення тестування; застосування конкурсного відбору тощо. Інтелектуальна робота вимагає не тільки широкого кола знань та вмінь, а й поєднання в процесі роботи функцій за різними професіями, спеціальностями, що зумовлює більш гнучке правове регулювання такої умови трудового договору, як трудова функція. Відповідно, потребує змін стимулювання праці різної якості (як за процесом – інтенсивна багатофункціональна, творча, так і за результатами). Через централізоване регулювання цієї проблеми не вирішити, тому це додатковий стимул для розвитку договірного (як локально-правового, так і індивідуально-договірного) регулювання. Вже зараз непоодинокі випадки здійснення трудової функції працівниками, які, перебуваючи у трудових відносинах, виконують роботу за межами підприємства, установи, організації з використанням сучасних комп'ютерних технологій (на Заході вони отримали назву «телепрацівники»). Потребують негайного осмислення такі процеси, як лізинг персоналу із його тристоронніми відносинами (або відносинами між трьома суб'єктами) [4, с. 48].

На тенденції до розширення сфери дії трудового права наголошує Г. С. Скачкова, стверджуючи, що хоча трудове право і склалося історично як галузь права, що регулює трудові відносини осіб найманої праці, які працюють за трудовим договором, але надалі сфера дії трудового права буде розширюватися шляхом поширення деяких його норм (повністю або частково) на працю інших осіб, оскільки для галузевої приналежності норм із регулювання трудових відносин у рамках суспільної організації праці не має вирішального значення ні організаційно-правова форма роботодавця, ні форма власності на його майно [5, с. 20].

І. Я. Кисельов зауважує, що може відбутися подальше розширення сфери дії трудового права і зрештою навіть змінити предмет його регулювання, яким стане застосування праці як залежних, так і незалежних працівників, співучасників різних видів колективних власників, зайнятих у трудовому і виробничому процесі [6, с. 26; 7, с. 11].

Проведення низки реформ, спрямованих на гармонізацію вітчизняного законодавства з *acquis communautaire*, сприяло позитивним зрушенням у регламентації праці засуджених, військовослужбовців за контрактом, державних та муніципальних службовців, осіб, що проходять альтернативну (невійськову) службу. Разом із цим рівень гарантій у сфері праці зазначених суб'єктів є досить низьким та нестабільним, що

ще раз підкреслює нагальну необхідність експансії сфери дії норм трудового права шляхом зміни вектору правового регулювання відносин у царині праці.

Універсальність трудових прав, заснованих на єдності природно-правових та позитивістських начал, дозволяє поширити цей інститут на інші сфери застосування професійної трудової діяльності (праця професійних спортсменів, державних службовців, військовослужбовців за контрактом та ін.). Тобто йдеться про розширення сфери дії норм трудового права з метою соціального захисту трудових прав цих категорій працівників. Адже ні цивільне (забезпечує стабільність цивільного обігу), ні адміністративне (забезпечує публічно встановлений порядок управління) право не мають своєю основною функцією забезпечення гарантій трудових прав.

Норми трудового права мають визначальне значення під час встановлення прав і обов'язків у царині праці в різних сферах діяльності. Тому, на наше переконання, сфера дії трудового права включає не лише правове регулювання предмета галузі трудового права (трудова та пов'язані з ними відносини), але й субсидіарне регулювання нормами трудового права відносин іншої галузевої належності, що пов'язані з використанням праці.

Субсидіарне застосування норм трудового права до суспільних відносин у сфері праці, які не входять до предмета трудового права, здійснюється двома способами: (а) безпосереднє застосування на підставі прямої вказівки, що міститься в законі або іншому нормативно-правовому акті (відсилочні та бланкетні норми до трудового законодавства та інших нормативних актів, що містять норми трудового права); (б) застосування на підставі міжгалузевої аналогії закону під час усунення прогалин у правовому регулюванні. Таким чином, під субсидіарним (додатковим) розуміють, як правило, таке застосування правових приписів, за якого вони поширюють свою дію на відносини, що не є безпосередньо предметом їх регулювання [8, с. 434].

Сфера дії норм тієї чи іншої галузі права залежить від волі законодавця. Субсидіарне застосування норм трудового права до інших суспільних відносин, які не включаються в предмет галузі трудового права, можливе в тому разі, коли в законі чи іншому нормативно-правовому акті прямо вказана можливість безпосереднього застосування цих норм. Приміром, ч. 1 ст. 118 Кримінально-виконавчий кодекс України [9] визначає, що праця засуджених до позбавлення волі регулюється законодавством про працю з особливостями, визначеними цим Кодексом.

У свою чергу, до трудових відносин, що становлять предмет трудового права, можуть застосовуватися субсидіарно норми інших галузей права, також на основі прямої вказівки нормативно-правового акта і на підставі міжгалузевої аналогії закону. Наприклад, у КЗпП України (ст. 2371) [10] йдеться про компенсацію моральної шкоди, але відсутній правовий механізм від-

шкодування, проте зазначається, що порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством. Заповнити цю прогалину можна за допомогою міжгалузевої аналогії цивільного законодавства (ст. 23 ЦК України [11]).

Висновки

Отже, норми трудового права, відіграючи визначальне значення під час встановлення прав і обов'язків у царині праці в багатьох сферах діяльності, мають на меті соціальний захист трудових прав різних категорій працівників. Тому сфера дії трудового права включає не лише правове регулювання предмета галузі трудового права (трудова та пов'язані з ними відносини), але й субсидіарне регулювання нормами трудового права відносин іншої галузевої належності, що пов'язані з використанням праці.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко О. М. Сфера дії трудового права України / О. М. Ярошенко // Нове законодавство України та питання його застосування : тези доп. та наук. повідомл. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2004. – С. 63-65.
 2. Проскураков П. Д. Сфера дії трудового права: сутність та перспективи (у контексті розробки нового Трудового кодексу України) / П. Д. Проскураков // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 2. – С. 304-313.
 3. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постконституционное общество) / И. Я. Киселев. – М.: Интел-Синтез, 2003. – 160 с.
 4. Жернаков В. В. Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України: теоретичні проблеми і тенденції / В. В. Жернаков // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення : зб. наук. пр. до 80-річчя проф. Р. І. Кондратьєва. – Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2007. – С. 44-48.
 5. Скачкова Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Скачкова Галина Семеновна ; Ин-т гос-ва и права. – М., 2003. – 432 с.
 6. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
 7. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М.: Норма-Инфра-М, 1998. – 263 с.
 8. Лушников А. М. Курс трудового права : учебн. : в 2-х т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. – 879 с.
 9. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон від 11.07.2003 № 1129-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.
 10. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. № 50. – Ст. 375.
 11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
- Статья посвящена вопросу мировой тенденции экспансии современного трудового права. Акцентируется внимание на том, что сфера действия норм трудового права будет расширяться и в дальнейшем, поскольку нормы трудового права имеют определяющее значение при установлении прав и обязанностей в сфере труда в разных сферах деятельности.*
- Ключевые слова:** экспансия трудового права, тенденция развития трудового права, сфера действия норм, отношения в сфере труда, евроинтеграция.
- The article is devoted to the global trend of expansion of modern labour law. Focuses on the fact that the scope of the labor law will be expanded in the future, since labour law provisions are essential in establishing the rights and duties of labour in different spheres of activities.*
- Key words:** expansion of labor law, the development trend of the labor law, scope of the regulations, relations in the sphere of labour, European integration.



УДК 349.6:639.1.052

Наталія Березіна,*здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ МИСЛИВСЬКИМИ УГІДДЯМИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ Й ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ

Статтю присвячено аналізу теоретико-правових і законодавчих аспектів правового регулювання відносин у сфері користування мисливськими угіддями. Розглянуто деякі особливості його суб'єктного складу і юридичної природи не тільки на теренах нашої держави, а й в зарубіжних країнах. Надано пропозиції щодо вдосконалення екологічного законодавства в зазначеній галузі в умовах сталого розвитку України і євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: мисливство, мисливські угіддя, правовідносини, право користування мисливськими угіддями, право природокористування.

Постановка проблеми. Національна екологічна політика в сучасних умовах розглядається як інтегрований фактор соціально-економічного розвитку України, який сприяє забезпеченню переходу до сталого розвитку економіки і впровадженню екологічно збалансованої системи природокористування [2, с. 205], що закріплено, зокрема, в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року. Зрозуміло, що встановлення і забезпечення правового регулювання користування мисливськими угіддями відповідно до європейських вимог як їх складова частина набуває особливої актуальності в умовах сталого розвитку нашої держави з огляду на їх кількісні показники, а також екологічне, господарське, ресурсне, ландшафтно-утворююче значення. Наголосимо, що екологічно збалансоване користування мисливськими угіддями пов'язано з їх охороною, повинно забезпечуватися дієвим механізмом правового регулювання окреслених відносин щодо ведення мисливського господарства.

Перш за все зауважимо, що мисливські угіддя України займають значну площу. Так, станом на 2016 р. вона дорівнювала 39,4 млн га [3], що в 28 разів більше за території, які визнані заповідними (до речі, показник останніх – 1565,2 тис га). Це підтверджується такими статистичними даними: Україна має площу у 603 628 км², а отже, під мисливські угіддя відведено 73,83%, а під заповідники – 2,59% [4]. З огляду на наведене, стає очевидним, що нині нагальною є потреба в розробленні та прийнятті системи дієвих правових норм, за допомогою яких регламентується використання площ мисливських угідь. Крім того, слід брати до уваги й те, що необхідною умовою існування і гармонійного розвитку кожного суспільства, справедливого задоволення інтересів усіх членів соціуму є встановлення і забезпечення відносин еколого-правового порядку між відповідними суб'єктами, оскільки саме наявність відповідних обмежень або пільг, припустимий рівень актив-

ності суб'єктів, межі їхньої правової самостійності тощо визначають особливості й специфіку правового врегулювання конкретної сфери суспільного життя, у тому числі й користування мисливськими угіддями, виступають запорукою трансформації правовідносин у просторовому й часовому вимірах і їх галузево-правову належність [16, с. 261].

Як бачимо, окреслене питання набуває особливої актуальності з точки зору як теоретико-правової науки, так і практики, особливо в контексті реформування і розвитку мисливського господарства України, а також оновлення законодавства відповідно до викликів сучасності й європейських стандартів у даній галузі. Крім того, на його вирішення впливає становлення нових державних, політичних складників, зміна системи державного управління в умовах децентралізації влади, оптимізація їх повноважень тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-теоретичною базою статті стали праці провідних українських науковців у галузі екологічного права, а саме А. П. Гетьмана, В. С. Шахова, М. П. Волика, Л. Д. Нечипорук, П. В. Тихого, В. В. Шеховцова, В. В. Овдієнко, О. О. Томин, М. В. Шульги, Ю. С. Шемшученка, Н. Р. Кобецької, Л. Р. Данилюк та ін. Однак зауважимо, що змістовних і комплексних наукових досліджень механізму правового регулювання користування мисливськими угіддями в еколого-правовій доктрині донині проведено не було, що й спонукало нас до вивчення й аналізу особливостей правового регулювання користування мисливськими угіддями.

Метою статті є розгляд і визначення специфіки правового регулювання користування мисливськими угіддями в Україні, дослідження їх сутності й особливостей суб'єктного складу, а також розроблення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення екологічного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все нагадаємо, що питання організації мисливського господарства і надання мисливських угідь у користування врегульовані законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» [12] (ст. 38), «Про тваринний світ» [13] (ст. 21, 24), «Про мисливське господарство та полювання» [11] (ст. 1, 21–36) та іншими нормативно-правовими актами.

Загальновідомо, що правове регулювання суспільних відносин – це впорядкування поведінки їх учасників за допомогою юридичних засобів [6, с. 134]. Додамо, що під таке впорядкування підпадають, як правило, найбільш важливі відносини, які мають істотне значення для суспільства і держави. У свою чергу, механізм правового регулювання розглядається як логічно узгоджена, динамічна система уніфікованих юридичних засобів, необхідна і достатня для забезпечення результатів правової регламентації суспільних відносин [6, с. 137].

У контексті вибраної мети до вищенаведеного можемо додати, що вивчення загальних положень теорії екологічного права [5, с. 115] дає підстави зробити такий висновок: користування мисливськими угіддями доцільно розглядати як самостійний вид правовідносин, що врегульовані нормами права й виникають між суб'єктами з приводу використання корисних властивостей мисливських угідь, змістом яких є відповідні права й обов'язки їх користувачів. Отже, перш за все треба з'ясувати суб'єктний склад. Згідно з нормативно-правовими приписами суб'єктами цих правовідносин є: 1) користувачі мисливських угідь; 2) власники та/або користувачі земельних ділянок, на яких розташовані мисливські угіддя; 3) органи державного управління в галузі мисливського господарства; 4) мисливці. Переважне право на користування мисливськими угіддями мають власники і постійні користувачі земельних ділянок; користувачі мисливських угідь, які продовжують строк користування цими угіддями. Як бачимо, серед суб'єктів відсутній низовий мисливський колектив (ним, до речі, виступає районне об'єднання мисливців чисельністю 1–1,5 тис. осіб, якому в оренду передаються угіддя площею 80–100 і більше тис. га). Отже, однією з основних проблем сучасного мисливського господарства України можна назвати повне виключення й ігнорування цього низового мисливського колективу у процесі ведення мисливського господарства. Як доводить практика, ця модель є неефективною, тому що наслідки цього такі: зниження чисельності мисливських тварин, поширення браконьєрства [1].

Для порівняння розглянемо, як із цим стоять справи у зарубіжних країнах. Так, у Польщі низовий мисливський колектив (коло) є юридичною особою, яка веде господарство, тобто є економічно самостійним суб'єктом мисливського господарства. Саме первинний колектив є користувачем мисливських угідь, які він орендує у власників землі. У Словаччині кожен мисливський колектив також є юри-

дичною особою і належить до мисливського Товариства. Нині в цій країні зареєстровано понад тисячу (1023) мисливських організацій, найбільшою серед них вважається Словацьке товариство мисливців, яке нараховує 57 000 членів. Більш того, усіх мисливців і їх організації об'єднує Словацька мисливська Комора (товариство, асоціація, об'єднання). Крім того, світовий досвід підтверджує, що мисливські товариства здебільшого виступають ефективними господарями мисливського господарства.

Звісно, в Україні ніхто не заважає мисливському колективу організувати мисливське товариство, але воно, на жаль, не набуває статусу юридичної особи, а отже виключене з дієвого господарського процесу, подальшого самостійного ведення господарства на ринкових засадах [9]. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне погодитися з О. Р. Процевим у тому, що низові мисливські колективи повинні отримати статус юридичної особи з наданням їм права отримання мисливських угідь у користування (на основі досвіду Польщі, Словаччини, Угорщини, країн Прибалтики) [1]. На підтримку зазначеного концепту наведемо таке: у більшості країн панує демократична модель (форма) ведення мисливського господарства, яка значно ефективніша за вітчизняну. Розглянемо її детальніше з точки зору становища низових громадських колективів. Так, колектив як первинний осередок, що є юридичною особою, виконує всі фінансові операції і мало залежить від «надбудов». Він самостійно, залежно від потреб, встановлює вартість внесків і послуг. Отриманні кошти йдуть насамперед на відтворення й охорону дичини, формування умов сталого використання біологічного різноманіття (зокрема, мисливських природних ресурсів), із чим, відповідно, пов'язана й рентабельність господарства. Разом із тим мисливці не тільки мають право, а й зобов'язані контролювати чисельність мисливської фауни, підтримуючи кількість диких тварин у певних межах, оптимальних і для природи, і для людей [9].

Наступним розглянемо питання встановлення критеріїв визначення «ефективного користувача мисливських угідь», який буде мати першочергове право на отримання таких угідь у користування. Передусім наголосимо, що воно, на нашу думку, повинно стати одним із пріоритетних напрямів реформування мисливської галузі. До сказаного додамо, що на теренах України окреслене завдання намагаються вирішити вже не один рік поспіль.

Спробуємо розібратися, чому так. Спочатку зупинимося на історико-правовому аспекті зазначеної проблеми. Як відомо, перші кроки на шляху пошуку концепції «ефективного господаря мисливських угідь» були зроблені ще у 1996 р. Міністерство лісового господарства відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 20.07.1996 № 780 «Про затвердження Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання» звернулося до начальників обласних управлінь

лісового господарства з листом від 24.10.1996 № 03-06/2250 [10], рекомендуючи з метою ефективного ведення мисливського господарства чітко встановити господаря конкретних мисливських угідь і виключити із цієї схеми обласні ради товариства УТМР, а таке право закріпити виключно за районними організаціями, бо за Статутом УТМР обласним радам не надано повноважень здійснювати ведення мисливського господарства, оскільки вони є керівним органом у період між конференціями обласної організації товариства.

Згодом Міністерство лісового господарства запропонувало Всеукраїнській раді УТМР невідкладно вирішити питання про надання статусу юридичної особи райорганізаціям товариства, оскільки відповідно до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» монополіне становище підприємця, частка якого на ринку певного товару (послуг) перевищує 35 відсотків, заборонене. Проте всупереч рішення Міністерства України обласні організації УТМР примудрилися закріпити за собою мисливські угіддя шляхом створення підприємств і отримати в користування значні площі. Наприклад, в Івано-Франківській області утворено «Мисливсько-риболовне виробниче підприємство», за яким закріплено 228,1 тис. га мисливських угідь, які розташовані в шести адміністративних районах. Потрібно відмітити, що станом на 01.12.2011 усього в Україні було надано в користування 46 881,55 тис. га мисливських угідь, з яких УТМР – 32 315,9 (68,9%) тис. га [17, с. 19–20]. Проте згідно зі Звітом 2014 р. три чверті мисливських угідь України не мають реального господаря, а є колективною власністю. Мисливці не зацікавлені вкладати свою працю і кошти в конкретні ділянки мисливських угідь не тільки тому, що вони їм не належать, а й через відсутність гарантій, що результатами праці скористається саме цей мисливський колектив [17, с. 18–19]. З огляду на наведене вбачається виправданою вимога Державного комітету лісового господарства України до начальників територіальних управлінь Держкомлісгоспу України надавати мисливські угіддя в користування тільки після розробки бізнес-плану і на певний строк. До речі, це можна вважати черговим кроком на шляху підвищення ефективності введення мисливського господарства. Держкомлісгосп також намагався запровадити принципи конкурентності надання мисливських угідь у користування, який і досі у законодавстві України не відображено й після його реорганізації у Державне агентство лісових ресурсів України.

Разом із тим є й позитивні приклади впровадження «концепції ефективного господаря мисливськими угіддями», принципу конкурентності при наданні мисливських угідь у користування. Так, з ініціативи Івано-Франківської обласної державної адміністрації було затверджено «Положення про попередній відбір претендентів для надання мисливських

угідь на конкурентних засадах» [8] і створено компетентну комісію. Відповідно до п. 4. цього Положення претенденти подають заявки в обласне управління лісового та мисливського господарства, а п. 6 визначено вимоги до претендента на отримання мисливських угідь у користування. Зокрема, у бізнес-плані розвитку мисливського господарства мають бути відображені: 1) обсяг вкладення коштів; 2) чисельність егерської служби, середня заробітна плата, освітній рівень її співробітників; 3) матеріально-технічне забезпечення (автотранспорт, зброя, засоби зв'язку та інше); 4) зобов'язання щодо обсягів біотехнічних заходів (годовниці, солонці, корми, кормові поля, вольєри, тощо); 5) облаштування мисливських доріг і стежок; 6) зобов'язання щодо підтримки місцевих громад; 7) зобов'язання щодо відшкодування збитків, завданих дикими тваринами сільському і лісовому господарству. Лише претендент, який отримав рекомендації комісії, має право на збір відповідних погоджень для сесії обласної ради (згідно з п. 9 цього Положення).

У цілому ж про ефективність ведення мисливського господарства в Україні, напевно, важко говорити. Краще про це говорять статистичні дані, що реально і наочно відтворюють стан справ у мисливській галузі. Так, найкращим показником фінансування мисливського господарства, а отже, й ефективності використання мисливських угідь є витрати на одну тис. га угідь. Зокрема, у 2015 р. їх показник у середньому дорівнював 6 246 грн, в організаціях УТМР – 3 229 грн, Держлісагентстві – 11 130 грн, інших користувачів – 11 887 грн. Загальні витрати на ведення мисливського господарства в Україні у 2015 р. склали 246 млн грн, водночас надходжень отримано всього 113 млн грн, тобто 46% витрат [7].

У цьому контексті вважаємо за необхідне акцентувати на тому, що наслідком неконкурентного надання мисливських угідь у користування є їх збитковість. На підтвердження наведемо таке. У наказі Держкомлісгосп України від 04.12.2008 № 314 «Про стан ведення мисливського господарства в Житомирській, Кіровоградській та Миколаївській областях» відзначалося, що в цілому по галузі надходження, отримані від мисливської діяльності, становлять 45% витрат на його ведення. Лише у Луганському і Миколаївському обласних управліннях досягнуто рентабельності, прибуток дорівнює 11% та 6% відповідно. Найгірша ситуація у Дніпропетровському та Чернігівському обласних управліннях, де надходження по відношенню до витрат становлять лише 6% [17], і в сучасних умовах ці показники істотно не покращилися. На думку управлінців у галузі мисливського господарства, мисливське господарство найефективніше ведеться користувачами приватної форми власності, а «монополіне становище УТМР призвело до зниження чисельності основних мисливських тварин. У 2008 р., наприклад, кількість копитних зменшилася на 2 641 голову, хутрових звірів – на 51 310, пернатих – на 127 550 особин» [15].

Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що в правовому аспекті користування мисливськими угіддями однією з основних проблем сьогодення є повне виключення з процесу ведення мисливського господарства такого суб'єкта, як низовий мисливський колектив. Разом із тим практикою доведено, що саме мисливські товариства здебільшого виступають ефективними господарями мисливського господарства. Підтримуючи О. Р. Проціва, наголосимо, що низові мисливські колективи не лише повинні набути статус юридичної особи, а й їм має бути надане право отримання мисливських угідь у користування (враховуючи досвід Польщі, Словаччини, Угорщини, країн Прибалтики). Вважаємо за доцільне визначити і закріпити в законодавстві України оновлені критерії «ефективного користувача мисливських угідь», які відповідають європейським вимогам і підходам. Це, передусім, дозволить їм набути першочергового права на отримання таких угідь у користування. Запровадження конкурентних засад і відповідних принципів надання мисливських угідь у користування сприятиме створенню дієвого механізму правового регулювання передачі мисливських угідь «ефективному користувачеві», що, у свою чергу, дасть змогу покращити якість використання мисливських угідь як середовища перебування мисливських тварин і як основного засобу виробництва в мисливстві. З огляду на це, механізм правового регулювання користування мисливськими угіддями доцільно розглядати як послідовну, логічно узгоджену, динамічну і таку, що відповідає політичним, економічним, екологічним та іншим реаліям, систему еколого-правових засобів, необхідних для отримання позитивних результатів правового регулювання суспільних відносин в окресленій галузі для створення умов і забезпечення сталого розвитку України.

Список використаних джерел:

1. Аналіз законодавчої бази і практики ведення мисливського господарства деяких країн Європейського Союзу [Електронний ресурс] / М. О. Мироненко, А. Т. Башта, Р. І. Новіков, О. І. Станкевич-Волюсянчук та ін. – Режим доступу: http://library.euneighbours.eu/sites/default/files/zakonodavcho_bazi_praktiki_vedennia_mislivskogo_gospodarstva_de.pdf.
2. Гетьман А. П. Екологічна політика держави: конституційно-правовий аспект / А. П. Гетьман // Тридцять лет с экологическим правом. – Харьков: Кроссрод, 2013. – С. 205–212.
3. Публічний звіт за 2016 рік. Державне лісове агентство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/document/177277/pz_0303.pdf
4. Динаміка обсягів мисливських угідь та земель природно-заповідного фонду в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://infolight.org.ua/charts/dinamika-obsyagiv-mislivskih-ugid-ta-zemel-prirodno-zapovidnogo-fondu-v-ukrayini>.
5. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. – Харків : Право, 2013. – 432 с.
6. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.]; за ред. О. В. Петришина. – Харків: Право, 2014. – 368 с.
7. Мисливство в цифрах [Електронний ресурс] // Лісовий і мисливський журнал. – Режим доступу: http://www.ekoinform.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=208%3A2016-07-29-08-3422&catid=7%3A2009-07-06-09-51-16&Itemid=41&lang=ru. – Загол. з екрану.
8. Положення про попередній відбір претендентів для надання мисливських угідь на конкурентних засадах (затверджений першим заступником голови Івано-Франківської облдержадміністрації 9 серпня 2011 року). – Івано-Франківськ, 2011.
9. Проект моделі реформування та розвитку мисливського господарства України [Електронний ресурс] // Український лісовий портал. – Режим доступу: <https://www.lisportal.org.ua/25149/>. – Загол. з екрану.
10. Про затвердження Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.07.1996 № 780. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/780-96-%D0%BF>.
11. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 442.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
13. Про тваринний світ : Закон України від 03.03.1993 № 2894-III // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 18. – Ст. 191; 1996. – № 15. – Ст. 70.
14. Проект моделі реформування та розвитку мисливського господарства України [Електронний ресурс] // Український лісовий портал. – Режим доступу: <https://www.lisportal.org.ua/25149/>. – Загол. з екрану.
15. Проців О. Р. Аналіз законодавчої бази мисливського господарства України та обґрунтування пропозиції щодо його покращення (звіт підготовлено українською мовою з резюме – англійською) [Електронний ресурс] / О. Р. Проців. – червень, 2014. – Режим доступу: http://library.euneighbours.eu/sites/default/files/analysis_of_the_legislative_framework_of_hunting_industry_of_ukraine_and_development_of_improved_proposals.pdf.
16. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алетра ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
17. Final Report in the frameworks of the project agreement for consulting services (contract No 070/FY14 (ref. UA/IC-2)/ Title of the assignment: Analysis of the legislative frameworks of hunting industry of Ukraine and development of improved proposals (UA CWP Activity 2.5, WWF implementation) / О. Protsiv. – Ukraine. Lviv : WWF DCP Office, 2014 – С. 18-19.

Статья посвящена анализу теоретико-правовых и законодательных аспектов правового регулирования отношений в сфере пользования охотничьими угодьями. Рассмотрены некоторые особенности его субъектного состава и юридической природы не только в нашем государстве, но и в зарубежных странах. Разработаны предложения по совершенствованию экологического законодательства в указанной сфере в условиях устойчивого развития Украины и евроинтеграционных процессов.

Ключевые слова: охота, охотничьи угодья, правоотношения, право пользования охотничьими угодьями, право природопользования.

The article is concerned with the analysis of theoretical, legal and legislative aspects of the relations in the sphere of hunting grounds using legal regulation. Some features of its parties and legal nature are considered not only in our state, but also in foreign countries. Proposals on the environmental legislation improvement in this area in the context of Ukraine's sustainable development and European integration processes have been developed.

Key words: hunting, hunting grounds, legal relationship, right of use of hunting grounds, right of natural resource use.



УДК 342.92

Софія Данилів,*аспірант кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ ПУБЛІЧНИМ СЛУЖБОВЦЕМ

Стаття присвячена дослідженню положень Кодексу адміністративного судочинства України стосовно порушення провадження в адміністративних справах щодо порушення присяги публічним службовцем, а також проблематиці визначення поняття публічно-правового спору, його сутності й ознак. Автором здійснено аналіз судової практики, що регулює порядок порушення провадження, зокрема, проаналізовано ухвали суду як на стадії вирішення питання про відкриття провадження у справі, так і на стадії призначення справ до судового розгляду. Визначено особливості розгляду зазначеної категорії адміністративних справ.

Ключові слова: присяга, публічний службовець, публічна служба, КАС України, провадження.

Постановка проблеми. Частиною 2 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлено інший порядок судового вирішення. Оскільки між публічними службовцями та їхніми роботодавцями – органами державної влади і місцевого самоврядування – також можливі спори, важливість норм КАСУ полягає в тому, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [1, 2]. Особливості ж проходження публічної служби в органах, що розглядаються як суб'єкти владних повноважень, пов'язані зі специфікою самої адміністративної діяльності, а тому і спори щодо проходження публічної служби, прийняття на службу та звільнення з неї виведено з юрисдикції загальних судів, оскільки вони тісно пов'язані з конституційно-правовим та адміністративно-правовим регулюванням діяльності цих органів. Отже, ці спори не віднесено до трудових спорів, хоча за своєю природою вони близькі до трудових правовідносин [3, с. 103].

Стан дослідження. Проблематика визначення поняття публічно-правового спору, його сутності й ознак перебувала й перебуває в центрі уваги науковців, насамперед адміністративістів, зокрема М. В. Жернакова, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушка, Р. О. Куйбіди, А. Ю. Осадчого, В. Г. Перепелюка, В. А. Сьоміної, Г. Й. Ткач, Н. Є. Хлібороб та інших. При цьому окремі як теоретичні, так і практичні аспекти вказаної проблематики потребують подальших наукових розробок [2, с. 123].

Метою статті є дослідження положень КАСУ стосовно порушення провадження в адміністративних справах щодо порушення присяги публічним службовцем.

Виклад основного матеріалу. Перед висвітленням питання розгляду спорів вищезазначеної

ної категорії справ слід навести терміни, тлумачення яких застосовано у КАСУ [1].

Так, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 3 КАСУ позивач – особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду [1].

Відповідач, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 3 КАСУ, це суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача [1].

Отже, позивачами у справах зазначеної категорії є особи, які перебувають чи перебували на посаді публічного службовця, а відповідачами у справах досліджуваної категорії є орган, з яким службовець перебуває чи перебував у відносинах публічної служби.

Також, нормами чинного КАСУ, зокрема ст. 53, передбачено, що до розгляду вказаної категорії справ може бути залучено третю особу без самостійних вимог на стороні відповідача, якими у цьому разі є посадові особи, які приймали чи могли прийняти рішення, пов'язані з притягненням публічної особи до відповідальності за порушення присяги, та інші особи, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки.

Оскільки зазначена категорія адміністративних справ стосується оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийнято (вчинено, допущено) стосовно конкретної фізичної особи, то згідно з ч. 2 ст. 19 КАСУ публічний службовець повинен звертатися з позовом за власним вибором до адміністративного суду за зареєстрованим у встановленому законом порядку своїм місцем проживання (перебування, знаходження) або за місцезнаходженням відповідача. Наведена норма є зручною для позивача і сприяє захисту його прав з огляду на загальне правило вирішення адміністративних справ адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача [4, с. 297-298].

Також за загальним правилом, визначеним у ч. 2 ст. 99 КАСУ, для звернення до адміністративного суду з позовом встановлюється шести-місячний строк, який обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів [1].

Водночас у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби ч. 3 ст. 99 КАСУ встановлено місячний строк для звернення до суду [1]. Тобто у разі звільнення публічного службовця з публічної служби у зв'язку з притягненням його до юридичної відповідальності за порушення присяги у такої особи буде лише місячний строк для звернення до суду з позовом за захистом та відновленням порушених прав.

Статтею 105 КАСУ законодавець визначив вимоги до форми та змісту позовної заяви, відповідно до якої позов подається до суду у письмовій формі особисто позивачем або його представником. Такий позов може бути надіслано до адміністративного суду і за допомогою поштового зв'язку [1].

Згідно з ч. 2 ст. 105 КАСУ письмова позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позовної заяви, наданого судом [1]. Однак зазвичай такі бланки надаються судами у разі розгляду справ, якими вирішуються спори фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень із приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання непрацевдатним громадянам, одержання ними пенсійних виплат, соціальних виплат, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг.

Статтею 106 КАСУ визначено, що у позові зазначаються: найменування адміністративного суду, до якого подається позов; ім'я (найменування) позивача, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; ім'я (найменування) відповідача, посада і місце служби посадової чи службової особи, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі відомі; зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів; у разі необхідності – клопотання про звільнення від оплати судової допомоги; про звільнення від оплати правової допомоги і забезпечення надання правової допомоги, якщо відповідний орган відмовив особі у забезпеченні правової допомоги; про призначення судової експертизи; про витребування доказів; про виклик свідків тощо; перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

На підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги, позивач надає докази, а в разі неможливості зазначає докази, які не може самостійно надати, із зазначенням причин неможливості подання таких доказів.

Також, до позовної заяви додаються її копії та копії всіх документів, що додаються до

неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб, крім випадків подання адміністративного позову суб'єктом владних повноважень. Суб'єкт владних повноважень, подаючи адміністративний позов, зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом із повідомленням про вручення відповідачу і третім особам копії позовної заяви та доданих до неї документів. До позовної заяви додається також документ про сплату судового збору.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її підписання. Якщо ж позовна заява подається представником, то у ній зазначаються ім'я представника, його поштова адреса та номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Одночасно до позову подається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника [1].

Отже, першою стадією адміністративно-позовного провадження, відповідно до ст. 104 КАСУ, є подання позовної заяви до суду першої інстанції, отримання її канцелярією суду та обов'язкова реєстрація в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження документів.

Згідно з пунктом 2.3.1 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010, на підставі інформації, внесеної до автоматизованої системи, уповноваженою особою апарату суду, відповідальною за здійснення автоматизованого розподілу судових справ у день їх реєстрації в суді, здійснюється розподіл судових справ [5].

Після автоматизованого розподілу судових справ автоматизованою системою відповідальна особа суду не пізніше наступного робочого дня передає судові справи визначеному автоматизованою системою головному судді (судді-доповідачу).

Статтею 107 КАСУ визначено дії судді після одержання позовної заяви: зокрема, суддя з'ясовує, чи: подана позовна заява особою, яка має адміністративну процесуальну дієздатність; має представник належні повноваження (якщо позовну заяву подано представником); відповідає позовна заява вимогам, встановленим ст. 106 цього Кодексу; належить позовну заяву розглядати в порядку адміністративного судочинства; подано адміністративний позов у строк, установлений законом (якщо адміністративний позов подано з пропущенням встановленого законом строку звернення до суду, то чи достатньо підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними); немає інших підстав для повернення позовної заяви, залишення її без розгляду або відмови у відкритті провадження в адміністративній справі, встановлених цим Кодексом [1].

З аналізу ухвал адміністративних окружних судів, які наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень, вбачається, що публічні службовці, які звертаються до суду з позовом про захист своїх порушених прав, не завжди дотри-

муються вимог ст. 106 КАСУ, внаслідок чого суддя-доповідач постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху, у якій зазначає недоліки позовної заяви, спосіб їх усунення і встановлює строк, достатній для усунення недоліків. Копія цієї ухвали невідкладно надсилається особі, що звернулася з позовною заявою. Якщо позивач усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання до адміністративного суду.

Слід зазначити, що зазвичай однією з поширених підстав для залишення позовної заяви без руху є несплата позивачем судового збору у разі звернення з позовом до суду.

Однак є й інші підстави. Так, наприклад, ухвалою Одеського окружного адміністративного суду від 16.01.2015 позовну заяву ОСОБА_1 до Головного управління юстиції в Одеській області в особі начальника управління ОСОБА_2 про визнання протиправним та скасування наказу Головного управління юстиції в Одеській області № 2144-к від 31.10.2014 про припинення державної служби державним виконавцем другого Приморського відділу виконавчої служби Одеського міського управління юстиції та звільнення із займаної посади 31.10.2014 на підставі п. 6 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про державну службу» за порушення присяги державного службовця залишено без руху.

Підставою для залишення позову без руху було недотримання позивачем вимог ч. 4 ст. 195, п. 4 ч. 1 ст. 106 КАСУ, а саме, позивач не визначився із суб'єктом складом по заявленому адміністративного позову, а так само, відповідно до вищезазначених приписів КАСУ, щодо позовних вимог [6].

Також, у зв'язку з недотриманням позивачем вимог ч. 2 ст. 106 КАСУ під час звернення з позовною заявою до суду ухвалою Харківського окружного адміністративного суду від 11.11.2015 було залишено без руху адміністративний позов ОСОБА_1 до Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області про визнання незаконним та скасування наказу Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області № 576 о/с від 27.10.2015 року про звільнення, наказу Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області № 907 від 21.10.2015 в частині за порушення службової дисципліни, що виразилось у порушенні вимог ст. 8 Дисциплінарного статуту ОВС України, присяги працівника ОВС України, плану антикорупційних заходів у системі Міністерства внутрішніх справ на 2011-2015 роки, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України № 583 від 18.08.2011, п. 3.5 наказу Міністерства внутрішніх справ України № 81 від 16.03.2007, п. 4.5 наказу Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області № 155 від 09.02.2012, п.1.1 розд. IV, п.п. 7.2, 7.3, 7.8 розд. VII «Правил поведінки та етикету осіб рядового та начальницького складу ОВС України», затверджених

наказом Міністерства внутрішніх справ України № 155 від 22.02.2012, п.п. 3.1, 3.3.2.3 «Інструкції про порядок забезпечення органами та підрозділами внутрішніх справ України профілактики злочинних, корупційних діянь та інших протиправних дій серед особового складу», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України № 76 від 23.02.2009, підполковника міліції ОСОБА_1, начальника тренінгового центру Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області та поновлення на посаді.

В ухвалі про залишення позовної заяви без руху суд вказав позивачу на недотримання останніх приписів ч. 2 ст. 106 КАСУ, оскільки позивачем не було надано жодних доказів на підтвердження заявлених позовних вимог та не повідомлено суд про причини неможливості їх подання.

Таким чином, позивачу було надано час для усунення вказаних вище недоліків та запропоновано надати до суду копії позову з додатками для відповідача та докази на підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги [7].

Після усунення позивачем недоліків адміністративного позову, на підставі ч. 2 ст. 107 КАСУ суддя відкриває провадження в адміністративній справі та призначає справу до судового розгляду.

Водночас, якщо позивач не усуває недоліки адміністративного позову, суддя відповідно до ст. 108 КАСУ постановляє ухвалу про повернення адміністративного позову, копію якої невідкладно надсилає особі, яка її подала, разом із позовом й усіма доданими до неї матеріалами.

Також, позовна заява повертається позивачу, якщо:

1) позивач до відкриття провадження в адміністративній справі подав заяву про її відкликання. Відкликання позовної заяви не слід ототожнювати з відмовою від адміністративного позову. Будучи підставою для закриття адміністративної справи (ст. 157 КАСУ), відмова від позову виключає можливість висунення аналогічних позовних вимог у майбутньому. Натомість відкликання позовної заяви такого правового наслідку не має. Позивач, який відкликав позовну заяву, має право звернутися до суду з тими самими позовними вимогами, до тієї самої сторони і з тих самих підстав;

2) позовну заяву подано особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності;

3) позовну заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;

4) у провадженні цього або іншого адміністративного суду є справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

5) справа не підсудна цьому адміністративному суду;

6) якщо позовну заяву із вимогою стягнення грошових коштів, яка ґрунтується на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, подано суб'єктом владних повноважень до закінчення встановленого строку.

Наведений перелік підстав є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. Це означає, що будь-які інші порушення під час оформлення позовної заяви (та додаткових матеріалів) не можуть бути підставою для її повернення позивачу [8, с. 94-95].

Що стосується постановлення ухвали про відмову у відкритті провадження, то у ст. 109 КАСУ наведено вичерпний перелік підстав. Так, суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі лише, якщо:

1) заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства;

2) у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є такі, що набрали законної сили: постановою суду; ухвалою суду про відмову у відкритті провадження в адміністративній справі; ухвалою про закриття провадження в адміністративній справі; ухвалою про залишення позовної заяви без розгляду у зв'язку з пропуском строку звернення до адміністративного суду (крім випадків, коли така ухвала винесена до відкриття провадження в адміністративній справі);

3) настала смерть фізичної особи чи припинено юридичну особу, які звернулися з позовною заявою або до яких пред'явлено адміністративний позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва [1].

Якщо підстави для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, залишення її без розгляду чи відмови у відкритті провадження у справі відсутні, суддя не пізніше трьох днів з дня надходження позовної заяви до адміністративного суду відкриває провадження в адміністративній справі та призначає справу до судового розгляду.

Слід зазначити, що вимоги до ухвали про відкриття провадження у зазначеній категорії справ, які наведено у п. 5 ст. 107 КАСУ, аналогічні з іншими категоріями справ [1].

Згідно з ч. 6 ст. 107 КАСУ визначено, що після відкриття провадження у справі копія ухвали про відкриття провадження в адміністративній справі невідкладно після постановлення надсилається особам, які беруть участь у справі, разом із витягом про їхні процесуальні права та обов'язки, встановлені статтями 49, 51 цього Кодексу. Відповідачам та третім особам, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, надсилаються також копії позовної заяви та доданих до неї документів [1].

Слід зазначити, що ухвали про: відкриття провадження у справі, залишення адміністративного позову без руху, повернення позову, залишення позову без розгляду (з підстав пропуску строку на звернення із позовом до суду), відмову у відкритті провадження, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали або п'яти днів з дня отримання копії ухвали у разі відсутності особи у судовому засіданні.

Після постановлення ухвали про відкриття провадження у справі суддя призначає справу до попереднього судового розгляду або судового розгляду.

Статтею 122 КАСУ визначено, що адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше місяця з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби розглядаються та вирішуються протягом розумного строку, але не більше двадцяти днів з дня відкриття провадження у справі [1].

Згідно з п. 11 ч. 1 ст. 3 КАСУ визначено, що розумний строк – найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без не виправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

Однак слід визнати, що починаючи з 2015 року та понині розгляд судами справ у визначені законодавцем строки фактично не відбувається з огляду на проведення в державі судової та пенсійної реформ, внаслідок яких відбулося звільнення значної кількості суддів із займаних посад (у зв'язку з відставкою, за власним бажанням), а також відсутністю призначення нових суддів на вакантні посади, закінчення повноважень у суддів, призначених строком на п'ять років, що в кінцевому результаті призвело до значного збільшення навантаження на суди, в яких фактична чисельність суддів значно відрізняється від штатної. Як наслідок, порушення судами строків розгляду адміністративних справ відбувається через об'єктивні чинники.

Висновки

Загалом позивачі, звертаючись до суду з позовами щодо скасування актів індивідуальної дії, дотримуються вимог щодо форми, змісту позовної заяви, а також інших вимог до позову, які визначені у ст. 106 КАСУ.

Водночас, проаналізувавши наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень постановлені адміністративними судами ухвали про залишення позову без руху з досліджуваної категорії справ, слід констатувати, що зазвичай позивачі до позовної заяви не долучають квитанцію про оплату судового збору або копії позовної заяви та копії всіх документів, що приєднуються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб.

Однак такі недоліки позовної заяви позивачами усуваються у строк, визначений в ухвалях суду, що є підставою для подальшого постановлення суддею-доповідачем ухвали про відкриття провадження у справі та за необхідності призначення попереднього судового засідання. Якщо такої необхідності суддя-доповідач під час попереднього вивчення матеріалів позовної заяви з додатками не вбачає, то в ухвалі про відкриття провадження зазначається призначення судового засідання, про що повідомляються сторони.

Також, дослідивши ухвали про відкриття проваджень у зазначеній категорії справ, які наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень, слід зазначити, що позивачами є публіч-

ні службовці, які ще перебувають із суб'єктом владних повноважень у трудових відносинах або вже є звільненими, а відповідачами відповідно є суб'єкти владних повноважень або особи, до яких звернена позовна вимога.

Також слід звернути увагу, що особливості порушення провадження у цій категорії справ є те, що позивач має право на розгляд справи за його місцезнаходженням (окрім випадків, визначених ст. 1711 КАСУ), на відміну від загального правила, встановленого КАСУ, оскільки предметом оскарження, як правило, є правовий акт індивідуальної дії суб'єкта владних повноважень, який стосується інтересів конкретної особи.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон України № 2747-IV від 06 липня 2005 року // Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Скочиляс-Павлів О. В. Публічно-правовий спір як предмет розгляду в адміністративних судах / О. В. Скочиляс-Павлів // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 9-2. – Т. 1. – С. 123-126.
3. Кодекс законів про працю України : Науково-практичний коментар / [І. В. Арістова, В. В. Без-

усий, С. О. Бондар та ін.] ; за ред. О. О. Погрібного, М. І. Інніна, І. М. Шубіної. – К.: Правоваєдність, 2009. – 456 с.

4. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.В. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.

5. Підвальна М. Особливості реалізації принципу верховенства права при розгляді спорів із приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби / М. Підвальна // Публічне право. – № 2(6). – 2012. – С. 295-301.

6. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України № 30 від 26 листопада 2010 року // Судова влада України. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>.

7. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 16 січня 2015 року // Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42313345>.

8. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 11 листопада 2015 року // Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53362187>.

Стаття посвячена дослідженню положень Кодекса адміністративного судопроцесу України стосовно возбуждення производств по административным делам о нарушении присяги публичными служащими, а также проблематике определения понятия публично-правового спора, его сущности и признаков. Автором проведен анализ судебной практики, которая регулирует порядок возбуждення производств, в частности, проанализированы постановления суда как на стадии решения вопроса об открытии производства по делу, так и при назначении дела к судебному разбирательству. Определены особенности рассмотрения указанной категории административных дел.

Ключевые слова: присяга, публичный служащий, публичная служба, КАС Украины, производство.

The article is focused on research of regulations of Code of Administrative Proceeding of Ukraine regarding the initiation of the proceedings for cases related to violation of the oath by public servants, as well as challenges defining public-law dispute, its nature, and properties. The author conducts an analysis of judicial practice that regulates the procedure for the initiation of proceedings, in particular, analysis of court decisions both at the stage of initiation of proceedings and taking the case to trial. The author defines specifics of proceedings related to administrative cases of the oath violation.

Key words: oath, public servant, public service, CoAP of Ukraine, proceeding.



УДК 342.9

Ілона Денисюк,

*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

СУБ'ЄКТИ ЕКОЛОГІЧНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

У статті здійснено дослідження поняття, ознак та видів суб'єктів екологічних адміністративних правопорушень. Охарактеризовано загальних та спеціальних суб'єктів екологічних адміністративних правопорушень, визначено їх особливості. Запропоновано окремі зміни до адміністративно-деліктного законодавства в частині розширення й уточнення суб'єктного складу екологічних адміністративних правопорушень.

Ключові слова: екологічне адміністративне правопорушення, суб'єкт, склад правопорушення, адміністративна відповідальність, фізична особа, юридична особа, фізична особа-підприємець.

Постановка проблеми. В умовах постійного зростання негативного впливу людини на довкілля, стійкої тенденції до збільшення кількості порушень законодавства у сфері використання та охорони природних об'єктів та ресурсів, у тому числі адміністративних, виникає потреба у підвищенні ефективності юридичної відповідальності у сфері екології. У цьому контексті велике значення має дослідження складів екологічних адміністративних правопорушень як загалом, так і їх елементів зокрема. Оскільки досить багато проблем у процесі застосування адміністративної відповідальності у сфері екології виникає у разі визначення суб'єкта відповідних правопорушень, проведення наукових пошуків щодо визначення його поняття, ознак та видів є актуальним та своєчасним.

Стан дослідження. Підтверджується необхідність такого дослідження і низьким ступенем розробки цієї проблематики в наукових колах. Незважаючи на широкий інтерес до правової категорії «суб'єкт адміністративного правопорушення», яка неодноразово ставала предметом досліджень таких учених, як П. М. Білий, А. С. Васильєв, Є. С. Герасименко, М. А. Грибанова, Є. В. Додін, О. В. Д'яченко, В. К. Колпаков, О. М. Охотнікова, М. С. Студенікіна, В. М. Туманов, О. С. Яра, та багатьох інших, окремого спеціального дослідження суб'єктного складу саме екологічних адміністративних правопорушень фактично не проводилось. Хоча це питання й порушувалось свого часу І. А. Куян, однак відтоді пройшло вже понад 15 років, і натеper є потреба у врахуванні останніх змін правового поля й доктринальних надбань із цієї проблематики.

Метою статті є дослідження поняття, ознак та видів суб'єктів екологічних адміністративних правопорушень, здійснення їх характеристики, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства в частині суб'єктного складу екологічних адміністративних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. За теорією адміністративного права суб'єктом адміністративного правопорушення є особа, яка вчинила правопорушення шляхом виконання всіх визначених у межах складу проступку ознак та відповідає визначеним у конкретній адміністративно-деліктній нормі властивостям [1, с. 63].

Проектуючи це визначення на поняття екологічного адміністративного правопорушення можна стверджувати, що суб'єктом такого діяння є особа, яка вчинила суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, що порушує встановлені законодавством вимоги до використання природних ресурсів, охорони природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, спричинює чи може спричинити шкоду навколишньому природному середовищу та (або) здоров'ю людини, за яке законом передбачена адміністративна відповідальність.

Зважаючи на різноманітність таких осіб, проаналізуємо, які ж із них можуть виступати суб'єктами саме екологічних адміністративних правопорушень.

Знову ж такі спираючись на доведені загальнотеоретичні підходи, треба зазначити, що першою групою суб'єктів розглядуваних нами правопорушень є так звані загальні суб'єкти, тобто фізичні особи, які задовольняють дві ознаки: вікову (досягли 16 років) та психічну (осудність). Сюди ж відносять і фізичних осіб – громадян України. Норми глави 7 КУпАП визначають фізичних осіб суб'єктами правопорушень за статтями 78-1, ч. 1 ст. 85-1, ч. 2 ст. 87, 88-1, 88-2, 89; громадян України – за статтями 52, 53, 53-1, 53-3, 53-4, 54, 55, 56, 57, 59, 63, 64, 65, 65-1, 66, 67, 69, 70, 72, 74, 75, 76, 77, 77-1, 81, 82, 82-5, ч. 3 ст. 82-7, 83, 83-1, 85, ч. 2 ст. 85-1, 86-1, ч. 1 ст. 87, 88, 90, 90-1, 91, 91-1, 91-2.

Другу групу суб'єктів екологічних адміністративних правопорушень становлять суб'єкти спеціальні, тобто наділені, окрім ознак загальних, ще й додатковими (спеціальними) ознаками, які вказують на особливості їх правового становища [1, с. 64]. На думку І. А. Куян, необхідно виділяти такі групи спеціальних ознак фізичної особи – суб'єкта екологічних ад-

міністративних правопорушень: ознаки, що характеризують зв'язок суб'єкта правопорушення з природними об'єктами (власник, володілець, користувач, арендатор); ознаки, що відображають особливості службового становища (посадова особа, працівник); ознаки, що вказують на протиправну поведінку в минулому (особа, яка притягалась до адміністративної відповідальності, злісний правопорушник); інші особливості правового статусу громадян (військовослужбовець, особа, уповноважена власником) [2, с. 63]. На нашу думку, погодитись можна не з усіма з перелічених ознак. Викликає сумнів перша з вищенаведених груп, оскільки в жодній зі статей КУпАП щодо екологічних правопорушень не міститься вказівок на обов'язковість зв'язку суб'єкта правопорушення із природними об'єктами для його (правопорушення) кваліфікації чи для диференціації відповідальності правопорушників за такими ознаками. Щодо інших груп ознак, то вони є загальноновизначеними ознаками спеціальних суб'єктів адміністративних правопорушень, у тому числі й екологічних. Найчисленнішу підгрупу спеціальних суб'єктів екологічних адміністративних правопорушень становлять посадові особи, які теж у свою чергу можуть бути розділені на дві категорії.

До першої належать посадові особи взагалі (без вказівки, без конкретизації в складі правопорушення їх видових ознак). Для екологічних адміністративних правопорушень відповідальність таких суб'єктів передбачена статтями 52, 53, 53-1, 53-2, 53-3, 53-4, 54, 55, 57, 58, 59, ч. 1 та 2 ст. 59-1, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 77-1, 78, 79, 82, 82-1, 82-2, 82-3, 82-4, 82-5, 82-6, 82-7, 83, 83-1, 85, ч. 2 ст. 85-1, 86-1, ч. 1 ст. 87, 88, 90, 90-1, 91, 91-1, 91-2, 91-3, 91-4 глави 7 КУпАП.

Другу категорію становлять не просто посадові особи, а особи, що обіймають конкретні посади. Так, у ст. 53-5 це посадові особи Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, у ст. 53-6 – державні кадастрові реєстратори, у ч. 3 ст. 59-1 – посадові особи судна або іншого плавучого засобу, у ст. 62 – капітан або інші особи командного складу судна.

Зауважимо, що з приводу осіб, визначених нами в останній категорії, фахівці слушно вказують, що не всі вони формально мають ознаки посадових осіб, але КУпАП відносить їх до «специфічних» посадових осіб, які несуть адміністративну відповідальність, зважаючи на спеціально покладені на них обов'язки, пов'язані з посадою, яку вони займають [3, с. 75]. Не можна не згадати й про те, що відсутність у КУпАП визначення терміна «посадова особа» породжує дискусії у наукових колах і не сприяє ефективному застосуванню норм КУпАП на практиці. Цю проблему досліджували багато вчених, серед яких Ю. П. Битяк, Р. А. Калюжний, І. А. Куян, А. В. Матіос, О. О. Погрібний, О. П. Світличний, Н. П. Христинченко та ряд інших. Не вважаючи доцільним детально зупинятись на аналізі всіх доктринальних підходів із цього питання, лише вкажемо, що науковці

одноставно пропонують закріпити визначення посадової особи як суб'єкта адміністративної відповідальності в КУпАП. Що ж до самої дефініції цього терміна, то ми погоджуємося з думкою О. П. Світличного, який визначає посадову особу як «фізичну особу, яка постійно або тимчасово виконує обов'язки укладеним в установленому законом порядку, що пов'язані з виконанням обов'язків керівника, заступника керівника в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, а також інші особи, які з огляду на свої посадові (службові) обов'язки відповідають за виконання вимог, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами, і які входять до виконуваних ними трудових (службових) обов'язків або на підставі спеціально їм наданих повноважень» [4, с. 208].

Окрім посадових осіб, КУпАП передбачає можливість притягнення до відповідальності за екологічні адміністративні правопорушення службових осіб (с. 94-1). І тут ми теж приєднуємося до О. П. Світличного, який слушно наголошує на необхідності чіткого розрізнення службових та посадових осіб як суб'єктів адміністративних правопорушень та доходить висновків, що службова особа – це фізична особа, яка постійно або тимчасово виконує функцію представника влади, органу місцевого самоврядування, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій чи обов'язків, покладену на нею в установленому законом порядку правомочним органом та/або правомочною службовою особою [4, с. 209].

За ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених правил у сфері охорони природи, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків. І оскільки КУпАП визнає суб'єктом адміністративної відповідальності виключно фізичну особу, то відповідальність за екологічні адміністративні правопорушення, вчинені внаслідок діяльності юридичних осіб, фактично вичерпується відповідальністю їх посадових осіб. Але загальновідомим є той факт, що саме в процесі виробничої, господарської діяльності скоюється найбільше порушень у сфері екології, саме юридичні особи є найбільшими забруднювачами довкілля.

Підтримуємо І. А. Куян, яка вказує, що притягнення до відповідальності посадових осіб не чинить достатньої превентивної дії на саму юридичну особу. Юридична особа, отримавши певну вигоду від вчиненого правопорушення, залишається безкарною. Автор правильно вважає, що активізований останнім часом процес встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб видається цілком правильним і закономірним, особливо це стосується відповідальності за екологічні правопорушення. Заслужує на увагу й пропозиція науковця щодо необхідності поєднання адміністративної відповідальності безпосередньо юридичної особи (за сам факт заподіяння екологічної шко-

ди) та її посадових осіб за невиконання своїх обов'язків щодо забезпечення дотримання екологічного законодавства, неналежний контроль за виконанням вимог законодавства підлеглими тощо [2, с. 68, 70].

І. А. Куян далеко не єдиний дослідник, який пропонує встановити адміністративну відповідальність юридичних осіб в Україні. Окремі аспекти цієї проблематики досліджували Д. М. Бахрах, І. П. Голосніченко, Л. В. Коваль, О. В. Овчарова та інші. Свого часу О. Т. Зимою було здійснено дисертаційне дослідження на тему «Адміністративна відповідальність юридичних осіб» [5], в якому обґрунтовано необхідність нормативного визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності. Аналогічну пропозицію висловлюють і М. В. Удод та О. Г. Літус [6, с. 95].

В Україні вже є нормативні акти, якими встановлена відповідальність юридичних осіб за правопорушення, що мають ознаки адміністративних (наприклад, Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI). Вказують на існування інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб і науковці [1, с. 63]. Була спроба закріпити адміністративну відповідальність юридичних осіб і у проекті Кодексу України про адміністративні проступки (ст. 11) [7]. Підтверджує можливість визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності й закордонний досвід: Росія, Білорусь, Казахстан та деякі інші країни пострадянського простору внесли відповідні положення до адміністративного законодавства. Кодифікованими актами введено адміністративну відповідальність юридичних осіб у низці європейських країн: Німеччині, Італії, Португалії.

Однак поки що питання адміністративної відповідальності юридичних осіб у тому числі й за екологічні адміністративні правопорушення залишається відкритим, що ми оцінюємо негативно й акцентуємо увагу на необхідності його вирішення у процесі реформування адміністративного законодавства.

Із розвитком ринкових відносин та трансформацією економічного середовища України після оголошення незалежності важливе місце серед суб'єктів адміністративної відповідальності взагалі та за екологічні адміністративні правопорушення зокрема мали б зайняти фізичні особи, що займаються підприємницькою та господарською діяльністю. Це впливає з того, що їхня діяльність досить часто справляє такий же негативний вплив на довкілля, як і діяльність юридичних осіб, а інколи мають місце й більш шкідливі наслідки. Останнім часом активно порушуються питання розвитку екологічного підприємництва, підкреслюється важливість поєднання екологічних і економічних інтересів, вказується на перспективу природоохоронних технологій як основних засобів конкурентної боротьби підприємців, вказується на необхідність поєднання засобів стимулювання екологізації господарської діяльності та юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства [8, с. 172-175].

Проте натеper аналіз положень Глави 7 КУпАП показує, що вказівки на відповідальність громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – є лише в двох нормах: ст. 52 (щодо псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель) та ст. 82 (щодо порушення вимог щодо поведінки з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоплення). Відповідальність більш ширшої категорії осіб – громадян – суб'єктів господарської діяльності – встановлена лише в одній статті (ст. 80) за випуск в експлуатацію транспортних та інших пересувних засобів з перевищення нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах.

Виникає питання: як тоді кваліфікуються дії фізичних осіб – суб'єктів підприємницької (господарської) діяльності у разі скоєння ними інших екологічних адміністративних правопорушень: як загального чи спеціального суб'єкта? Дискусійним є питання й щодо можливості ототожнення фізичних осіб-підприємців із посадовими особами та, відповідно, покладання на них суттєвіших адміністративних стягнень.

У наукових колах думки з цього приводу різняться. Одні вчені вважають, що при цьому слід виходити з того, що громадянин, який є приватним підприємцем, може бути визнаний посадовою особою тільки в тому разі, якщо у нього реально виникає можливість виконання відповідних обов'язків. Це стає можливим у тому разі, коли підприємець наймає працівників на умовах трудового договору для виконання певної роботи. Разом із тим у інших випадках такі особи можуть і не визнаватися посадовими особами. Так, приватний підприємець не вважається працедавцем (з точки зору трудового законодавства), якщо робота на його користь здійснюється на умовах цивільно-правового, а не трудового договору. Також може не визнаватися посадовою особою власник приватного підприємства, якщо в нього немає найманих працівників. Це пояснюється, зокрема, тим, що функції посадової особи не містять керівництво самим собою або своїм власним майном [9, с. 124; 10, с. 987]. Інші автори доводять неможливість віднесення фізичних осіб-підприємців до посадових осіб, аргументуючи це відсутністю у них таких ознак, як наявність адміністративно-господарських обов'язків, розпорядження і управління чужим майном [3, с. 78]. На наш погляд, крапку в цьому питанні поставив Пенсійний фонд України у листі від 25 червня 2013 р. № 16243/09-10 «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб-підприємців», в якому на основі чинного законодавства зроблено однозначний висновок про те, що фізичні особи-підприємці не є посадовими особами.

Із урахуванням вищевказаного можна стверджувати таке: натеper фізична особа-підприємець буде визнаватися спеціальним суб'єктом екологічних адміністративних правопорушень лише у разі прямої вказівки на це у нормі КУпАП (ми їх навели вище). У решті

випадків такі особи є загальними суб'єктами екологічних адміністративних правопорушень нарівні з фізичними особами без статусу підприємця.

Ми вважаємо, що все ж таки необхідно диференціювати адміністративну відповідальність фізичних осіб (як загальних суб'єктів) та фізичних осіб, що мають статус суб'єкта підприємницької діяльності (як суб'єктів спеціальних) за екологічні адміністративні правопорушення. Для цього пропонуємо включити пряму вказівку на визнання фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності – спеціальним суб'єктом екологічних адміністративних правопорушень, передбачених статтями 52, 53, 53-1, 53-3, 54, 55, 57, 59, 59-1, 60, 61, 63, 64, 65, 65-1, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 77-1, 78, 79, 82-1, 82-2, 82-4, 82-5, 82-6, 82-7, 83, 83-1, 85, Ч. 2 СТ. 85-1, 86-1, 87, 88, 90, 90-1, 91-1, 91-2, 91-3 КУпАП.

Висновки

Таким чином, суб'єктом екологічних адміністративних правопорушень за нормами чинного законодавства виступають фізичні особи – загальні суб'єкти; посадові, службові особи – спеціальні суб'єкти; громадяни – суб'єкти підприємницької та господарської діяльності (які можуть виступати як загальними так спеціальними суб'єктами). Основними напрямками вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства в частині визначення суб'єкта як елементу екологічних адміністративних правопорушень мають стати: подальша робота над упровадженням адміністративної відповідальності юридичних осіб; заповнення прогалин у КУпАП щодо визначення понять «посадова особа», «службова особа»; розширення переліку норм, які передбачають відповідальність фізичних осіб-підприємців за правопорушення у сфері екології з відповідною диференціацією адміністративних санкцій.

В данной статье проведено исследование понятия, признаков и видов субъектов экологических административных правонарушений. Охарактеризованы общие и специальные субъекты экологических административных правонарушений, определены их особенности. Предложены отдельные изменения в административно-деликтное законодательство относительно расширения и уточнения субъектного состава экологических административных правонарушений.

Ключевые слова: экологическое административное правонарушение, субъект, состав правонарушения, административная ответственность, физическое лицо, юридическое лицо, физическое лицо-предприниматель.

This article investigates the concept, features and types of subjects of environmental administrative violations. The general and special subjects of ecological administrative offenses, as well as their features are defined and characterized. The author proposes some amendments to the administrative legislation regarding to the expansion and specification of the subject composition of environmental administrative violations.

Key words: environmental administrative offense, subject, composition of the offense, administrative responsibility, individual, legal entity, individual entrepreneur.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
2. Куян І. А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Куян Ірина Анатоліївна. – К., 2001. – 208 с.
3. Єфімов О. Адміністративна відповідальність посадових осіб та підприємців / О. Єфімов // Бухгалтерія. – 13 січня 2014 р. – № 1–2 (1092–1093). – С. 74–78.
4. Світличний О. П. Про розмежування адміністративної відповідальності посадових та службових осіб у сфері земельних правовідносин / О. П. Світличний // Право України. – 2010. – № 3. – С. 204–209.
5. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Т. Зима. – Х., 2001. – 19 с.
6. Удод М. В. Адміністративна відповідальність юридичних осіб / М. В. Удод, О. Г. Літус // Вісник Академії митної служби України. – 2010. – № 1. – С. 90–95. – (Серія: Право).
7. Кодекс України про адміністративні проступки: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
8. Печенюк А. В. Перспективи розвитку екологічного підприємництва в Україні / А. В. Печенюк // Інноваційна економіка. – 2013. – № 3. – С. 172–175.
9. Яра О. С. Фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності як суб'єкт адміністративної відповідальності у сфері порушення прав інтелектуальної власності / О. С. Яра, В. В. Макаренко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2015. – Вип. 232. – С. 120–125.
10. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 г. / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – К.: Каннон; А.С.К., 2002. – 1216 с.



УДК 342.9

Ірина Діденко,здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

НЕОПОТИЗМ, ФАВОРИТИЗМ ТА КРОНІЗМ ЯК ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

У статті окреслено такі привілейовані режими, як фаворитизм, непотизм, кронізм у їх причинно-наслідковому зв'язку з конфліктом інтересів. Розкрито ознаки конфлікту інтересів у його співвідношенні з корупцією та правопорушеннями, пов'язаними з корупцією.

Ключові слова: фаворитизм, кронізм, непотизм (кумівство), правопорушення, пов'язані з корупцією, корупція.

Актуальність. Використовуючи пільги, переваги та привілеї службового становища, посадові особи мають можливість перевищувати свої повноваження та зловживати ними для задоволення власних потреб, своїх родичів, членів сімей та третіх осіб. Створюючи династичні зв'язки у виконавчих, законодавчих та судових органах влади, чиновники мають надійну підтримку для задоволення власних інтересів та бажань. Під час перехідного періоду формування власних незалежних інституцій із боротьби з корупцією важливим моментом є законодавче визначення поняття правових дефініцій, що обумовлюватиме обґрунтованість правозастосування норм антикорупційного циклу. Тому в цій статті зроблено спробу вивчити питання детермінантів виникнення та поширення конфлікту інтересів, який у перманентному розвитку стимулює поширення корупційних явищ.

Звичним стало поширення фаворитизму, непотизму та кронізму, а також інших привілейованих режимів, що стимулюють розвиток корупції, адже неправомірне використання власних повноважень чиновниками створює сприятливу атмосферу для постійного зіткнення приватного інтересу та обов'язку виконання делегованих їм повноважень, що супроводжується прийняттям необ'єктивних рішень та лобіюванням особистих інтересів та інтересів третіх осіб, а це, беззаперечно, породжує конфлікт інтересів на державній службі.

Мета статті. Шляхом аналізу причинно-наслідкових зв'язків появи корупційних правопорушень у статті зроблено спробу дослідити питання градації таких явищ, як непотизм, фаворитизм та кронізм, їх ознак та відмінностей, зв'язку з конфліктом інтересів.

Постановка проблеми. Конфлікт інтересів – це конфлікт між публічно-правовими обов'язками і приватними інтересами державної посадової особи, за якого її приватні інтереси, котрі впливають з її положення як приватної особи, здатні неправомірним чином вплинути на виконання цією державною посадовою особою її офіційних обов'язків або функцій [1].

У Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб також не використовується термін «конфлікт інтересів». У Кодексі під цим поняттям розуміють істотні ситуації, що становлять сутність поняття «конфлікт інтересів» в органах державної влади та місцевого самоврядування. Під колізією інтересів розуміють різноманітні обставини, які передбачають такі ситуації:

1) використання посадовими особами своєї офіційної позиції для недоцільного виявлення особистих вигод або особистих, фінансових вигод для своїх сімей;

2) участь у яких-небудь угодах, зайняття положень, виконання функцій, наявність фінансових, комерційних або інших аналогічних інтересів, які несумісні з їхньою посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням;

3) невиконання зобов'язань повідомляти про комерційні чи фінансові інтереси або про діяльність, здійснювану з метою отримання фінансового прибутку;

4) використання недержавних грошових засобів, власності, послуг або інформації, отриманої під час або в результаті виконання службових обов'язків, для здійснення діяльності, не пов'язаної з виконанням офіційних функцій;

5) зловживання своїм попереднім службовим становищем після звільнення із займаної посади [2].

У Модельному кодексі фактично охоплені реальний та потенційний конфлікти інтересів, зокрема неповідомлення про наявність приватного інтересу, що може спричинити прийняття неправомірних та упереджених рішень.

Конфлікт інтересів у вітчизняному законодавстві належить до адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією (ст. 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»). Щоб зрозуміти ознаки конфлікту інтересів як правопорушення, пов'язаного з корупцією, слід звернутися до законодавчого тлумачення цих дефініцій.

До ознак конфлікту інтересів як різновиду правопорушення, пов'язаного з корупцією, належить:

– відсутність ознак корупції;

– порушення вимог, заборон та обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

– вчинення особами, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та особами, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

– законодавчо встановлена кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність.

Таким чином, конфлікт інтересів – це ситуація, за якої службова особа, виконуючи свої обов'язки, має приватний інтерес (особисту зацікавленість), який хоча і не обов'язково призводить до прийняття неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здатний до цього призвести.

У міжнародній практиці для вивчення та аналізу масштабів поширення корупційних явищ досліджують питання конфлікту інтересів через призму таких явищ, як непотизм, фаворитизм та кронізм [3].

Як стверджує Х. Й. Лаут, корупція у проявах кумівства, фаворитизму, патронажу, клієнтелізму, мафії, авторитарних клік перешкоджає демократичному розвитку. Саме ці явища відображають види конфлікту інтересів. Як стверджує М. Квон, вони є одними з найпоширеніших джерел конфліктів. У політичній та управлінській сферах вони стають причиною прийняття неефективних рішень, втрати мотивації та зниження продуктивності праці працівників [4, с. 281].

Фаворитизм (від лат. *favor* «милість») – це «несправедливе, упереджене заступництво улюбленим на службі, на шкоду справі». У словнику Брокгауза і Ефрона визначено фаворитизм як «пристрасне заступництво улюбленим (фаворитам) і призначення улюблених на високі посади, незважаючи на те, що вони не володіють ні здібностями, ні знаннями, необхідними для їх служби» [5].

Ознаками фаворитизму є:

– надання привілеїв, пільг, заступництва та робочих місць особам, які мають певні переваги перед іншими за рахунок хорошого ставлення, родинних зв'язків (необов'язково), дружніх стосунків;

– загальна схильність надавати перевагу одній людині або групі над іншими;

– відсутність відповідних кваліфікаційних якостей, що потрібні для виконання тієї чи іншої роботи або зайняття посади;

– поширення як у державному, так і в приватному секторах;

– пропозиція робочих місць, укладання контрактів та пропонування ресурсів для членів власної соціальної групи;

– передбачає механізм *quid pro quo*, що набуває непрямої форми.

У свою чергу, в Оксфордському словнику термін «*favouritism*» визначено як «практику надання несправедливих преференцій одній особі або групі осіб за рахунок інших» [6].

Іншою формою фаворитизму є непотизм (кумівство) (від лат. *nepotis* – онук, племін-

ник) – сприяння, що надається родичам або друзям, незалежно від професійних досягнень. У словнику іноземних слів непотизм визначено як «службове заступництво родичам і своїм людям; кумівство». З наведених визначень випливає, що фаворитизм і непотизм трапляється тоді, коли покровитель, наділений владою, просуває фаворита кар'єрними сходами незалежно від його досвіду, заслуг і успіхів [5].

У питанні дослідження непотизму прийнято виділяти політичний та сімейний типи. Політичний непотизм передбачає використання службових та представницьких повноважень з метою просування по службі друзів, знайомих чи партнерів на ключові посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, що породжує виникнення та розвиток політичної корупції. Сімейний непотизм, як правило, стосується лобювання інтересів членів сімей та близьких родичів, що досить поширене у приватному секторі.

Щодо кронізму, то це поняття тлумачать як фаворитизм по відношенню до давніх друзів, особливо у разі призначення їх на адміністративні посади незалежно від їхньої профпридатності.

Поняття «кронізм» тлумачать як «призначення друзів чи однодумців на посади в органах влади без належного врахування їхньої кваліфікації» [3]. Однак на практиці кронізм полягає в тому, що на певні посади призначаються переважно не родичі, а знайомі, друзі чи інші наближені до конкретної людини особи. Кронізм визначають як надання переваги давнім друзям політиків під час заповнення вакантних посад незалежно від рівня їхніх заслуг. У Великій Британії явище кронізму характеризують установлені словосполученнями на зразок «старі шкільні краватки» або «клуб давніх друзів» [4].

Непотизм та кронізм у цьому сенсі майже схожі за ознаками, проте їх відрізняє одна риса: непотизм передбачає надання переваг одним над іншими за рахунок кровних та родинних зв'язків, тоді як кронізм передбачає надання привілеїв друзям, знайомим, товаришам та партнерам.

Ці привілейовані становища мають негативний вплив на атмосферу в робочому колективі, оскільки знижують рівень професійної підготовки, компетентність приватної компанії, результативність та ефективність прийнятих рішень, розпорошують професійне ядро колективу.

Кронізм має дві форми поширення – інструментальну та реляційну. Інструментальний кронізм спрямований на виконання завдань утилітарного характеру та задоволення власного інтересу.

Реляційна форма кронізму заснована на партнерських, дружніх стосунках, лояльному та відданому ставленні підлеглого до керівника, що в подальшому переростає у надання неправомірних вигод, переваг та пільг, а також виявляється у прийнятті необґрунтованих рішень.

Таким чином, можна говорити про взаємозалежний статус фаворитизму, непотизму (кумівства), кронізму як відношення цілого і

частини. Усі ці привілейовані стани безпосередньо пов'язані з корупцією, проте їх не можна ототожнювати.

Конфлікт інтересів є різновидом адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією; не маючи ознак корупції, цей вид правопорушень має побічний зв'язок із корупцією. У цьому разі посадова особа використовує своє становище з метою лобювання інтересів близьких родичів, членів сім'ї, друзів та знайомих, що породжує поширення корупційних ризиків у державному секторі (див рис. 1).

Фаворитизм, кронізм та непотизм (кумівство) нерозривно пов'язані з корупцією, проте ці зв'язки є побічними. Усі ці привілейовані режими засновуються насамперед на тісних дружніх, родинних, партнерських стосунках, тоді як корупційні взаємозв'язки мають чіткі регламентовані часові проміжки часу та вимоги виконання.



Рис. 1

Як зазначається у ст. 13 Модельного кодексу поведінки для державних службовців, доданого до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи від 11 травня 2000 р. № R (2000) 10, про кодекси поведінки для державних службовців, «зіткнення інтересів виникає в такій ситуації, коли державний службовець має особисту зацікавленість, яка впливає або може вплинути на об'єктивне і неупереджене виконання ним своїх службових обов'язків», «особиста зацікавленість державного службовця включає будь-яку вигоду для нього (неї) особисто або для його сім'ї, родичів, друзів і близьких, а також для осіб і організацій, з якими він (вона) мають або мали ділові або пов'язані з політикою відносини. У це поняття входить також будь-яке фінансове чи цивільне зобов'язання, яке несе державний службовець» [7].

На основі вищесказаного варто провести паралелі для порівняння:

- непотизм та кронізм є видами конфлікту інтересів, що має на меті призначення осіб, які мають пряме чи побічне відношення до особи керівника;

- особи, які призначаються, не мають відповідного рівня компетентностей для обіймання тієї чи іншої посади;

- непотизм передбачає призначення та подальший кар'єрний ріст осіб, які перебувають у родинних зв'язках із керівником;

- кронізм має на меті забезпечити реалізацію несправедливих рішень по відношенню до

близьких осіб, які внаслідок дружніх стосунків отримують посади уповноважених осіб органів державної влади або місцевого самоврядування;

- спільним для осіб, які отримують відповідні посади за рахунок фаворитизму, та кронізму, та непотизму, є відсутність конкурсного відбору на засадах прозорості та неупередженості.

Сьогодні конфлікт інтересів знаходить свій вияв через такі форми, як непотизм, кронізм, фаворитизм, та створює значне коло варіацій, що допомагає зрозуміти, наскільки корумпованим є середовище, де вже давно знівельовані поняття професіоналізму, компетентності та відповідальності.

Поширення цих явищ зумовлює виникнення таких негативних тенденцій, як:

- втрата професійної компетенції, здібностей кадрового резерву;

- соціальне відчуження, відчуття безглуздості в організації;

- звільнення професійних співробітників з одночасним заміщення особами близького оточення;

- поширення політики непрофесіоналізму, спадкової аристократії замість принципів меритократії;

- відсутність або обмеження конкуренції серед працівників, що нівелює принципи компетенції та відкритої кадрової політики;

- зниження ефективності роботи підприємства, установи та організації, що позначається на економічних показниках;

- руйнування внутрішньої кон'юнктури командної роботи;

- прийняття в умовах процвітання «кумівства» негативних, неправильних управлінських рішень, що створює нестабільну організаційну структуру;

- формування династичних зв'язків у як у державному, так і приватному секторах, що призводить до необ'єктивності прийнятих рішень і, як наслідок, збереження та розвитку кланово-олігархічних зв'язків.

Тому важливим етапом є створення ефективного механізму запобігання виникненню конфлікту інтересів у контексті формування нової Антикорупційної стратегії та розробки відповідних методичних рекомендацій щодо питань розмежування понять «непотизм», «кронізм» та «фаворитизм».

На нашу думку, попередження виникнення заборонених ситуацій в умовах виконання функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування повинно здійснюватися шляхом прийняття Кодексу честі або правил етичної поведінки державних службовців, що мають об'єднувати ключові заходи дотримання певних заборон та обмежень, що застосовуються до визначеного кола суб'єктів, які обіймають відповідальні посади та займають особливо відповідальне становище.

Список використаних джерел:

1. Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держа-

ви або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kr-admin.gov.ua/Corruption/Ua/metod_rekomendaciyi.pdf

2. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23.07.1996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_788

3. Boadi, G. E. (2000), „Conflict of Interest, Nepotism and Cronyism”, Source Book 2000. – Vol. 5. – P. 195-204.

4. Alper Buyukarslan B. The overall outlook of favoritism in organization: A literature review / B. Alper Buyukarslan, N. Derya Ergun Ozler // International

Journal of Business and Management Studies. – 2011. – Vol. 3. – № 1. – P. 275–284.

5. Чудинов А. Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://enc-dic.com/fwords/Favoritizm-37868.html>

6. Oxford English Dictionary: The definitive record of the English language [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oed.com>

7. Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (прийнята Комітетом міністрів на 106 сесії 11 трав. 2000 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimecor.rada.gov.ua/>

В статті обозначены такие привилегированные режимы, как фаворитизм, непотизм, кронизм в их причинно-следственной связи с конфликтом интересов. Раскрыты признаки конфликта интересов в его соотношении с коррупцией и правонарушениями, связанными с коррупцией.

Ключевые слова: фаворитизм, кронизм, непотизм, правонарушения, связанные с коррупцией, коррупция.

The article outlines the privileged modes of favoritism, nepotism, and kronyism in their cause-and-effect relationship with conflict of interest. The signs of conflict of interest and its correlation with corruption and revealed corrupt offenses.

Key words: favoritism, kroonism, nepotism, corruption-related offenses, corruption.



УДК 342.92

Олександр Капля,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри управління безпекою
правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У науковій статті проаналізовано право на правову допомогу з точки зору його дії в системі засад адміністративного судочинства України. Визначено проблемні аспекти розуміння цього поняття, його змісто-ве навантаження. Розкрито форми реалізації права на правову допомогу та зазначено його особливе місце серед принципів судочинства.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, представництво, право на захист, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. Вищою юридичною гарантією прав і свобод людини і громадянина є їх судовий захист (ст. 55 Конституції України). Такий захист здійснюється в межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства. Реалізація судового захисту нерозривно пов'язана з одним з основних конституційних прав людини і громадянина в Україні, а саме з правом на отримання правової допомоги (ч. 1 ст. 59 Конституції).

Особлива значущість права на правову допомогу виявляється в тому, що воно виступає своєрідним правовим посередником, без якого буває доволі складно повноцінно реалізувати гарантовані Основним законом права, оскільки процесуальне законодавство України має формалізований характер.

Із оновленням законодавства зазначене конституційне положення знайшло своє зображення й у ст. 16 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС), де зазначено, що кожен має право користуватися правовою допомогою у разі вирішення справ в адміністративному суді, яка надається в порядку, встановленому законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питання правової допомоги були присвячені роботи таких учених, як Т. О. Гуржій, О. В. Кузьменко, Р. О. Куйбіда, В.І. Шишкін, О. Г. Яновська, та багатьох інших.

Однак питання реалізації положень, пов'язаних із дією принципу забезпечення правової допомоги в адміністративному судочинстві, вимагає подальшого наукового дослідження.

Метою дослідження є розкриття принципу правової допомоги та виявлення особливостей його реалізації в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Конституція України в ч. 1 ст. 59 гарантує, що кожен має право на правову допомогу. При цьому у випад-

ках, передбачених законом, ця допомога може надаватися безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Конституційне право на кваліфіковану правову допомогу входить у правовий інститут основних прав і свобод людини і громадянина, що лежать в основі правового статусу особистості, а також може розглядатися як один із важливих принципів безпосередньо адміністративного судочинства. Це право, з одного боку, є одним із найважливіших прав людини і громадянина, а з іншого боку, являє собою гарантію дотримання комплексу інших прав.

Останнє пов'язано з тим, що діяльність державних органів, залучених до сфери адміністративного судочинства, пов'язана з правовою нерівністю учасників адміністративних відносин.

Відсутність права на кваліфіковану правову допомогу запускає механізм дії конституційного і законного права на рівне ставлення з боку закону. Принцип рівності перед законом позбавлений юридичної сили, якщо у людини немає можливості захистити свої права.

В Україні право на правову допомогу змістовно закріплено лише на Конституційному рівні без подальшого його тлумачення в статті 59 Основного закону. Окрім того, термін «правова допомога» вживається у Законі України «Про безоплатну правову допомогу № 3460-VI від 2 червня 2011 року [1], а також у Законі України «Про соціальні послуги» № 966-IV від 19 червня 2003 року [2].

У Законі «Про безоплатну правову допомогу» згадана допомога визначається як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Тобто правова допомога надається у формі правових послуг, що у свою чергу виконуються у формі: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших

документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону) [1].

Допомога адвокатів включає здійснення представництва в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами (ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 5 липня 2012 року) [3].

У рішенні Конституційного Суду від 16.11.2000 № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника зазначається, що право будь-якої фізичної особи на правову допомогу є конституційним приписом. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою в адміністративному судочинстві; право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги [4].

Загалом право на правову допомогу в контексті нашого дослідження можна визначити як загальне право, що покликане забезпечити правовий захист прав людини в адміністративному судовому та інших процесах та здійснюється у формі: надання юридичних консультацій і роз'яснень, у тому числі безоплатних, складання заяв, скарг та інших документів, що мають юридичну силу, здійснення представництва в суді та інших державних органах.

О. В. Кузьменко зазначає, що законодавство України закріплює потрібну систему правової допомоги. Під правовою допомогою О. В. Кузьменко розуміє можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних виносити рішення у цивільних, адміністративних тощо справах [5].

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна виокремити декілька основних форм правової допомоги, що надається учаснику, зокрема, й адміністративного судочинства: надання консультацій, складання правових документів та правове представництво.

Процесуальне представництво реалізується представником процесуальних прав та обов'язків особи, яку він представляє в адміністративному судочинстві. Недієздатна чи обмежено дієздатна особа, що є стороною (третьою особою) в адміністративному процесі, може реалізувати своє право на судовий захист виключно через представника.

Відповідно до ч. 1 ст. 56 Кодексу Адміністративного судочинства України (далі – КАС) сторони, а також треті особи можуть брати участь в адміністративному судочинстві особисто і (або) через представника. Представником може бути фізична особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 48 КАС України має адміністративну процесуальну дієздатність [6].

Характерною особливістю законного представництва є те, що воля представника для встановлення внутрішніх правовідносин не має значення, оскільки виникає на підставі ад-

міністративного акта, прямого припису закону і є обов'язковою.

Функція представництва покладається на інститут адвокатури. Для надання правової допомоги у процесі вирішення справ у судах в Україні діє адвокатура, що зазначається в ч. 2 ст. 16 КАС [6].

Зокрема, у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист визначається як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Правову допомогу адвокат може надавати як на платній, так і на безоплатній основі (ст. 25) [3].

У разі надання платної допомоги витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, які надають правову допомогу за договором, несуть сторони відповідно до ст. 90 Закону [3].

Повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій (ч. 5 ст. 58) [3].

Функцію правового представництва в адміністративному провадженні може виконувати, окрім адвоката, й інший фахівець у галузі права, що також може виконувати свої повноваження на платній чи безоплатній основі. Остання можливість закріплена в ч. 3 ст. 16 КАС [6].

Представництво такого виду є безоплатною правовою допомогою. В Указі Президента України «Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні» від 9 червня 2006 р. № 509/2006 правова допомога поділяється на первинну та вторинну [7].

Безоплатна вторинна правова допомога включає складання процесуальних документів, захист від обвинувачення, представництво особи в судах та інших державних органах.

Відповідно до практики застосування Європейським судом з прав людини та статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідність надання правової допомоги в інтересах правосуддя має визначатись, зокрема, на підставі: складності правових та фактичних обставин справи; скрутних життєвих обставин, в яких опинилась особа.

Загалом Європейський підхід у питанні надання безоплатної правової допомоги полягає у невід'ємності реального права на правову допомогу від права на реальний доступу до суду, яке, у свою чергу, є ключовим складником права на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [8, с.199].

Поняття правової допомоги і правової консультації та базовий підхід до їх розуміння вті-

лився й у принципах, відображених у Резолюції 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 2 березня 1978 року [9]: 1) ніхто не може бути через перешкоди економічного характеру позбавлений можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах, повноважних виносити рішення у цивільних, господарських, адміністративних, соціальних чи податкових справах. Із цієї метою кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу в судовому провадженні; 2) безоплатна правова допомога має завжди надаватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до правових норм держави; 3) особа, якій надається допомога, має бути, наскільки це можливо, вільною у виборі кваліфікованого захисника. Призначена захисником особа має одержати належну винагороду за виконану роботу в інтересах особи, яка отримує безоплатну правову допомогу; 4) відповідальність за фінансування безоплатної правової допомоги має бути покладена на державу; 5) державі належить вжити необхідних заходів, щоб довести порядок надання безоплатної правової допомоги до відома широкого загалу та всіх зацікавлених сторін, зокрема тих державних органів, до яких можуть звертатися особи, що клопотатимуть про безоплатну правову допомогу.

Відповідно до Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки» від 13 лютого 2013 р. № 394, Державний бюджет Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки становить 352,451 млн. грн. [10].

Всього в Україні діє 531 пункт надання правової допомоги. За даними Координаційного центру з надання безоплатної правової допомоги, у 2017 році регіональними центром із надання безоплатної правової допомоги було видано 46 047 доручень, із них 4 158 доручень – із надання безоплатної правової допомоги особам, до яких застосовано адміністративне затримання [11].

Працівниками місцевих центрів були надані правові консультації 507 442 особам у цивільних та адміністративних судових справах з 01.07.2015. Станом на 01.07.2017 до центрів звертаються лише 4,08 % осіб з адміністративних питань, що є доволі низьким показником [12].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» у ст. 15 визначає таке коло суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [1].

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в ст. 25 також визначає, що адвокати є суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. Здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії є важливим

професійним обов'язком адвоката. Необґрунтована відмова від прийняття на себе захисту або участі у проведенні окремої процесуальної дії за цих умов є неприпустимою [8, с. 200].

Для отримання безоплатної правової допомоги як соціальної послуги, що надається державними та комунальними суб'єктами, особа має звернутися з письмовою заявою до місцевого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування відповідно до ст. 9 Закону «Про соціальні послуги» [2].

У рішенні Конституційного Суду від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника зазначається: держава в особі відповідних органів визначає певне коло суб'єктів надання правової допомоги та їхні повноваження [4].

Однак положення щодо суб'єктів, уповноважених надавати правову допомогу, можна розглядати ширше і віднести до суб'єктів надання правової допомоги також: 1) службових та посадових осіб усіх державних органів, до компетенції яких входить надання правової допомоги (зокрема, органи виконавчої влади, прокуратура); 2) службових та посадових осіб органів місцевого самоврядування, комунальних спеціалізованих підприємств, установ та закладів, до компетенції яких входить надання правової допомоги; 3) представників громадських організацій та об'єднань громадян, які мають юридичну освіту; 4) фізичних осіб, які мають юридичну освіту, надають правову допомогу на професійній основі за рахунок власних коштів на підставі ліцензії; 5) юридичних осіб, що бажають надавати правову допомогу на професійній основі за рахунок власних коштів та залучених коштів.

Інститут участі прокурора в адміністративному судовому процесі в Україні визнано складником інституту представництва. Захист прокурором в адміністративному судочинстві прав і законних інтересів держави й громадян виступає різновидом законного представництва, здійснюваного органами та особами, яким законом надано право захищати в адміністративних судах «чужі» права та свободи [13, с. 10].

Правовою основою участі прокурора в адміністративному судочинстві є норми статті 121 Конституції України, ст. 34-43 Закону України «Про прокуратуру» та ст. 60, 61 КАС України.

Діяльність прокуратури для представництва в адміністративному судовому процесі інтересів громадянина організовується відповідними спеціальними відомчими актами Генеральної прокуратури України.

Будучи представником інтересів громадян чи держави, прокурор має право ініціювати розгляд адміністративним судом публічно-правового спору шляхом подання адміністративного позову. Представництво прокурором інтересів незахищеного громадянина можливе на будь-якій стадії адміністративного судового процесу [13, с. 15].

Окрім внутрішніх механізмів захисту прав, існують міжнародні засоби правового захисту.

У сучасних міждержавних відносинах імплементація прав людини здійснюється

законодавчими, адміністративними та іншими засобами, які є в розпорядженні кожної держави, а міжнародні органи тільки контролюють цей процес.

Відповідно до ч. 3 ст. 55 Конституції України кожна особа має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Висновки

Правова допомога як ідея, як предмет правового регулювання, а також як вид професійної діяльності набуває реального значення і справжню соціальну цінність в умовах розбудови правової держави та триваючих Євроінтеграційних процесів. Право громадян на отримання кваліфікованої правової допомоги, в тому числі право користуватися послугами адвоката, як процесуальна гарантія перебувають у тісному зв'язку з правом на захист і правосуддя в цілому.

Забезпечення права на правову допомогу в адміністративному судочинстві є діяльністю із застосування відповідних правових засобів з метою захисту або відновлення прав, свобод і законних інтересів учасника судового процесу.

З аналізу чинного законодавства робимо висновок, що правова допомога існує у формі надання консультацій, роз'яснень із питань чинного законодавства, складання процесуальних документів, а також правового представництва. Останній вид реалізується за допомогою функціонування інституту адвокатури, прокуратури, а також осіб, уповноважених виступати представником у суді.

Законодавство України, виконуючи концептуальні положення Європейського права щодо правової допомоги, також гарантує кожному, хто потребує правової допомоги в адміністративному судочинстві, можливість отримати її безоплатно, що повинно бути додатковою гарантією реалізації принципу забезпечення правової допомоги.

Список використаних джерел:

1. Про безоплатну правову допомогу : Закон України № 3460-VI від 2 червня 2011 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 51. – Ст. 577.
2. Про соціальні послуги : Закон України № 966-IV від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 45. – Ст. 358.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року // (Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільно-

го вибору захисника) // Верховна Рада України. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>

5. Кузьменко О. В. Адміністративна юстиція в Україні : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К. : Атака, 2007. – 156 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446. – (поточна редакція від 05.01.2017).

7. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні: Указ Президента України // Верховна Рада України Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/509/2006>

8. Яновська О. Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні / О. Г. Яновська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6-1. – Т. 2. – С. 199-202. – (Серія: Юриспруденція).

9. Резолюція (78) 8 Комітета міністрів о юридической помощи и консультациях 2 марта 1978 года // Верховна Рада України. Офіційний сайт / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_132

10. Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги : Постанова Кабінету міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 394 // Верховна Рада України. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/394-2013-%D0%BF>

11. Оперативна інформація по РЦ на сайт таблиця 2017 // Статистичні дані щодо діяльності системи БВПД ; Корданаційний центр з надання правової допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://docs.google.com/spreadsheets/d/1KKKJF_PSUVGeGNb85DTJKEfoGhyFIVh3dG5HjBzHk4I/edit#gid=1036692300

12. Інфодовідка про систему БПД // Статистичні дані щодо діяльності системи БВПД ; Координаційний центр з надання правової допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1W80B31gx5XrKJmXWFpXG4qpwBmBNVs7qE-lXJpcpmI/edit#gid=0>

13. Анпілогов О. В. Правове регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві щодо захисту прав та свобод громадянина : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Анпілогов Олег Вікторович. – Київ, 2008. – 32 с.

14. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Р. О. Куйбіда, В. І. Шишкін ; за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 435 с.

15. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2-х т. / В. К. Матвійчук, І. О. Хар ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. – 2-ге вид., змін. та доп. – К. : Алерта, КНТ, 2008. – Т. 1. – 787 с.

16. Савенко М. Д. Забезпечення прав і свобод людини громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3-9.

В научной статье проанализировано право на правовую помощь с точки зрения его действия в системе принципов административного судопроизводства Украины. Определены проблемные аспекты понимания этого понятия, его смыслового нагрузка. Раскрыты формы реализации права на правовую помощь и подчеркнута его особое место среди принципов судопроизводства.

Ключевые слова: правовая помощь, бесплатная правовая помощь, представительство, право на защиту, административное судопроизводство.

In the article author analyzes the right to legal aid in terms of its actions in the system of principles of administrative legal proceedings of Ukraine. The problem aspects of understanding this concept, its content load are determined. The forms of realization of the right to legal aid and a special place among the principles of legal proceedings are disclosed.

Key words: legal aid, free legal aid, representation, right to protection, administrative legal proceedings.



УДК 342.922:347.994(477)

Ганна Панова,*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК КРИТЕРІЙ ВТРУЧАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В РОЗСУД СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

На підставі аналізу законодавства, судової практики в адміністративних справах, адміністративно-правової науки адміністративно-правові відносини класифіковано на види. Зроблено висновок, що зміст оцінки адміністративним судом критеріїв втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації залежить від різних чинників – стадій адміністративного процесу, частини (етапу) такої стадії, судової інстанції та її повноважень.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, правовідносини, втручання, розсуд суб'єкта публічної адміністрації, адміністративний суд, адміністративний процес.

Національним адміністративним процесуальним законодавством адміністративні суди наділені повноваженнями втручатися у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Про втручання адміністративного суду ми маємо можливість судити зі змісту статей Кодексу 162, 1711-1837 КАС України адміністративного судочинства України 2005 року. Так, у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про (ч. 2 ст. 162 КАС України) [1]:

1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;

2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії;

3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;

4) стягнення з відповідача коштів;

5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;

6) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 162 КАС України) [1].

Можна було б вважати, що вказані підстави для втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації є однозначними й вичерпними. Однак існують й інші законодавчі приписи, які у сукупності з нормами Кодексу адміністративного судочинства України не лише не дають єдиної відповіді, як саме має діяти адміністративний суд за цих різних законодавчих приписів, але й ускладнюють прийняття ним остаточного рішення.

Дослідження та публікації з обраної теми. Внаслідок суперечливих і різних законодавчих приписів у державі формувалася й продовжує формуватися неоднакова судово практика, а адміністративні суди, реалізуючи значний обсяг повноважень, ухвалюють протилежні рішення в одних і тих самих спірних правовідносинах. Непоодинокими є випадки, коли адміністративні суди, перебираючи на себе повноваження суб'єктів публічної адміністрації, незаконно й необґрунтовано втручаються в їх розсуд. Доволі масштабно такі випадки спостерігаються щодо адміністративних справ, котрі пов'язані із захистом та відновленням майнових прав фізичних і юридичних осіб. До таких адміністративних справ, зокрема, можна віднести справи про так зване бюджетне відшкодування (або справи про повернення помилково та/або надміру сплачених/зарахованих до бюджету митних/податкових та інших обов'язкових платежів), справи про державну реєстрацію об'єктів нерухомості.

Очевидно, що існує чимало обставин (законодавчих приписів, фактичних обставин справи тощо), які обумовлюють рішення адміністративного суду в конкретній адміністративній справі, підстави, межі й зміст втручання цього суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Мусимо констатувати, що однозначних, науково узагальнених, систематизованих, обґрунтованих і законодавчо закріплених обставин, які впливатимуть на рішення адміністративного суду щодо його втручання у розсуд суб'єкта публічної адміністрації, наразі немає.

Мета статті. Отже, дослідивши особливості здійснення судочинства адміністративними судами в деяких категоріях адміністративних справ, оцінивши положення національного законодавства, практики Європейського суду з прав людини, ми переконуємося в об'єктивній нагальності наукового розроблення та обґрунтування сукупності однозначних критеріїв оцінки спірних адміністративно-правових відносин та підстав втручання адміністратив-

ного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Такі критерії мають являти собою обов'язковий набір обставин (положень) фактичного й нормативного характеру, оцінивши які, адміністративний суд зможе ухвалити однозначне рішення щодо спірних адміністративно-правових відносин, наявності підстав втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації, захисту (відновлення) суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Основний виклад матеріалу дослідження.

По суті, критерії втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації, повсякчас та іманентно притаманні його аналітичній діяльності, – дослідницька активність та оцінка фактів, спірних правовідносин, положень нормативних актів тощо. Оцінка адміністративним судом критеріїв втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації – один зі складників алгоритму аналітичної діяльності адміністративного суду, який здійснює судочинство у конкретній адміністративній справі. Таку оцінку критеріїв можна вважати інструментом ухвалення законного й обґрунтованого рішення адміністративного суду, а отже, інструментом захисту (відновлення) суб'єктивних прав, свобод, сприяння здійсненню законних інтересів.

Зважаючи на сутність та види розсуду суб'єкта публічної адміністрації, дослідивши аналітичну діяльність адміністративного суду, можемо стверджувати, що оцінка адміністративним судом критеріїв його втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації тією чи іншою мірою здійснюється ним упродовж усього розгляду та вирішення адміністративної справи, відтоді, як провадження в адміністративній справі відкривається, і до перегляду судових рішень у суді касаційної інстанції включно.

Втім, зміст оцінки адміністративним судом критеріїв втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації залежить від різних чинників: стадії адміністративного процесу, частини (етапу) такої стадії, судової інстанції та її повноважень.

Показово, що законодавець врегулювання обставин (критеріїв) оцінки предмета дослідження в адміністративному процесі передбачене у різних нормах Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема у ст. 2, 86, 162 КАС України 2005 року. «Суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності» (ст. 86 КАС України 200 року). «Під час прийняття постанови суд вирішує: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) яку правову норму належить застосувати до цих право-

відносин» (п.п. 1-3 ч. 1 ст. 161 КАС України 2005 року) [1].

Отже, коли перед адміністративним судом постає завдання дати відповіді на клопотання, заявлені у позовній заяві (апеляційній, касаційній скарзі, клопотанні), ухвалити рішення щодо його втручання у розсуд суб'єкта публічної адміністрації, його аналітична діяльність, насамперед, здійснюється щодо спірних адміністративно-правових відносин та норм права, які стосуються або мали б стосуватися цих відносин. Оцінку адміністративним судом спірних адміністративно-правових відносин, рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації та норм права слід визначити першим етапом визначення й аналітичного дослідження критеріїв втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації.

Обґрунтовуючи критерії втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації, необхідно однозначно визначити види, зміст та особливості спірних правовідносин, у яких функціонує цей суб'єкт, вчиняє, ухвалює або допускає рішення, дії, бездіяльність. Адже саме ці правовідносини – середовище, яке в сукупності з іншими чинниками й обставинами оцінюється адміністративним судом для ухвалення рішення про його втручання у розсуд суб'єкта публічної адміністрації.

Характерно, що предметом оцінки адміністративним судом можуть бути не лише адміністративно-правові, але й інші правовідносини, які так чи інакше пов'язані з ними. Безумовно, що адміністративним судом мають бути не лише однозначно визначено вид спірних адміністративно-правових відносин, але й відмежовано від них інші правовідносини, котрі не належать до юрисдикції адміністративного суду. Так Пленум Вищого адміністративного суду України роз'яснив, що юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові спори про скасування арешту на майно, який накладено слідчим суддею або судом у кримінальній справі в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Також юрисдикція адміністративних судів не поширюється на такі ж спори й у випадках не скасування такого арешту прокурором у разі закриття провадження у справі (частина третя статті 174 Кримінального процесуального кодексу України) або судом у разі виправдання обвинуваченого чи закриття кримінального провадження (частина четверта статті 174 Кримінального процесуального кодексу України). Такі спори, роз'яснив Пленум Вищого адміністративного суду України, мають розглядатися в порядку кримінального процесуального судочинства [2].

Тому цілком закономірно, що предметом дослідження адміністративним судом можуть бути як адміністративно-правові, так й інші публічно- та приватно-правові відносини. Слід зробити застереження, що хоча у сферу дослідження адміністративного суду й потрапляють правовідносини різної галузевої належності, однак цей суд, кваліфікувавши їх вид, природу та особливості, здійснюватиме адміністративне

судочинство виключно щодо адміністративно-правових відносин.

На підставі аналізу судової практики в адміністративних справах [3], узагальнень Вищого адміністративного суду України [2], національного законодавства [4] та наукових досліджень [5] раціональним і нагальним нам видається запровадження такого універсального класифікатора адміністративно-правових відносин, на підставі якого можна було б безпомилково визначати будь-які фактичні відносини саме як адміністративно-правові та відокремлювати їх від інших публічно- чи приватно-правових відносин:

1) адміністративно-правові відносини, які виникають між фізичними, юридичними особами публічного, приватного права та суб'єктами публічної адміністрації щодо здійснення фізичними, юридичними особами їхніх прав, свобод, інтересів. Наприклад, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39 Конституції України) [4]. Конституційний Суд України у своєму рішенні роз'яснив, що положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не мають обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей [6];

2) адміністративно-правові відносини, які виникають між фізичними, юридичними особами публічного, приватного права та суб'єктами публічної адміністрації щодо виконання (дотримання) фізичними, юридичними особами їхніх обов'язків. Зокрема, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68 Конституції України) [1]. Наприклад, особи, які здійснюють експлуатацію гідротехнічних споруд рибогосподарських водних об'єктів (їх частин), зобов'язані утримувати в належному технічному стані рибогосподарські та рибозахисні споруди, дотримуватися вимог технологічних, ветеринарно-біологічних, санітарно-епідеміологічних заходів та своєчасно проводити їх капітальний ремонт (ст. 17 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів») [7];

3) адміністративно-правові відносини, які формуються всередині одного суб'єкта

публічної адміністрації щодо організації та забезпечення його діяльності (внутрішньо-організаційні правовідносини). Наприклад, на підставі Кодексу законів про працю України, Закону України «Про прокуратуру», Положення про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України керівники прокуратур забезпечують виконання законодавства про державну службу в органах прокуратури України, зокрема, щодо вступу на державну службу, конкурсних засад заміщення вакантних посад державної служби, обмежень, пов'язаних із її проходженням, проведення перевірок згідно з вимогами антикорупційного законодавства та відповідно до Закону України «Про очищення влади», прийняття та неухильного дотримання Присяги і правил етичної поведінки, присвоєння рангів, підвищення рівня професійної компетентності, оцінювання результатів службової діяльності. Кадрові підрозділи прокуратур усіх рівнів: 1) ведуть облік кадрів, здійснюють зберігання та видачу особових справ, службових посвідчень і трудових книжок працівників органів прокуратури, забезпечують при цьому належний захист їхніх персональних даних; 2) здійснюють контроль за перебігом п'ятирічного строку повноважень керівників регіональних і місцевих прокуратур; 3) ефективно використовують можливість автоматизованої інформаційно-аналітичної системи «Кадри», до якої зобов'язані своєчасно вносити відповідну інформацію [8];

4) адміністративно-правові відносини, які формуються між двома і більше суб'єктами публічної адміністрації, щодо забезпечення (створення) умов здійснення суб'єктивних справ, свобод, інтересів, здійснення цими суб'єктами публічної адміністрації повноважень, виконання завдань, реалізації публічного інтересу. Так, наприклад, подання на повернення помилково або надміру зарахованих до бюджету зборів, платежів та інших доходів бюджетів подається до відповідного органу Казначейства. У разі повернення помилково або надміру зарахованих до бюджету податків, зборів, пені, платежів, контроль за справами яких покладено на органи Державної фіскальної служби України, подання подається до відповідного органу Казначейства згідно з Порядком взаємодії територіальних органів Державної фіскальної служби України, місцевих фінансових органів та територіальних органів Державної казначейської служби України у процесі повернення платникам податків помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 15 грудня 2015 року № 1146, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 31 грудня 2015 року за № 1679/28124 [9];

5) адміністративно-правові відносини, які виникають між двома і більше фізичними, юридичними особами публічного чи приватного права щодо обопільного здійснення ними прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права. Характерною особливістю таких правовідносин є цілкова відсутність у них суб'єкта публічної адміністрації. Безумовно,

порівняно із іншими, традиційними адміністративно-правовими відносинами, де присутній суб'єкт публічної адміністрації, кількість адміністративно-правових відносин без участі таких суб'єктів значно менша, але немає жодних підстав заперечувати об'єктивність існування цих правовідносин.

По-перше, мусимо зауважити, що цей вид адміністративно-правових відносин чи не вперше був обґрунтований ще представниками науки адміністративного права початку ХХ століття. Тут варто згадати імена таких учених-адміністративістів, як Ю. Л. Панейко [10, с. 154, 155], М. П. Карадже-Іскров [11, с. 76], Г. І. Петров [12, с. 21, 22], які обґрунтовували існування адміністративно-правових відносин, зокрема, на прикладі публічного майна. Так? свого часу Ю. Л. Панейко писав: «Утворюється поняття публічного майна, для якого є вже не достатні норми приватного права, і стає необхідним створення окремих правових конструкцій. Отто Майер говорить, що публічне майно належить не тільки до держави, але має означене соціальне призначення, чим різниться від звичайного скарбового майна. Воно усувається в багатьох стосунках зі сфери впливу приватного права, й саме право про публічне майно не може бути сконструйоване згідно з поняттям цивільного права, а тільки як окремий публічно-правний стосунок. Адміністративне право здійснює владу над цими речами для їх підтримки та вживання всіх засобів, щоб відповідали вони своєму призначенню (соціальному і державному)» [10, с. 154, 155].

«Формально ніби ширші так звані суб'єктивні публічно-речові права, права на державне майно, але здійснення їх на практиці знає тільки перешкод, що серйозно трактувати їх як права» [13, с. 417].

По-друге, адміністративно-правові відносини, які виникають між двома і більше фізичними, юридичними особами публічного чи приватного права без участі суб'єктів публічної адміністрації, передбачені у деяких сучасних законодавчих актах; такі правовідносини стали предметом оспорування в адміністративних судах [14]. Так, у ч. 2 ст. 17 КАС України 2005 року передбачено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, щодо спорів фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності щодо доступу до публічної інформації. Розпорядники інформації зобов'язані надавати та оприлюднювати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об'єктивність наданої інформації і оновлювати оприлюднену інформацію (п. 6 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації») [1; 15].

Висновки

Визнаючи факт об'єктивного існування й дедалі більшого поширення адміністративно-правових відносин без участі суб'єктів публічної адміністрації (зокрема, наприклад,

адміністративно-правових відносин за участю органів адвокатського самоврядування тощо), мусимо наголосити на необхідності наукового обґрунтування таких правовідносин і подальше розроблення вчення про них. Водночас спостерігається принципова відмінність в оцінці адміністративним судом розсуду суб'єктів невлadних повноважень – учасників адміністративно-правових відносин; не всі критерії втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації можуть бути застосовані до учасників адміністративно-правових відносин – суб'єктів невлadних повноважень. Тож, довівши існування таких двох видів адміністративно-правових відносин, як: 1) адміністративно-правові відносини за участю суб'єктів публічної адміністрації та 2) адміністративно-правові відносини без участі суб'єктів публічної адміністрації (або адміністративно-правові відносини за участю фізичних, юридичних осіб приватного, публічного права), в оцінці критеріїв втручання адміністративного суду в розсуд маємо зважати на присутність у таких відносинах суб'єкта публічної адміністрації.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
2. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>
3. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 9 червня 2015 року в адміністративній справі № 822/862/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44872340>.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Кошій О. В. Суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями, як відповідачі в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Кошій. – Запоріжжя, 2012. – 17 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 109.
7. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 року № 3677-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.
8. Кодекс законів про працю України : затверджений Законом № 322-VIII від 10 грудня 1971 року //

Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

9. Порядок повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до державного та місцевих бюджетів : затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 3 вересня 2013 року № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 77. – Ст. 72.

10. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / укладачі: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радішевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. – Київ: ВД «Дакор», 2016. – 464 с.

11. Карадже-Искров Н. П. Публичные вещи / Н. П. Карадже-Искров. – Иркутск, 1927. – Вып. 1. – 78 с. – (Серия научных монографий № 2).

12. Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения / Г. И. Петров. – Ленинград:

Издательство Ленинградского Университета, 1972. – 157 с.

13. Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України / укладачі: Гриценко І. С., Бевзенко В. М., Коваль С. О., Бевз А. І., Паламарчук І. В., Гура О. В., Кравченко А. В., Сметанюк Р. С.; за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора Гриценка І. С. – К.: Дакор, 2015. – 500 с.

14. Постанова Верховного Суду України від 8 вересня 2015 року // [Електронний ресурс] / – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51075314/>

15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

На основании анализа законодательства, судебной практики по административным делам, административно-правовой науки административно-правовые отношения классифицированы на виды. Сделан вывод, что содержание оценки административным судом критериев вмешательства административного суда в усмотрение субъекта публичной администрации зависит от различных факторов: стадии административного процесса, части (этапа) такой стадии, судебной инстанции и ее полномочий.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, правоотношения, вмешательство, усмотрение субъекта публичной администрации, административный суд, административный процесс.

Based on the analysis of legislation, jurisprudence in administrative affairs, administrative-legal science, administrative-legal relations are classified into types. It is concluded that the content of the assessment by the administrative court of the criteria for intervention by the administrative court at the discretion of the public administration subject depends on various factors – the stage of the administrative process, the part (stage) of such stage, the court instance and its powers.

Key words: administrative-legal relations, legal relations, interference, discretion of the subject of public administration, administrative court, administrative process.



УДК 342.9:343.8(477)

Вячеслав Пузирний,

докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

Станіслав Зливко,

канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби

ПРИНЦИПИ КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу понять та системі принципів контролю в адміністративній діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України. Досліджено різні наукові підходи до розуміння принципів контролю в адміністративній діяльності органів та установ виконання покарань, визначено основні групи цих принципів.

Ключові слова: контроль, принципи, адміністративна діяльність, управління, Державна кримінально-виконавча служба України, органи та установи виконання покарань.

Постановка проблеми. В умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) особливо актуальними є питання контролю в адміністративній діяльності органів та установ виконання покарань. Контроль є одним з основних складників управління: саме він забезпечує так званий зворотний зв'язок між початковими планами і досягнутими результатами. Потреба в дослідженні принципів контролю в адміністративній діяльності органів та установ виконання покарань нині набуває нового значення, адже саме в часи змін дуже добре простежується взаємозв'язок та взаємозумовленість усіх елементів складних систем. Завдяки принципам розкриваються внутрішні закономірності здійснення й розвитку контролю, виявляється його сутність. Саме через принципи розкриваються глибинні, стійкі зв'язки цього правового інституту.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням визначення принципів контролю присвячено багато праць вітчизняних та зарубіжних учених. Проте проблема принципів контролю в адміністративній діяльності органів та установ ДКВС України в сучасних наукових роботах розроблена недостатньо. Особливої уваги в цій сфері заслуговують праці українських науковців: Р. В. Алієва, Є. Ю. Бараша, О. Г. Боднарчука, А. О. Галаєва, С. К. Гречанюка, В. П. Петкова, М. М. Сикала, у яких досліджені окремі аспекти принципів контролю в адміністративній діяльності органів та установ виконання покарань.

Метою статті є аналіз правової природи та систематизація принципів контролю в адміністративній діяльності органів та установ ДКВС України, що здійснюється на основі теоретичних наукових напрацювань у сфері адміністративного права та практики функціонування ДКВС України.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» одним з основних принципів діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є принцип законності [1]. Одне з важливих місць у системі засобів забезпечення законності в діяльності органів і установ виконання покарань посідає контроль за такою діяльністю.

Як зазначено у ст. 1 Лімської декларації керівних принципів контролю 1977 року, контроль – це не самоціль, а невід'ємна частина системи управління, метою якої є виявлення відхилень від прийнятих стандартів і порушень принципів, законності, ефективності та економії витрат матеріальних ресурсів на можливо більш ранній стадії для того, щоб мати можливість вжити коригуючих заходів, в окремих випадках притягнути винних до відповідальності, отримати компенсацію за заподіяну шкоду або вжити заходів щодо запобігання або зменшення кількості таких порушень у майбутньому [2]. Ефективність здійснення контролю на шляху забезпечення законності можлива лише під час дотримання певних вимог щодо здійснення контролю, такими вимогами є саме принципи контролю, тобто основні ідеї,

які визначають порядок організації і здійснення контролю за діяльністю органів та установ виконання покарань.

Варто звернути увагу на погляди А. П. Гуляєва, який надав перелік загальних принципів контрольної діяльності:

а) здійснення контрольної діяльності виключно в межах і порядку, встановлених законом або іншим нормативно-правовим актом;

б) законність, об'єктивність та справедливість під час здійснення контрольної діяльності;

в) здійснення контрольної діяльності на основі рівності всіх перед законом;

г) дотримання прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у процесі здійснення контрольної діяльності;

д) здійснення контрольної діяльності за участю зацікавлених осіб - фізичних та юридичних;

е) верховенство судової влади у здійсненні контрольної діяльності;

є) гласне здійснення контрольної діяльності, крім випадків, що потребують збереження таємниці, що охороняється законом;

ж) презумпція невинуватості особи, діяльність якої підлягає контролю, до встановлення її вини у порядку, встановленому законом [3, с. 13-14].

Надав класифікацію принципів контролю і С. М. Зубарев, який поділяє їх на загальні та спеціальні. До загальних принципів контролю за діяльністю пенітенціарної системи він відносить: законність, демократизм, гуманізм, дотримання прав, свобод і законних інтересів особи, гласність, справедливість, а до спеціальних принципів – об'єктивність, систематичність, своєчасність, безперервність, повноту, конкретність, глибину, всебічність, гласність, загальність, необхідність, достатність [4, с. 56].

В. М. Гаращук хоча і не поділяє принципи контролю на певні групи, але надає їх перелік. До принципів контролю він відніс: законність, коректність, централізм (або субординація в службових відносинах), планова організація діяльності контролюючих органів, фахова спеціалізація контролю, професіоналізм, зрозумілість, науковість, принцип відповідності заходів впливу, що застосовуються до порушників, вчиненим правопорушенням, реальність, об'єктивність (або принцип об'єктивної істини), принцип повноти, комплексність, суттєвість, корисність (одна зі сторін суттєвості), неупередженість, доброзичливість (коректність), універсальність, систематичність, дієвість, оперативність, результативність, гласність, офіційність, принцип взаємодії спеціалізованих контролюючих органів між собою та з правоохоронними органами, командний, принцип раціонального розподілу контрольних повноважень між контролюючими органами, принцип концентрації, принцип допомоги підконтрольній структурі у виправленні помилок (наведенні порядку на об'єкті), тягар збирання доказів, відповідальність контролюючого органу перед державою і підконтрольною структурою за об'єктивність контролю, раптовість [5, с. 152–160].

Під час дослідження проблеми класифікації принципів контролю В. Ю. Кобринський пропонує виділяти три групи за критерієм діяльності:

1) загальні принципи діяльності суб'єкта контролю (вони складаються з принципів діяльності самого суб'єкта);

2) міжгалузеві принципи державного контролю (утворюються синтезом загальних принципів права і державного управління відповідно до предметної специфіки контрольної діяльності);

3) галузеві принципи контролю (принципи контролю у відповідній сфері).

Останню групу він розглядає як систему принципів та поділяє їх на п'ять груп:

1) загальноправові принципи (верховенства права; підзвітність; відповідальність; судового захисту прав суб'єктів державного контролю);

2) інформаційні (прозорості; відкритості інформації про діяльність суб'єктів контролю; відповідальності посадових осіб за своєчасність, повноту і достовірність інформації, що надається, та за належне реагування на звернення громадян, громадських організацій, виступи у засобах масової інформації);

3) управлінські (взаємодії та відповідальності суб'єктів державного контролю за реалізацію завдань контролю, його належне ресурсне забезпечення; чітке розмежування контрольних функцій між суб'єктами контролю);

4) фінансово-економічні (ефективності державного контролю за використанням фінансових і матеріальних ресурсів у сфері національної безпеки);

5) приватні (деполітизації та деідеологізації контролю; відповідності контрольної діяльності національним інтересам; професіоналізації контролю; поваги українського суспільства до суб'єктів державного контролю) [6, с. 63, 69–70].

М. М. Сикал зазначає, що принципи державного контролю за діяльністю ДКВС України – це основні ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст державного контролю за діяльністю ДКВС України, визначають його напрями і механізми, уособлюють закономірності вдосконалення контрольної діяльності державних органів. Автор запропонував власну класифікацію принципів державного контролю за діяльністю ДКВС України, а саме:

1) правові принципи (визначені на нормативно-правовому рівні), які у свою чергу поділяються на три підгрупи:

а) конституційно-правові (визначені Основним Законом України, зокрема: верховенства права, законності тощо);

б) галузево-правові (передбачені нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність відповідних суб'єктів контролю, зокрема: дотримання прав і свобод людини, єдиноначальності та колегіальності тощо);

в) міжнародно-правові (викладені у міжнародно-правових актах, які набрали чинності для України, зокрема: незалежності, компетентності та звітності контролюючих органів тощо);

2) неюридичні принципи (не мають нор-

мативно-правового закріплення, але встановлюються і реалізуються під час здійснення контролю за діяльністю ДКВС України, зокрема: об'єктивність, раптовість, оперативність, неупередженість та принцип допомоги тощо). В основі встановлення таких принципів лежать наукові рекомендації, які мають кореляційні зв'язки з проблемами практики здійснення контролю [7, с. 138–146]. Слід зазначити, що така класифікація та розуміння принципів контролю в діяльності ДКВС України є виваженою і більшою мірою справедливою. Єдиним застереженням щодо неї є певне поєднання принципів, які є універсальними для діяльності служби (наприклад, колегіальності та єдиноначальності), з принципами, що повинні мати суто контрольний зміст. Тобто, на нашу думку, їхнє розуміння як контрольних є не зовсім правильним, вони більш властиві управлінню.

На наше переконання, принципи контролю за діяльністю органів і установ виконання покарань доцільно поділяти на принципи, що визначають порядок підготовки до проведення контрольних заходів, а також на принципи, що вказують на основні риси та сутнісні характеристики безпосередньо самого контролю. Виходячи зі змістового складника принципів контролю першу групу доцільно іменувати організаційними принципами, а другу – функціональними.

До організаційних принципів варто віднести такі:

- 1) принцип єдності повноважень контролюючого суб'єкта і підконтрольної діяльності, тобто об'єкта контролю;
- 2) принцип територіальності;
- 3) принцип спеціалізації;
- 4) принцип безперервності;
- 5) принцип регулярності;
- 6) принцип систематичності;
- 7) принцип планування.

До функціональних принципів пропонуємо відносити:

- 1) принцип верховенства права;
- 2) принцип законності;
- 3) принцип об'єктивності;
- 4) принцип раптовості;
- 5) принцип оперативності;
- 6) принцип неупередженості;
- 7) принцип суворого додержання плану проведення перевірки;
- 8) принцип неперешкоджання діяльності підконтрольного суб'єкта;
- 9) принцип довіри;
- 10) принцип допомоги.

Загалом, справедливим є твердження про те, що принципи адміністративної діяльності повинні:

а) відображати не будь-які, а тільки найбільш суттєві, головні, об'єктивно необхідні закономірності, відносини та взаємозв'язки адміністративної діяльності;

б) характеризувати лише сталі закономірності, відносини та взаємозв'язки адміністративної діяльності;

в) охоплювати переважно ті закономірності, відносини та взаємозв'язки, які характерні для

адміністративної діяльності як цілісного явища, тобто ті, що мають загальний, а не одиничний характер;

г) відображати специфіку адміністративної діяльності, її відмінності від інших видів діяльності [8, с. 214].

Висновки

Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що принципи контролю в адміністративній діяльності органів та установ ДКВС України є одними з важливіших принципів, ґрунтуючись на яких реалізується державна стратегія у сфері діяльності органів та установ виконання покарань. Виходячи зі змістового складника принципів контролю, першу групу доцільно іменувати організаційними принципами, а другу – функціональними. Якщо ж принципи контролю систематизувати до більш загальних принципів, можемо визначити такі принципи контрольної діяльності: законність; системність та регулярність; поєднання плановості та раптовості; об'єктивність оцінювання ситуації; можливість оперативного корегування. Ми глибоко переконані, що існування чіткої, але разом із тим гнучкої системи принципів забезпечує правильне розуміння базових положень, які стають підґрунтям для налагодження ефективної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.
2. Лімська Декларація керівних принципів контролю (прийнята на IX Конгресі Міжнародної організації контрольних органів (INTOSAI) в 1977 році) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/604_001.
3. Контролирующие органы и организации России: компетенция и полномочия / под ред. А. П. Гуляева. – М. : ПИК «Калита», 2000. – 230 с.
4. Зубарев С. М. Теория и практика контроля за деятельностью персонала пенитенциарной системы : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Зубарев Сергей Михайлович ; Государственное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел России». – М., 2006. – 392 с.
5. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Гаращук Володимир Миколайович ; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 412 с.
6. Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Кобринський Віталій Юрійович ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2008. – 209 с.
7. Сикал М. М. Контроль за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України: правові та ор-

ганізаційні засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Сикал Максим Миколайович ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2012. – 259 с.

8. Приймаченко Д. В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної

політики держави : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Приймаченко Дмитро Володимирович ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 477 с.

Статья посвящена анализу понятий и системе принципов контроля в административной деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Исследованы различные научные подходы к пониманию принципов контроля в административной деятельности органов и учреждений исполнения наказаний, определены основные группы этих принципов.

Ключевые слова: контроль, принципы, административная деятельность, управление, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, органы и учреждения исполнения наказаний.

The article is devoted to analysis of the notions and systems of control principles in the administrative activity of bodies and authorities of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine. Different approaches to understanding of control principles in the administrative activity of penitentiary bodies and authorities are investigated; the main groups of these principles are defined.

Key words: control, principles, administrative activity, administration, State Criminal Enforcement Service of Ukraine, penitentiary bodies and authorities.



УДК 342.9.086

Олена Сокурєнко,*канд. юрид. наук,**старший викладач кафедри галузевого права**Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка*

ВСТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Статтю присвячено визначенню адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. Розглянуто адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Визначено структуру правопорушень у сфері інтелектуальної власності та відповідальність за їх скоєння.

Ключові слова: об'єкти інтелектуальної власності, адміністративна відповідальність, адміністративно-правовий захист, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності на сьогодні є пріоритетним напрямом діяльності Української держави. По-перше, Конституція України гарантувала громадянам захист прав інтелектуальної власності, який має здійснюватися саме державою; по-друге, держава сама зацікавлена у належній правовій охороні інтелектуального капіталу, оскільки останній є найважливішою передумовою забезпечення подальшого сталого соціально-економічного і культурного розвитку країни; по-третє, необхідність виконання зазначеного завдання зумовлена також міжнародними зобов'язаннями держави у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку із цим Україна взяла курс на побудову дієвого механізму гарантування та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Історично склалося так, що змістом цього механізму стали переважно норми цивільного права і заснована на них діяльність суб'єктів цивільно-правових відносин. Однак сучасний стан справ у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності свідчить, що цього замало.

Мета статті полягає в тому, щоб розглянути питання встановлення адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Виникає необхідність аналізу сутності порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності, за які передбачається законодавством України адміністративна відповідальність. А також у тому, щоб запропонувати конкретні шляхи удосконалення адміністративно-правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз відповідної наукової літератури дозволяє зробити висновок, що поряд із терміном «адміністративно-правовий захист» авторами дуже часто використовується і поняття «адміністративно-правова охорона». Отже, спочатку зупинимось на визначенні понять «охорона» та «захист». «Охорона» є більш широким поняттям, ніж

«захист». Вона являє собою сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав, а також на захист прав у разі їх порушення або оспорування, процес охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності реалізується через конкретні засоби державного впливу, які існують переважно у правовій формі і можуть проявлятися або через встановлення правових норм, або через їх, насамперед позитивне, застосування. Якщо ж розглядати поняття «захист», то варто зазначити, що воно пов'язане не з нормальною реалізацією прав, а лише з конкретним правопорушенням або оспоруванням прав, тобто під «захистом» розуміється передбачена законодавством діяльність відповідних державних органів, передусім правоохоронних і здійснення контролю, та їх посадових осіб щодо поновлення порушеного права на об'єкт інтелектуальної власності, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, унаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам суб'єктів інтелектуальної власності. Таким чином, поняття «охорона» і «захист» співвідносяться як ціле й частина [3, с. 281].

Адміністративно-правовий порядок захисту права інтелектуальної власності передбачений нормами адміністративного права, які стосуються відносин, пов'язаних із набуттям права інтелектуальної власності в Україні, державним регулюванням здійснення цього права в адміністративному порядку. Норми адміністративного права, які регулюють адміністративний порядок захисту права інтелектуальної власності, містяться в:

- Кодексі України про адміністративні правопорушення, Митному кодексі України;
- спеціальному законодавстві України у сфері інтелектуальної власності (законах України «Про охорону прав на промисловий зразок», «Про захист від недобросовісної конкуренції» і т. д.);

– підзаконних актах загального, відомчого та локального характеру.

Основним законодавчим актом щодо адміністративного захисту прав інтелектуальної власності є Кодекс України про адміністративні правопорушення. Зокрема, він визначає такі склади правопорушень та стягнення за їх скоєння:

– незаконне використання об'єкта інтелектуальної власності, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності, що охороняється законом. Тягне за собою накладення штрафу від 10 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення;

– незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також імітація, копіювання, пряме відтворення твору іншого підприємця, самовільне використання його імені. Тягне за собою накладення штрафу від 30 до 44 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої;

– умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця. Тягне за собою накладення штрафу від 5 до 9 неоподаткованих мінімумів доходів громадян;

– отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації для заподіяння шкоди діловій репутації або майну підприємця. Тягне за собою накладення штрафу від 9 до 18 неоподаткованих мінімумів доходів громадян;

– демонстрування або розповсюдження фільмів шляхом продажу або шляхом виготовлення фільмокопій чи передачі фільмокопій у прокат без державного посвідчення на це. Тягне за собою накладення штрафу від 20 до 150 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією фільмокопій, засобів їх виготовлення, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі у прокат;

– розповсюдження і демонстрування фільмів із порушенням умов, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів. Тягне за собою накладення штрафу від 20 до 35 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі у прокат. А ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від 35 до 70 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі у прокат;

– розповсюдження примірників аудіовізуальних творів чи фонограм, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію, яка не відповідає носію цього примірника, чи номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. Тягне за собою накладення штрафу від 10 до 100 неоподаткова-

них мінімумів доходів громадян із конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів чи фонограм. Та сама дія, вчинена особою, яка протягом року була вже притягнута до адміністративної відповідальності за одне із зазначених вище правопорушень, тягне за собою накладення штрафу від 50 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів чи фонограм;

– порушення законодавства, яке регулює виробництво, експорт та імпорт дисків для лазерних систем зчитування, а також експорт та імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва. Тягне за собою накладення штрафу від 20 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [5].

Законодавчим актом, який регулює питання, пов'язані із захистом права інтелектуальної власності, у разі переміщення через митний кордон України контрафактних творів є Митний кодекс України. Згідно з вимогами Митного кодексу ввезення на митну територію або вивезення за межі цієї території з комерційною метою товарів із порушенням права інтелектуальної власності тягне за собою накладення штрафу в розмірі від 10 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією контрафактних товарів, а на посадових осіб – від 30 до 150 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією контрафактних товарів.

Насамперед варто зупинитися на адміністративній відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності.

Адміністративна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення, застосовується, зокрема, у разі: порушення прав інтелектуальної власності; здійснення дій, що становлять акти недобросовісної конкуренції; незаконного розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеогам, комп'ютерних програм, баз даних; порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва.

Розглянемо детальніше саме поняття адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності [5]. Для того, щоб інтелектуальна власність, дійсно, відігравала суттєву роль у суспільстві і забезпечувала його розвиток, необхідна надійна система її правової охорони й ефективного захисту від правопорушень. Проблема адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності в сучасних умовах потребує більш глибокого, всебічного, комплексного та порівняльного аналізу, виявлення її особливостей.

Спочатку треба з'ясувати що таке юридична відповідальність. За останні роки ситуація із з'ясуванням загальних ознак юридичної відповідальності ускладнилася наявністю так званої позитивної (проспективної) та негативної (ретроспективної) відповідальності. Сутність позитивної відповідальності полягає в обов'язку суб'єкта діяти відповідно до норм права і добровільно визначати для себе такий вибір. Говорячи про негативну відповідальність, маємо на увазі від-

повідальність за вже скоєні вчинки, їх негативні наслідки, порушення певних норм. На відміну від проспективної відповідальності, ретроспективна є разовою реакцією на певний вчинок, його наслідком. Одним із видів юридичної відповідальності є адміністративна відповідальність [1, с. 170].

Адміністративна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності включає всі властиві юридичній відповідальності основні ознаки: по-перше, є державно-правовим примусом; по-друге, нормативно виражена і проявляється у застосуванні, реалізації санкцій правових норм; по-третє, має чітку підставу – правопорушення; по-четверте, накладається у строго встановленому процесуальному порядку; по-п'яте, пов'язана з обтяжливими наслідками майнового, морального, особистісного та іншого характеру для правопорушника.

Водночас в адміністративній відповідальності, зокрема за порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності, є цілий ряд специфічних особливостей, які дозволяють відокремити її від інших видів відповідальності. Вони пов'язані з підставою її виникнення, характером заходів її впливу та процедурою застосування.

До характерних, специфічних рис адміністративної відповідальності варто віднести насамперед те, що її підставою є особливий вид правопорушення – адміністративний проступок. Своє вираження адміністративна відповідальність знаходить у застосуванні певних видів адміністративних стягнень, специфічних за змістом і відмінних від заходів кримінального покарання, дисциплінарного впливу і майнової відповідальності. Адміністративні стягнення накладаються великою кількістю органів, яким таке право надано законодавством України і перелік яких міститься в Кодексі України про адміністративні правопорушення і деяких інших законодавчих актах. Незважаючи на те, що все частіше адміністративні стягнення застосовуються судами (суддями), адміністративна відповідальність є позасудовим видом правової відповідальності. Між органами державного управління (посадовими особами), що накладають адміністративні стягнення, і правопорушниками відсутні відносини підпорядкованості. Порядок притягнення до адміністративної відповідальності особливий, він істотно відрізняється від кримінального, цивільного процесів і дисциплінарного провадження. Нарешті, адміністративну відповідальність врегульовано нормами адміністративного права, що містять вичерпні переліки адміністративних проступків, адміністративних стягнень і органів, уповноважених їх застосовувати, детально регулюють цей вид провадження і в сукупності утворюють її нормативну основу.

Висновки

Отже, очевидно, що адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності формується на дезінтеграційних засадах. Тому в разі виявлення правопорушення, яку норму застосовувати? Норму Кодексу України про адміністративні правопорушення чи норми інших

законів? Питання не таке вже і просте. Відтак різні органи можуть по-різному кваліфікувати одне й те саме правопорушення. Це не сприяє ні єдності практики застосування адміністративного законодавства, ні захисту прав інтелектуальної власності.

Але існування адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності та адміністративно-правового механізму захисту цих прав має і позитивні моменти, до яких можна віднести:

- оперативність розгляду справ, що створює об'єктивні можливості для швидкого поновлення порушених прав;

- зазначений порядок застосовується для вирішення категорій спорів, які виникають переважно на стадії оформлення прав на об'єкти названої власності, зокрема винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг;

- справи розглядаються на підставі спеціальної процедури, спрощеної порівняно із цивільним судочинством, що виключає більшість процесуальних дій.

Отже, підсумовуючи сказане, хотілося б наголосити, що в Україні створено сучасну законодавчу базу щодо захисту прав інтелектуальної власності, яка певною мірою відповідає міжнародним нормам, та запроваджено механізми реалізації норм цього законодавства. Але процес удосконалення законодавства в цій сфері триває і потребує подальшого удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2362-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2362-14>.
3. Запорожець І.Г. Деякі питання удосконалення адміністративно-правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності / І.Г. Запорожець // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 39. – С. 281–286.
4. Запорожець І.Г. Правоохоронні органи України як спеціальні суб'єкти управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності / І.Г. Запорожець // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2004. – Вип. 4. – С. 177–184.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Каложний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – 2-ге вид. – К.: Права єдність, 2008. – 655 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 38–39. – Ст. 288.
8. Право інтелектуальної власності : [підручник] / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К., 2002. – С. 456.

Статья посвящена определению административной ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности. Рассмотрено административно-правовое регулирование в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Определена структура правонарушений в сфере интеллектуальной собственности и ответственность за их совершение.

Ключевые слова: объекты интеллектуальной собственности, административная ответственность, административно-правовая защита, административно-правовое регулирование.

The article is devoted to the definition of administrative responsibility for violation of intellectual property rights. The administrative and legal regulation in the field of protection of rights to intellectual objects is considered property. The structure of infringements in the field of intellectual property and responsibility for their commissioning are determined.

Key words: intellectual property objects, administrative responsibility, administrative-legal protection, administrative-legal regulation.



УДК 342.95

Олена Ткаля,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ВПЛИВУ, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті виокремлено поняття, сутність та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх, визначено її профілактичні заходи, які відіграють важливу роль у запобіганні правопорушенням. Розкрито поняття адміністративного примусу шляхом аналізу наукових поглядів вітчизняних та зарубіжних науковців. Враховуючи думки вчених, окреслено основні ознаки адміністративного примусу.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, відповідальність неповнолітніх, запобігання правопорушенням, проступки неповнолітніх, ознаки адміністративного примусу, заходи адміністративно-правового примусу.

Постановка проблеми. Масштабні процеси (особливо негативні), що відбуваються в економічній, політичній, соціально-культурній та морально-психологічній сферах, мають суттєвий, часто несприятливий вплив на неповнолітніх осіб. Прояв девіантної поведінки дітей, скоєння ними правопорушень є певним індикатором, що визначає рівень морального стану суспільства. Так, у 2014 р., як зазначає Міністерство внутрішніх справ України, виявлено майже 25,7 тис. неповнолітніх правопорушників, з яких понад 70% вчиняють правопорушення у складі груп, зокрема за участю дорослих, а кількість малолітніх правопорушників значно зросла у 17 регіонах країни. За даними Генеральної прокуратури України, у 2015 р. рівень злочинності серед підлітків зріс майже удвічі (за окремими показниками – утричі), а в період із січня по березень 2017 р. картина за рівнем підліткової злочинності залишалася практично такою самою, як і в перші три місяці 2016 року (було затримано за різні злочини 439 підлітків).

Крім того, зростає кількість вчинення адміністративних проступків серед неповнолітніх, що викликає занепокоєність громадськості і правоохоронних органів та необхідність використання і вдосконалення ефективних заходів впливу, які б знизили наявний рівень правопорушень серед неповнолітніх. Мотивація поведінки неповнолітніх переважно зумовлена віковими особливостями: несталий світогляд та недостатній життєвий досвід, рухлива система цінностей та схильність до наслідування, бажання виділитись та показати себе самостійним, відсутність критичного ставлення до своїх вчинків тощо. Суттєво сприяє девіантній поведінці неповнолітніх також відсутність дієвих профілактичних заходів, безконтрольність із боку батьків, незайнятість та безробіття, зубожіння тощо.

На жаль, реалії сьогодення свідчать про високий рівень латентності адміністративних

деліктів серед підлітків, недостатньо врегульований перелік заходів впливу на неповнолітніх, відсутність законодавчо визначених процедур їх застосування та нехтування ними адміністративно-юрисдикційних органів. Тому важливим у цьому аспекті є використання законодавчо закріплених, ефективних методів і засобів запобігання та боротьби з девіантною поведінкою неповнолітніх, але обов'язково на основі принципу гуманності. Враховуючи це, удосконалення інституту адміністративної відповідальності неповнолітніх та заходів адміністративного впливу на них є актуальною проблемою у правовій науці.

Питання адміністративної відповідальності загалом досліджували такі вчені: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, О.В. Горбач, Є.В. Додін, І.К. Ігошев, С.В. Ківалов, Т.Г. Корж, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, М.П. Легецький, І.Д. Пастух, О.І. Остапенко, О.П. Рябченко, О.Ф. Скакун, В.Д. Сущенко, О.Г. Стрельченко, Ю.О. Тихомиров, Я.Ю. Шевченко, О.М. Якуба, О.М. Ярмач та ін. Останнім часом наукою адміністративного права приділяється належна увага загальним проблемам адміністративної відповідальності неповнолітніх, але проблемні питання застосування заходів адміністративного впливу на неповнолітніх, профілактична (попереджувальна) діяльність правопорушень досліджувалися лише частково у працях А.С. Васильєва, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.О. Продаєвич, В.П. Таранухи тощо.

Виклад основного матеріалу. Загальною метою для всіх видів юридичної відповідальності є попередження правопорушень, але наявні різні можливості впливу, закладені в кожному з видів відповідальності стосовно суб'єкта, на якого вони впливають. Попереджувальні та інші адміністративно-правові заходи можуть бути використані як один із найбільш ефективних засобів боротьби із правопорушеннями

неповнолітніх, бо адміністративному методу, заснованому на засадах влади і підпорядкування, властива та оперативність реагування, яка особливо необхідна для припинення і попередження правопорушень, ліквідації умов, що сприяють появі цих правопорушень, і яка не завжди може бути досягнута за кримінальної або цивільно-правової відповідальності. Тому адміністративній відповідальності притаманні три мети: виховна, загальна превенція, приватна превенція.

Є.В. Додін зазначає, що «попередження адміністративної деліктності повинно являти собою організовану державою діяльність формальних і неформальних об'єднань та окремих громадян, яка здійснюється на підставі і для виконання законів для викорінювання причин та умов, що сприяють скоєнню адміністративних проступків, і яка забезпечує формування законослухняної поведінки громадян у сфері державного управління» [1, с. 72]. Попередження адміністративних правопорушень загалом та правопорушень неповнолітніх зокрема здійснюється через так звані заходи протидії антигромадської мотивації: економічні, соціальні, технічні (наприклад, економічний захист найменш забезпечених верств населення, вплив на різні соціальні інститути, встановлення технічних засобів таємного спостереження в торгових точках, на дискотеках та нічних клубах та ін.). Одним із напрямів попередження адміністративних правопорушень неповнолітніх є виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню проступків, що є сутністю профілактичної діяльності. Але, на жаль, система таких причин та умов досі чітко не визначена в юридичній літературі, а в адміністративній практиці під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, що скоїли неповнолітні, існує лише формальна фіксація і відсутні пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов.

Варто погодитись із висновками О.Г. Стрельченко та А.Є. Намазова, що «попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, є гуманним, дієвим та найбільш ефективним засобом (способом) скорочення кількості адміністративної деліктності, оскільки воно пов'язане з такими заходами з боку держави і суспільства, які спрямовані не лише на виявлення й усунення причин та умов, що сприяють правопорушенням, а й на утримування неповнолітнього від їх вчинення, припинення правопорушень та притягнення їх до відповідальності» [2, с. 45]. Специфіка адміністративної відповідальності неповнолітніх дає підстави для виокремлення відповідних заходів правового впливу, необхідних для перевиховання правопорушників, запобігання вчиненню нових проступків, формування правової свідомості і правової культури цієї категорії осіб для дотримання законодавства України та морально-етичних засад існування й розвитку суспільства.

Ю.І. Ковальчук визначає адміністративну відповідальність неповнолітніх як застосування у встановленому порядку судовими органами адміністративних стягнень та заходів виховного

впливу на неповнолітніх осіб, винних у вчиненні адміністративних проступків, для виховання у них поваги до законів, до правил соціального співжиття, а також запобігання вчиненню ними нових правопорушень. На думку вченого, заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, – це різновид заходів адміністративної відповідальності, які полягають у державному осуді неадекватної поведінки особи й певному обмеженні її прав і законних інтересів. Ці заходи зумовлюються тим, що законодавство має бути гуманним до неповнолітніх правопорушників, враховуючи особливості психіки неповнолітнього та його соціальний статус [3, с. 111]. Тому постає питання про здійснення заходів не тільки правового характеру, а й педагогічного, психологічного та медичного. Насамперед необхідно вивчити психологічні особливості особи, її поведінку, а лише потім визначатися з тим, які саме профілактичні та правові заходи необхідно вжити.

Правове обґрунтування адміністративної відповідальності неповнолітніх у сучасних умовах відображено в цілому ряді нормативно-правових актів, але має суттєві недоліки. Так, нормативні акти: визначають профілактику правопорушень неповнолітніх як одне з основних завдань держави (Національна програма «Діти України» [4]); дають розуміння дитини та вікової градації на малолітніх і неповнолітніх (Міжнародна Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., що була ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ. [5]); визначають правову основу діяльності органів та служб у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх, на які покладається здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, що не досягли 18-річного віку (Закон України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» [6]); встановлюють особливості відповідальності неповнолітніх та заходи адміністративного впливу на них (ст. 13, 24-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) тощо. Але доречно було б ці нормативні акти та державну політику загалом привести у відповідність до сучасних умов та міжнародних стандартів щодо захисту неповнолітніх (наприклад, до вимог Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила від 29 листопада 1985 р.)). Крім того, застосування адміністративного впливу на неповнолітніх повинно здійснюватися на засадах неухильного дотримання процесуальних норм, гуманного відношення до їх духовного стану, забезпечення права на захист, справедливої оцінки вчиненого проступку та невідворотного застосування заходів відповідного впливу, як справедливо зазначає О.О. Кукшинова. [7, с. 56].

Основний нормативний акт, що регулює питання адміністративної відповідальності неповнолітніх, – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.

(редакція від 19 липня 2017 р.), що закріплює основні правові гарантії неповнолітніх у разі притягнення їх до адміністративної відповідальності [8]: вік, з якого настає адміністративна відповідальність (ст. 12); особливості відповідальності неповнолітніх (ст. 13); заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх; заборона застосування адміністративного арешту (ст. 32); визнання пом'якшувальною обставиною вчинення правопорушення неповнолітнім (ст. 34); обов'язок неповнолітнього відшкодувати заподіяну шкоду (ст. 40); відповідальність батьків за вчинення дітьми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років адміністративного правопорушення та діянь, що містять ознаки злочину (ст. 184); розгляд справ про правопорушення неповнолітніх судами (ст. 221); недопустимість провадження у справі щодо осіб, які на момент вчинення адміністративного правопорушення не досягли шістнадцятирічного віку (ст. 247); про законних представників (ст. 270) тощо.

Аналіз законодавства щодо адміністративної відповідальності неповнолітніх дає можливість стверджувати про наявність цілого ряду прогалин та недоліків, які в сучасних умовах створюють суттєві перешкоди в боротьбі з девіантною поведінкою неповнолітніх. Серед них варто зазначити, по-перше, що КУпАП не закріплює цілого ряду суттєвих термінів та дефініцій. Так, наприклад, Кодекс не дає визначення адміністративної відповідальності (хоча Розділ II має назву «Адміністративні правопорушення та адміністративна відповідальність»); не закріплює широко вживані поняття «неповнолітній» та «дитина» (визначення цих термінів наводиться в Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. [9]); встановлює систему заходів впливу на неповнолітніх (ст. 24-1 КУпАП), але не дає поняття цих заходів адміністративного примусу, що створює складності у визначенні їх правової природи, тощо.

По-друге, законодавство не вказує цілей застосування заходів впливу на неповнолітніх, тому їх виховну мету можна зрозуміти лише аналізуючи зміст цих заходів. Крім того, відсутня вказівка на підстави адміністративної відповідальності неповнолітніх загалом та підстави застосування кожного конкретного заходу впливу зокрема. Відсутнє чітке визначення змісту адміністративного проступку, за який повинна наступати адміністративна відповідальність неповнолітніх (ст. 13 КУпАП лише вказує перелік статей, за якими неповнолітні віком від 16 до 18 років підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах [8]), умов їх звільнення від адміністративної відповідальності і можливості застосування до них різних заходів державного примусу, не розроблено певну градацію заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх залежно від їх цільового призначення і підстав застосування.

Також, як справедливо вказує В.О. Продаєвич, «відсутня вказівка на те, що ці заходи впливу застосовуються як заміна адміністративним стягненням і що запропонований у ст. 24-1 КУпАП перелік заходів впливу є вичерпним; немає поло-

жень, які б пояснювали, скільки заходів впливу можна застосовувати до неповнолітнього: один чи кілька; не вказані строки застосування заходів впливу на неповнолітніх тощо» [10, с. 14–15]. Тому доречно було б визначити поняття, мету заходів впливу на неповнолітніх та правові наслідки застосування кожного із заходів.

По-третє, чинне законодавство лише частково та у загальних рисах окреслює механізм застосування заходів адміністративного примусу, що вживаються до неповнолітніх (ст. ст. 13, 24-1, 184 КУпАП). Досить суперечливим є питання щодо органів (посадових осіб), які можуть складати протокол про адміністративне правопорушення неповнолітнього та застосовувати заходи адміністративного впливу, хоча ст. 221 КУпАП закріплює виключну компетенцію з розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, за районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами [8]. Крім того, порядок складання протоколу про адміністративне правопорушення та саме провадження здійснюється на загальних засадах, що не враховує вікових особливостей неповнолітнього правопорушника та відходить від гуманістичних принципів.

По-четверте, законодавець не досить чітко окреслює перелік адміністративних стягнень, які можуть застосовуватись до неповнолітніх за вчинення ними окремих правопорушень (свого часу в одному із проектів КУпАП було передбачено перелік адміністративних стягнень, які не можуть бути застосовані до неповнолітніх). Лише аналізуючи ст. 26-32 КУпАП, можливо зрозуміти, що тільки адміністративний арешт не може бути застосовано до неповнолітніх, хоча було б доречним, враховуючи принцип гуманізму та імплементацію міжнародних стандартів прав людини, виключити можливість застосування також виправних робіт.

Чинне законодавство України встановлює систему заходів адміністративного впливу на неповнолітніх за вчинення ними адміністративних проступків у ст. 24-1 КУпАП [8]. Аналіз норм Кодексу дає нам можливість віднести заходи адміністративного впливу на неповнолітніх до заходів адміністративної відповідальності, близьких за правовою природою до адміністративних стягнень (оскільки вони знаходяться в розділі КУпАП «Адміністративні стягнення»). Відсутність їх у переліку адміністративних стягнень (ст. 24 КУпАП) свідчить про те, що їх не можна ототожнювати зі стягненнями, але це заходи державного примусу, оскільки пов'язані з певним обмеженням прав особи.

Заходи адміністративного впливу, які застосовуються до неповнолітніх, характеризуються такими ознаками [11]:

1. Застосовуються на основі норм адміністративного права та є заходами державного примусу, що робить їх схожими на адміністративні стягнення. На жаль, як уже зазначалось, національне законодавство недостатньо регламентує механізм застосування цих заходів примусу.

2. Можуть бути застосовані органом адміністративної юрисдикції тільки до особи, яка безпосередньо вчинила адміністративний проступок та є деліктоздатною, що є спорідненим з адміністративними стягненнями. Але можуть бути застосовані лише до неповнолітніх віком від 16 до 18 років, а враховуючи темпи акселерації молоді у сучасному житті, можливо, є доречним зниження віку адміністративної відповідальності неповнолітніх.

3. Створюють для правопорушника несприятливі юридичні наслідки, що полягає в осуді поведінки правопорушника й обмеженні його особистих благ та інших правових інтересів (наприклад, морально-психологічний вплив такого заходу, як догана чи сувора догана).

4. Застосовується до правопорушника для досягнення певних цілей, хоча законодавство не закріплює такої мети нормативно (на відміну від чітко визначеної у ст. 23 КУпАП мети адміністративних стягнень). Крім того, у заходах впливу відсутній елемент кари, який присутній в адміністративних стягненнях.

5. Підставою застосування є адміністративний проступок. Аналізуючи ст. 13 КУпАП, правопорушення, за які неповнолітніх можна притягнути до відповідальності, умовно поділяються на три групи: а) правопорушення, за вчинення яких до неповнолітніх застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП; б) правопорушення, за вчинення яких неповнолітні підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах, або до зазначених осіб можуть бути застосовані заходи впливу; в) правопорушення, за вчинення яких неповнолітні підлягають адміністративній відповідальності виключно на загальних підставах.

Враховуючи вказані ознаки, можливо зазначити, що заходи впливу на неповнолітніх, як і адміністративні стягнення, є заходами адміністративної відповідальності. Але вони мають певні відмінності. До останніх В.О. Продаєвич відносить: 1) застосування адміністративного стягнення спричиняє виникнення стану, коли особа вважається такою, що протягом року притягувалася до адміністративної відповідальності; застосування ж заходів впливу таких правових наслідків не породжує; 2) елемент кари більш притаманний адміністративним стягненням, ніж заходам впливу на неповнолітніх; 3) заходи впливу на неповнолітніх застосовуються лише як заміна адміністративних стягнень [10, с. 199]. Крім того, заходи адміністративного впливу мають чітко виражений запобіжно-виховний характер, оскільки правильне та своєчасне застосування їх до неповнолітнього правопорушника дасть змогу виробити в нього почуття особистої відповідальності. Варто також зазначити, що адміністративно примусові заходи застосовуються не тільки до неповнолітніх, а й до їхніх батьків у разі неналежного виховання своїх дітей.

Враховуючи вищезазначене, заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, – це особливий різновид заходів адміністративної відповідальності, що є державним осудом неправомірної поведінки особи, має запобіжно-виховний

характер і полягає в обмеженні особистих благ та інших правових інтересів неповнолітнього на основі принципу гуманності.

Однак викликає сумніви ефективність, дієвість передбачених у національному законодавстві заходів виховного впливу, оскільки вони ґрунтуються на психологічному, моральному факторі та тісно взаємопов'язані з рівнем правосвідомості, правової культури, морально-етичних настанов і ціннісних орієнтацій неповнолітнього. Тому доцільно було б переглянути заходи впливу на неповнолітніх, розглянути питання розширення кола чинних заходів впливу (наприклад, особливих вимог до поведінки неповнолітнього, використання певних форм дозвілля, заборона відвідувати певні місця тощо). А також доречним було б створення наглядових інстанцій для забезпечення реалізації цих заходів.

Так, наприклад, О.Л. Чернецький пропонує «переглянути перелік заходів впливу, які застосовуються до неповнолітніх. Зокрема, заходи дисциплінарної відповідальності варто замінити на такі заходи впливу, як: 1) оприлюднення інформації про вчинення адміністративного проступку неповнолітнім, що є формою зовнішнього осуду протиправної діяльності неповнолітнього; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, що полягатиме у забороні відвідування певних місць, використання певних форм дозвілля, зокрема пов'язаних з управлінням механічним транспортним засобом, обмеження перебування поза місцем проживання протягом певного часу доби, виїзду в інші місцевості без дозволу спеціалізованого державного органу, обов'язок з'являтися для реєстрації; 3) зобов'язання відвідувати навчальні програми правоохоронного спрямування зі встановленням днів, тривалості та часу початку і закінчення занять, а також установ; 4) громадські роботи, що полягають у виконанні правопорушником у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт» [12, с. 19].

Висновки

На сьогодні варто вказати на недостатній рівень нормативної регламентації інституту адміністративної відповідальності неповнолітніх, оскільки профілактичне значення заходів впливу, що застосовуються до них, як свідчить практика, незначне. Тому потрібно нормативно визначити поняття, мету заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх, а також правові наслідки застосування кожного із заходів, передбачити перелік правопорушень, за вчинення яких застосовуються заходи виховного впливу, та їх поняття, детально прописати процедуру застосування таких заходів. Варто поєднувати заходи правового характеру із заходами педагогічного, психологічного та медичного характеру.

Для систематизації нормативного закріплення адміністративної відповідальності неповнолітніх та її подальшого вдосконалення доцільно в КУпАП передбачити окрему главу «Адміністративна відповідальність неповно-

літніх», у якій необхідно розкрити: цілі адміністративної відповідальності неповнолітніх; функції суб'єктів, що мають право залучати до відповідальності неповнолітніх; види основних і додаткових заходів адміністративного впливу і процедуру їх застосування; порядок звільнення неповнолітніх від адміністративної відповідальності; порядок притягнення до відповідальності батьків та осіб, які їх замінюють, за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Також варто погодитись із думкою О.О. Кукшинової про необхідність виділення в окремий розділ особливостей провадження у справі про адміністративні правопорушення неповнолітніх, «у якому доцільно відобразити перелік правопорушень, за вчинення яких застосовуються заходи виховного впливу, та їх поняття» [7, с. 62].

Разом із тим законодавство повинно бути максимально гуманним до неповнолітніх правопорушників. Попередження є найефективнішим і найгуманнішим способом боротьби із правопорушеннями, є найефективнішим засобом скорочення кількості адміністративної дитячої деліктності. Також варто вживати найбільш ефективних методів і засобів боротьби з ними з огляду на невинне зростання правопорушень серед зазначеної групи суб'єктів адміністративних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Додін Е.В. Административная деликтология / Е.В. Додін. – О.: АО БАХВА, 1997. – 112 с.
2. Стрельченко О.Г. Напрями попередження адміністративної деліктності неповнолітніх / О.Г. Стрельченко // Актуальні проблеми держави та права – 2014. – № 71. – С. 43–49.
3. Ковальчук Ю.І. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх / Ю.І. Ковальчук // Право України. – 2003. – № 6. – С. 111–114.

В статье выделены понятия, сущность и особенности административной ответственности несовершеннолетних, определены ее профилактические мероприятия, которые играют важную роль в предотвращении правонарушений. Анализируя научные взгляды отечественных и зарубежных ученых, раскрывается понятие административного принуждения. Обозначены его основные признаки.

Ключевые слова: административная ответственность, ответственность несовершеннолетних, предотвращения правонарушений, проступки несовершеннолетних, признаки административного принуждения, меры административно-правового принуждения.

The article singled out the concept, nature and characteristics of the administrative responsibility of minors, to its preventive measures, which play an important role in preventing violations. The compulsion opens up have been analysed. The basic signs of administrative compulsion are marked.

Key words: administrative responsibility, responsibility of minors, prevention of offenses, offenses of minors, measures of administrative – legal compulsion.

4. Про Національну програму «Діти України»: Указ Президента України від 18 січня 1996 р. № 63/96 // Урядовий кур'єр від 25 січня 1996 р.

5. Конвенція про права дитини 1989 р. // Збірник міжнародних документів та нормативно-правових актів України з питань соціально-правового захисту дітей. – К.: Логос, 2001. – Ч. 1. – С. 42–63.

6. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх: Закон України від 24 січня 1995 р. (ред. від 9 лютого 2017 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

7. Кукшинова О.О. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх / О.О. Кукшинова // Митна справа. – 2015. – № 5(101). – С. 55–63.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

9. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.

10. Продаєвич В.О. Місце адміністративної відповідальності в системі заходів адміністративного примусу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Продаєвич. – К., 2007. – 20 с.

11. Ткаля О.В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх / О.В. Ткаля // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016: зб. наук. пр. / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2016. – С. 87–90.

12. Чернецький О.Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Л. Чернецький. – Х.: Харківський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008. – 22 с.

УДК 351.741:342.95

Олег Циганов,*канд. техн. наук, доцент,
начальник науково-дослідного відділу
Державного науково-дослідного інституту МВС України*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ПРАВООХОРОНИ

Статтю присвячено розкриттю адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України як суб'єктів надання адміністративних послуг. Зазначений юридичний феномен визначається через компетенцію зазначених державних органів щодо здійснення сервісної діяльності. Основним елементом указаної компетенції є відповідні права та обов'язки правоохоронних органів, зафіксовані в чинному законодавстві України.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, адміністративно-правовий статус, адміністративні послуги, суб'єкти надання адміністративних послуг, правоохоронна діяльність, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Адміністративно-правові відносини щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності можливо визначити як урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають, як правило, у зв'язку зі зверненням фізичної чи юридичної особи приватного права до правоохоронного органу як носія владних повноважень із приводу прийняття останнім адміністративного акта, спрямованого на забезпечення умов для реалізації прав, свобод і законних інтересів зазначеної особи або виконання покладених на цю особу законом обов'язків у правоохоронній сфері.

Суб'єктами вказаних правовідносин виступають конкретні їх учасники, що є носіями передбачених відповідними адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків щодо надання або отримання адміністративних послуг і здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Оскільки наявність адміністративної правосуб'єктності певним чином випереджає наявність у конкретної особи певних суб'єктивних прав і обов'язків, то важливого значення для характеристики суб'єктів адміністративного права, які вступають у відповідні правовідносини, набуває поняття адміністративно-правового статусу.

Питання правового статусу досліджувалося багатьма провідними вітчизняними та зарубіжними науковцями в галузі адміністративного права, серед яких варто назвати В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, М.М. Алексєйчука, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчука, Д.М. Бахраха, С.М. Братуся, О.М. Бандурку, Ю.П. Битяка, В.Т. Білоуса, І.П. Голосніченка, М.І. Іншина, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Н.Р. Нижник, О.І. Остапенка, О.Ф. Скакун та ін. Утім треба констатувати, що на сьогодні ще не склалося єдиної думки щодо визначення поняття «правовий статус». Так, одні вчені поняття «правовий статус» і «правове становище» вважають синонімами, інші дотримуються

позиції, що категорія «правовий статус» поки що не знайшла чіткого визначення в наукових джерелах, а тому потрібно виділити цей термін для загальної характеристики становища особи (фізичної чи юридичної) в суспільстві, оскільки категорія «правове становище» переважно застосовується для характеристики особи у визначеному колі суспільних відносин.

Як справедливо зазначає В.Т. Білоус, з урахуванням того, що існують принципові відмінності між суб'єктом права й суб'єктом правовідносин, другий підхід до співвідношення зазначених категорій варто вважати більш конструктивним. Правовий статус асоціюється зі стабільним правовим станом суб'єкта, а правове становище розглядається як динамічний розвиток сукупності прав і обов'язків особи, що зумовлено її вступом до тих чи інших правовідносин [2, с. 317].

Також варто підтримати позицію В.К. Колпакова, що поняття «адміністративно-правовий статус» охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються цією особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними. Отже, з одного боку, коли йдеться про потенційну здатність суб'єкта адміністративного права мати певні права і виконувати покладені на нього обов'язки, акцентується увага на його адміністративній правосуб'єктності. З іншого боку, коли йдеться про наявні у того самого суб'єкта права й обов'язки, то мається на увазі його адміністративно-правовий статус [1, с. 194].

Мета статті – на основі аналізу законодавства України, відомих нормативно-правових актів, наукових праць учених та інших джерел схарактеризувати адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України.

Виклад основного матеріалу. Перші згадки про юридичний статус зустрічаються у працях давньоримських учених [7, с. 31]. У перекладі з латинської слово «status» означає «положення, стан у будь-якій ієрархії, структурі, системі» [3, с. 547]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає «статус» як правове становище громадян, державних і громадських органів, міжнародних організацій [4, с. 1387].

Правовий статус юридично опосередковує найбільш важливі, основні зв'язки між індивідами, державою, суспільством [7, с. 31]. Характерною рисою цього юридичного феномена є його урегульованість нормами права [3, с. 547]. Так, в Україні правовий статус суб'єктів правовідносин визначається Конституцією, законами й іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України. При цьому правовий статус юридичних осіб (йдеться про державні органи, підприємства, установи й організації) визначається через їх компетенцію, основним елементом якої є права та обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві. У концентрованому вигляді їх правовий статус відображається в законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи та організації [17, с. 44].

Згідно з Розділом II Конституції України стосунки між суб'єктами правових відносин, зокрема щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності, будуються відповідно до таких принципів: рівності конституційних прав і свобод, невідчужуваності, непорушності, невичерпності та гарантованості прав і свобод, неможливості їх довільного скасування, неприпустимості звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод, а також непорушності права приватної власності.

Крім того, Конституція України встановлює визначальні принципи діяльності органів публічної влади. Так, частина 2 ст. 3 Основного Закону України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Частина 2 ст. 19 Конституції України визначає, що органи публічної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Схожі приписи містяться також у ст. 92 цього законодавчого акту, у якій встановлено коло питань, що мають визначатися виключно законами України [5]. Для забезпечення конституційних прав громадян правоохоронним органам надано відповідний правовий статус, що визначає їхні функції, завдання, права та обов'язки.

Суб'єктний склад правовідносин у сфері надання адміністративних послуг встановлює ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI [8]. Так, одержувачем адміністративної послуги може бути фізична або юридична особа, яка звертається за отриманням такої послуги. Суб'єкт надання адміністративної послуги –

орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги.

На сьогодні лише деяким правоохоронним органам України притаманна діяльність із надання адміністративних послуг: Національній поліції України (далі – Національна поліція), Державній міграційній службі України (далі – ДМС України), Державній фіскальній службі України (далі – ДФС України) та Службі безпеки України (далі – СБУ України). Розкриємо особливості адміністративно-правового статусу цих державних органів як суб'єктів надання адміністративних послуг, спочатку коротко характеризувавши їх як правоохоронні органи.

Отже, частина 3 ст. 17 Конституції України проголошує, що на відповідні правоохоронні органи та військові формування держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом, покладаються забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України [5]. Водночас те, що усі зазначені вище правоохоронні органи України є суб'єктами забезпечення національної безпеки, встановлено Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV [14].

Правові засади організації і здійснення демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами, а також над Збройними Силами України та іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями держави визначає Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. № 975-IV [9].

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. Національна поліція, ДМС та ДФС, як й інші центральні органи виконавчої влади, є юридичними особами публічного права, котрі набувають цього статусу з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про їх державну реєстрацію як юридичної особи і припиняють цей статус із дати внесення до цього реєстру запису про державну реєстрацію їх припинення.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 17 цього Закону, оскільки ДМС та ДФС є центральними органами виконавчої влади, утвореними як служба, більшість функцій такого органу влади повинні становити функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам. При цьому надання адміністративних послуг здійснюється як на рівні апарату центрального органу виконавчої влади, так і через відповідні територіальні органи та підрозділи, що також утворюються як юридичні особи публічного права.

Згідно із ч. 1 ст. 23 цього Закону України Національна поліція, ДМС та ДФС, як й інші центральні органи виконавчої влади, у межах своїх повноважень, на основі і на виконання законодавства України та наказів міністерств

видають власні накази організаційно-розпорядчого характеру, організовують та контролюють їх виконання. Згідно зі ст. 25 цього законодавчого акта фінансове і матеріально-технічне забезпечення діяльності зазначених органів виконавчої влади, зокрема щодо надання адміністративних послуг, здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, крім випадків, визначених законом [16]. Схожу зазначену норму, але стосовно СБУ, містить і ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ [15].

Крім того, правоохоронні органи як суб'єкти надання адміністративних послуг мають право видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг (визначення кількості годин прийому, максимального часу очікування в черзі та інших параметрів оцінювання якості надання адміністративних послуг) (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адміністративні послуги») [8].

Хоча дія Закону України «Про адміністративні послуги» не поширюється на відносини щодо здійснення державного нагляду (контролю), правоохоронним органам надано право у передбачених законом випадках здійснювати контроль-наглядові (інспекційні) заходи щодо учасників відповідних адміністративно-правових відносин, зокрема відносин у сфері дозвільної системи та ліцензування [10; 13; 15].

Водночас випадки поєднання в одній інституції (одному органі влади) функцій із надання адміністративних послуг та контроль-наглядових (інспекційних) функцій визначено фахівцями одним з основних корупційних ризиків інституційно-функціонального характеру в системі публічної адміністрації України, пов'язаним із «розмиванням місії» відповідного органу, зменшенням об'єктивності розгляду та перегляду адміністративних справ [6, с. 14–15].

Окрім прав, які можуть реалізовуватися правоохоронними органами як суб'єктами надання адміністративних послуг, на ці органи покладаються також відповідні обов'язки у зазначеній сфері.

Так, згідно зі ст. 40 Конституції України органи публічної влади, їх посадові та службові особи зобов'язані розглянути звернення приватної особи, зокрема щодо надання адміністративної послуги, і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [5]. Така вимога щодо розгляду заяв (клопотань) приватної особи міститься й у ст. 15 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР: органи публічної влади та їх посадові особи зобов'язані об'єктивно і вчасно розглядати одержані заяви (клопотання), перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду заяв (клопотань). У ст. 19 цього ж Закону визначено обов'язки органів публічної влади та їх посадових осіб під час розгляду заяв чи скарг громадян [12].

Певні обов'язки органів публічної влади, зокрема правоохоронних органів, у правових

відносинах, пов'язаних із захистом та обробкою персональних даних про суб'єктів звернення за отриманням адміністративних послуг, містяться в Законі України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 24 цього Закону суб'єкти надання адміністративних послуг як володільці або розпорядники відповідних персональних даних зобов'язані забезпечити захист цих даних від випадкової втрати або знищення, від незаконної обробки, зокрема незаконного знищення чи доступу до персональних даних [11].

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» вимоги щодо забезпечення якості та доступності адміністративних послуг із боку суб'єктів їх надання передбачають: облаштування у місцях прийому суб'єктів звернень інформаційних стендів, надання суб'єкту звернення, який звернувся за допомогою засобів телекомунікації, інформації про порядок надання адміністративних послуг, створення та забезпечення функціонування веб-сайтів, видання довідково-інформаційних матеріалів про адміністративні послуги, затвердження графіку прийому суб'єктів звернення, облаштування скриньок для висловлення суб'єктами звернень зауважень і пропозицій щодо якості надання адміністративних послуг (ч. 2 ст. 6 Закону), здійснення безоплатного надання документів або інформації щодо адміністративної послуги, забезпечення безоплатного та відкритого доступу до своїх інформаційних систем та баз даних, якщо інше не передбачено законом, забезпечення можливості безоплатного одержання суб'єктами звернення у достатній кількості бланків заяв та інших документів, необхідних для звернення щодо надання адміністративної послуги, забезпечення вільного доступу до своїх приміщень, у яких здійснюється прийом суб'єктів звернень, зокрема належні умови для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями (ч. 9 ст. 9 Закону).

Також у межах здійснення внутрішньо-організаційних заходів, спрямованих на покращення якості надання адміністративних послуг, суб'єкти їх надання зобов'язані: щорічно проводити аналіз зауважень і пропозицій, висловлених суб'єктами звернення, та вживати відповідних заходів (п. 6 ч. 2 ст. 6 Закону); затверджувати інформаційну і технологічну картки на кожну послугу, що надається (ч. 1 ст. 8 Закону); вживати заходів щодо розбудови системи міжвідомчої електронної взаємодії та запровадження надання адміністративних послуг в електронній формі; створювати належні умови для зберігання та захисту інформації, отриманої в результаті надання адміністративної послуги тощо (ч. 9 ст. 9 Закону) [8].

Законодавством України накладено ряд заборон на виконання суб'єктом надання адміністративних послуг певних дій: стягнення за надання адміністративних послуг будь-яких додаткових не передбачених законом платежів або вимагання сплати будь-яких додаткових коштів; надання інших платних послуг, не передбачених законом, зокрема безпосереднє надання платних супутніх послуг (ч. 4 ст. 15 За-

кону України «Про адміністративні послуги»); стягнення плати за внесення відомостей до реєстрів, інших інформаційних баз, що використовуються для надання адміністративних послуг і є їх складником (ч. ч. 6–8 ст. 11 Закону); вимагання від суб'єкта звернення документів або інформації для надання адміністративної послуги, не передбачених законом (ч. 6 ст. 9 Закону). Водночас суб'єктам надання адміністративних послуг забороняється приймати заяви, видавати суб'єктам звернень оформлені результати надання адміністративних послуг (зокрема рішень про відмову в наданні адміністративних послуг), якщо такі послуги надаються через центри надання адміністративних послуг, крім випадків подання заяв через Єдиний державний портал адміністративних послуг (ч. 8 ст. 12 Закону) [8].

Згідно із ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги» посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги, несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність, передбачену законом, за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг [8].

Варто наголосити, що правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності визначається не тільки законодавством загальної дії, яке поширюється на всіх зазначених суб'єктів і закріплює їх загальну компетенцію щодо надання таких послуг. Завдання, функції та повноваження конкретних правоохоронних органів щодо надання адміністративних послуг у тематичних сферах закріплюються за відповідним суб'єктом також нормами адміністративного права, які містяться у спеціальних (тематичних) нормативно-правових актах і визначають найважливіші аспекти надання окремих адміністративних послуг у цих сферах.

Висновки

Потрібно розрізняти категорії «адміністративна правосуб'єктність» та «адміністративно-правовий статус». Коли йдеться про потенційну здатність суб'єкта адміністративного права мати певні права і виконувати покладені на нього обов'язки, то мається на увазі його адміністративна правосуб'єктність. З іншого боку, коли йдеться про наявність у того самого суб'єкта права й обов'язки, які реалізуються ним як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними, то увага акцентується на його адміністративно-правовому статусі.

Суб'єктами правовідносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності виступають конкретні учасники вказаних відносин, що є носіями передбачених відповідними адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків щодо надання або отримання таких послуг і здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Правовий статус правоохоронних органів України як суб'єктів правовідносин щодо надання адміністративних послуг визначається

переважно Законом України «Про адміністративні послуги», а також іншими законодавчими та підзаконними нормативними актами України. При цьому на відносини щодо об'єктів, обмежених у цивільному обігу, зокрема зброї, Закон України «Про адміністративні послуги» не розповсюджується.

Відповідно до законодавства України підприємства, установи та організації, що перебувають у сфері управління відповідного державного органу, не можуть надавати адміністративні послуги. Адже однією з основних ознак здійснюваної органом публічної влади діяльності щодо надання адміністративної послуги є те, що надається така послуга шляхом реалізації владних повноважень, якими наділений зазначений орган. Тому діяльність у міграційній сфері ДП «Документ», що надає послуги міграційно-паспортного характеру, не можна вважати законною.

На сьогодні залишаються невирішеними питання правоздатності державних органів, зокрема правоохоронних, щодо суміщення відповідної контрольно-наглядової діяльності з наданням ними адміністративних послуг, оскільки поєднання в одній інституції функцій із надання адміністративних послуг та контрольно-наглядових (інспекційних) функцій визначено одним з основних корупційних ризиків інституційно-функціонального характеру в системі публічної адміністрації України.

Правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності визначається не тільки законодавством загальної дії, яке поширюється на всіх зазначених суб'єктів і закріплює їх загальну компетенцію щодо надання таких послуг. Завдання, функції та повноваження конкретних правоохоронних органів щодо надання адміністративних послуг у тематичних сферах закріплюються за відповідним суб'єктом також нормами адміністративного права, які містяться у спеціальних (тематичних) нормативно-правових актах і визначають найважливіші аспекти надання окремих адміністративних послуг у цих сферах.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. : [підручник] / редкол. В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України з боротьби з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук / В.Т. Білоус ; Нац. ун-т внутр. справ України. – Х., 2004. – 443 с.
3. Большой юридический словарь / авт.-сост. В.Н. Додонов и др. – М. : Инфра-М, 1997. – 789 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін, 2005. – 1728 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Украї-

ні / І. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук, І. Бекешкіна. – К. : Москаленко О.М., 2009. – 196 с.

7. Крупнова Л.В. Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України : дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Крупнова ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 177 с.

8. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.

9. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

10. Про затвердження Положення про дозвільну систему : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

11. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

12. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

13. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

15. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

16. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.

17. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.

Стаття посвячена раскрытию административно-правового статуса правоохранительных органов Украины как субъектов предоставления административных услуг. Указанный юридический феномен определяется через компетенцию упомянутых государственных органов по исполнению сервисной деятельности. Основным элементом обозначенной компетенции выступают соответствующие права и обязанности правоохранительных органов, зафиксированные в действующем законодательстве Украины.

Ключевые слова: административные правоотношения, административно-правовой статус, административные услуги, субъекты предоставления административных услуг, правоохранительная деятельность, правоохранительные органы.

The article deals with the determination of the administrative and legal status of law enforcement agencies of Ukraine as administrative services providers. The mentioned legal phenomenon is defined through the competence of these state entities for the implementation of service activities. The respective rights and obligation recorded in the current legislation of Ukraine are the main elements of the said competence.

Key words: administrative legal relations, administrative-legal status, administrative services, providers of administrative services, law enforcement activity, law enforcement agencies.



УДК 342.415

Юрій Швець,*канд. екон. наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Статтю присвячено висвітленню проблеми уточнення змісту категорії «право на охорону здоров'я». Проаналізовано змістове та сутнісне співвідношення права на охорону здоров'я з іншими конституційними правами. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок, що «право на здоров'я» є семантично ширшим, ніж поняття «право на охорону здоров'я»; вони співвіднесені як загальне та окреме; «право на охорону здоров'я» стосується специфічних проблем охорони здоров'я.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, конституційні права, конституція.

Постановка проблеми. У Конституції України проголошено, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини є найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [1]. У цьому конституційному приписі здоров'я визначено як цінність і первинну та вихідну передумову життєдіяльності кожної людини. Тому із численних прав, які передбачає Основний Закон нашої держави, можна виділити право людини на охорону здоров'я як право, яке гарантує її фізичне існування і є умовою забезпечення здійснення всіх інших прав людини. Законодавство України визначає здоров'я як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів (ст. 93 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [2].

Таке розуміння поняття здоров'я відображає преамбулу Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я. Наведене визначення має абсолютний характер, тобто за цією позицією формується межа ідеального здоров'я, що за зрозумілих причин залишається для більшості населення недосяжною. Але це не означає, що ті з осіб, які не є носіями такого ідеального стану, на практиці не наділені благом здоров'я. Отже, із цих позицій неможливо говорити про стан нездоров'я. Хворий також наділений благом здоров'я, яке відрізняється від його стану хвороби певними якісними та кількісними показниками. Так, М. Амосов вважав, що визначення здоров'я як комплексу нормативних морфофункціональних показників організму людини є недостатнім, оскільки необхідна ще й кількісна оцінка здоров'я [3, с. 57]. З висловлених міркувань і актуалізується потреба уточнення змісту конституційного права особи на охорону здоров'я.

В основу написання статті покладено аналіз норм міжнародного та національного законодавства, а також результати наукових пошуків таких учених, як М. Амосов, Р. Стефанчук, О. Пунда, В. Бігун, В. Москаленко, О. Сосніна.

Метою статті є уточнення змісту конституційного права особи на охорону здоров'я з позицій національного та міжнародного законодавства і правничої науки.

Виклад основного матеріалу. Сучасна юридична наука має різні погляди та позиції щодо визначення права людини на здоров'я. Так, на думку Р. Стефанчука, право на здоров'я – це суб'єктивне право фізичних осіб, яке виникає щодо здоров'я як нематеріального блага та забезпечує володіння, користування, розпорядження цим благом, а також його правову охорону [4, с. 24].

О. Пунда вважає, що право на здоров'я можна визначити як особисте немайнове право людини (фізичної особи), сукупність різного роду правомочностей, пов'язаних із регулюванням відносин зі здійснення споживання блага здоров'я – самостійно або за допомогою інших осіб у сфері приватного життя, що продовжується упродовж всього життя [5, с. 82]. Але при цьому, які б дефініції не надавались науковцями, право людини на здоров'я є абсолютним невід'ємним правом, яким вона наділена від народження. Воно займає провідне місце в усій системі особистих прав людини та громадянина.

Окрім різних підходів до тлумачення дефініції «право людини на здоров'я» та дискусій щодо правової коректності використання цього терміна, актуальним є питання забезпечення такого права. На думку В. Бігуна, забезпечити права людини означає створити умови, за яких вони поважаються та визнаються як державою, так і особою, а також ефективно реалізуються, за потреби захищаються за допомогою права [6, с. 18].

Стаття 49 Конституції України недвозначно закріплює, що «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» [1]. При цьому невизначеним є те, хто саме цей «кожен»: громадянин України, іноземний громадянин, апатрид чи біпатрид, особа без громадянства. Провівши аналіз нормативно-правових актів із питань правового положення іноземців та численних міждержавних та міжнародних актів, конвенцій, угод, з'ясували, що норми Конституції щодо охорони здоров'я стосуються всіх осіб, незалежно від їх громадянства чи відсутності такого. Але питання їх безоплатності набагато складніше. Усе зрозуміло стосовно громадян України, які прожива-

ють у країні. Саме для них «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (ч. 3 ст. 49) [1]. Чи можуть не громадяни України скористатися цим правом – питання відкрите і дискусійне.

Зміст конституційного права на охорону здоров'я деталізується у Розділах I і II Конституції України. У ст. 3 Основного Закону чітко зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Більше того, Конституція свідчить, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Згідно із цією статтею життя і здоров'я людини віднесено до головних національних і соціальних цінностей, відповідальність за охорону яких бере на себе держава. Таким чином, право громадянина на життя і здоров'я ототожнюється із правом на охорону його життя і здоров'я державою. У цьому можна повністю погодитися з В. Москаленком, який об'єднує згадані поняття у формулі ПЗ/ПОЗ [7, с. 25].

Безпосереднє відношення до реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я має ст. 49 Конституції України, якою визначено, що «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування». Конституцією також передбачено, що «охоро- на здоров'я забезпечується державним фінансу- ванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних

програм». Основний Закон не уточнює змісту цих програм, але в ньому відчувається намагання гарантувати реалізацію такого права: «Держа- ва створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплат- но; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікуваль- них закладів усіх форм власності» [1].

Ця сама стаття містить положення, які свід- чать про профілактичну спрямованість охорони здоров'я, оскільки зазначає, що «державна дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забез- печує санітарно-епідемічне благополуччя».

Указані напрями реалізації конституційного права на охорону здоров'я доповнюються ст. 50 Конституції України, якою визначено: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується доступ до ін- формації про стан довкілля», яка «ніким не може бути засекречена». Так, якщо порівняти чинні кон- ституційні норми, що стосуються профілактики здорового способу життя, зі схожими конституцій- ними нормами інших країн, то вважаємо, що Кон- ституцією України не на належному рівні перед- бачено заходи із профілактики здорового пособу життя. Наприклад, охорона здоров'я у Словаччині визначається як система заходів, спрямованих на попередження виникнення й обмеження поши- рення порушення здоров'я, поліпшення здоров'я шляхом піклування про здорове життя та робоче середовище, пропаганда здорового способу життя закладами з охорони здоров'я [8].

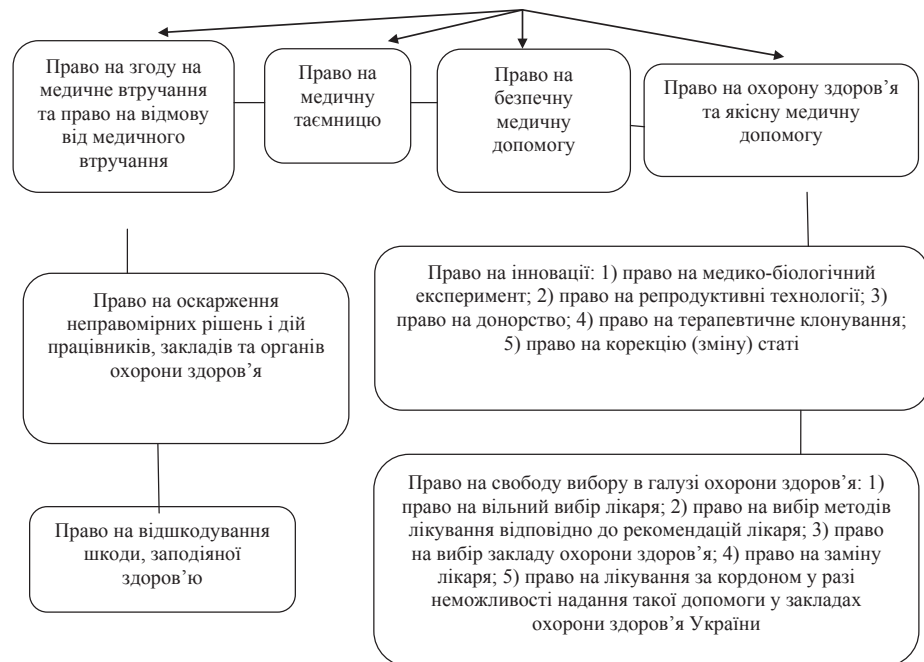


Рис. 1. Основні складники конституційного права на охорону здоров'я

Аналіз конституційних норм про право особи на охорону здоров'я дозволив нам виокремити такі складники цього права, які уточнюють його зміст (рис. 1).

Хоча поняття «право людини на здоров'я» і «право людини на охорону здоров'я» семантично близькі, вони мають суттєві значеннєві відмінності та відмінності.

Право людини на здоров'я охоплює широкий спектр явищ і практик, пов'язаних зі здоров'ям. До цього спектра безпосередньо належить і право на охорону здоров'я.

Тож право людини на охорону здоров'я доцільно розглядати як частину права людини на здоров'я.

Звісно, можна ще запропонувати поняття «право на медичний догляд» або «право на адекватний рівень здоров'я» тощо, які точно окреслять той чи інший вузький аспект права людини на здоров'я. Або можна скористатися незручним для використання формулюванням зі ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права: «Право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я» [9]. Однак такі неологізми посилять термінологічний різнобій і мало послугують для опису феномена здоров'я.

Незважаючи на етимологічну близькість, як зазначає О. Сосніна, юридична теорія розрізняє поняття охорони і захисту прав людини [10, с. 42]. М. Воробйов визначає охорону як конституційну засаду, принцип діяльності держави, а захист – як діяльність суду щодо реалізації цього принципу в кожному конкретному випадку [11, с. 24]. Поняття «захист прав» визнається більш вузьким поняттям порівняно з «охороною прав». Інститут захисту прав починає застосовуватися у разі порушення цих прав. Охорона прав має більш широкий спектр конституційного впливу і направлена на забезпечення та створення відповідних умов їх реалізації.

Висновки

Проведений нами аналіз дозволяє визначити у широкому розумінні *охорону здоров'я як сукупність заходів політичного, економічного, правового, соціального, культурного, наукового, медичного, санітарно-гігієнічного та протиепідемічного характеру, спрямованих на збереження і зміцнення фізичного та психічного здоров'я кожної людини, підтримання її довголітнього активного життя, надання їй медичної допомоги в разі втрати здоров'я.*

Відповідно до широкого тлумачення цієї суспільної практики можливо окреслити комплекс базових заходів, державних, колективно-групових та особистісних дій, спрямованих на захист життя і здоров'я кожної людини та всього населення.

Вузький підхід, який переважно був притаманний радянській правовій парадигмі [12; 13], передбачає, що конституційне право на охорону здоров'я – це забезпечена (гарантована) державою можливість особи отримати медичну допомогу або за допомогою інших медичних заходів забезпечити підтримання свого здоров'я

на належному рівні або його відновлення у разі необхідності.

Вважаємо, що у вузькому значенні *охорону здоров'я доцільно розглядати як систему правових, соціально-економічних та лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров'я людини.*

Нами визначено, що Конституцією України та міжнародними документами передбачено: людина, незалежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного та соціального становища, має право на найвищий досяжний рівень здоров'я. Кожен має право для збереження свого здоров'я, тобто для комплексного соціального благополуччя, мати доступ до їжі, одягу, житла, природних ресурсів, якісного та доступного в економічному і географічному сенсі медичного догляду та необхідного соціального обслуговування. Держави повинні вжити заходів для створення умов, що сприяють реалізації права людини на здоров'я і забезпечити можливість його судового захисту в разі порушення.

Право людини на здоров'я включає в себе як свободи, так і права. До конституційних свобод належать, наприклад, свобода контролю за своїм здоров'ям і тілом, включно зі статевістю та репродуктивною свободою. Перспективними напрямами подальших наукових розвідок вбачаємо дослідження взаємозв'язків свобод та прав людини у сфері охорони здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
3. Амосов Н. Раздумья о здоровье / Н. Амосов. – М. : Мол. гвардия, 1978. – 190 с.
4. Стефанчук Р. Цивільне право України : [навч. посіб.] / Р. Стефанчук. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с.
5. Пунда О. Поняття та зміст права на здоров'я / О. Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4 (7–8). – С. 79–84.
6. Бігун В. Судове право розуміння у механізмі забезпечення прав людини / В. Бігун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/632/>.
7. Москаленко В. Рекомендація права на життя та права на здоров'я в Конституції України, її відповідність міжнародному законодавству: стан проблеми та перспективи / В. Москаленко // Науковий вісник Національного медичного університету ім. О.О. Богомольця. – 2005. – № 1–2. – С. 23–32.
8. Zakon Narodnej Rady Slovenskej Republiky z 24 augusta 1994 «O ochrane zdravia ľudí» // ASPI. – 2004.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
10. Сосніна О. Удосконалення юридичного механізму захисту прав людини / О. Сосніна // Матеріали II регіональної наукової конференції «Проблеми

державотворення і захисту прав людини в Україні» (лютий 1996 р.). – Л., 1996. – С. 41–45.

11. Воробьев М. Охрана гражданских прав – конституционный принцип советского государства / М. Воробьев // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства : межвуз. сб. научных труд. – Свердловск, 1982. – С. 22–29.

12. Воеводин Л. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л. Воеводин. – М. : МГУ, 1972. – 300 с.

13. Волков В. Конституционное право на охрану здоровья советских граждан / В. Волков // Конституция СССР и правовое положение личности. – М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1979. – С. 98–103.

Статья посвящена проблеме уточнения содержания категории «право на охрану здоровья». Проанализировано содержательное и сущностное соотношение права на охрану здоровья с другими конституционными правами. На основании проведенного анализа сделан вывод, что понятие «право на здоровье» является семантически шире по сравнению с понятием «право на охрану здоровья»; они соотносятся как общее и отдельное; «право на охрану здоровья» касается специфических проблем здравоохранения.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, конституционные права, конституция.

The article considers the problem of the content of the category «right to health care». The content and the essence of the right to health protection in relation to other constitutional rights are analyzed. On the basis of the analysis, it was concluded that the «right to health» is semantically broader, compared with the concept of «right to health care»; they are correlated as general and separate; «right to health care» refers to specific health problems.

Key words: right to health protection, constitutional rights, constitution.



УДК 346.62

Олексій Кравчук,

докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ РЕЄСТРАТОРІВ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ

У статті здійснено аналіз найбільш важливих проблем правового регулювання відносин у сфері застосування реєстраторів розрахункових операцій. Дана критична оцінка сучасним підходам у практиці контролюючих органів та судовій практиці. Розроблено науково аргументовані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Ключові слова: облік готівки, готівкові розрахунки, реєстратори розрахункових операцій, фінансова відповідальність.

Постановка проблеми. Державний фінансовий контроль у сфері обігу готівкових коштів – один із найважливіших субінститутів фінансового права. Кожному викладачеві фінансового права щороку під час пояснення студентам на лекції з фінансового контролю у сфері готівкового обігу порядку контролю застосування реєстраторів розрахункових операцій (далі – РРО) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг доводиться відповідати на запитання студентів: чому підприємці всіма силами прагнуть уникнути обов'язковості застосування РРО? Відповідь на це питання, крім суттєвої вартості самого РРО та витрат на його утримання, полягає в наявності широкого спектру фінансово-правових проблем, опис яких складе опис вихідних даних гіпотези цієї статті.

Отже, до найбільш загальних проблем правового регулювання відносин у сфері застосування РРО належать такі: 1) застосування РРО традиційно супроводжується необхідністю дотримання значної кількості технічних норм, за порушення яких передбачені суттєві санкції; 2) наявні технічні норми щодо застосування паперових книг обліку розрахункових операцій (далі – КОРО) в умовах електронної контрольної стрічки не відповідають вимогам об'єктивно існуючих в інформаційну епоху суспільних відносин; 3) практика фінансового контролю, підтримана невинуватеною судовою практикою, незважаючи на чіткий сигнал законодавця, продовжує непропорційне втручання в господарську діяльність у вигляді значних штрафів за дрібні технічні порушення; 4) санкції за порушення у сфері обігу готівки застосовуються на підставі Указу Президента 1995 року, який також є вкрай застарілим і не відповідає сучасним суспільним відносинам.

У статті автор виходить із того, що порушена проблематика надзвичайно важлива для

розвитку малого бізнесу, який завжди є дуже ефективним рушієм розвитку економіки. Тому вирішення цих проблем повинне бути нагальним питанням реформування сучасного фінансового законодавства.

Різні аспекти регулювання відносин фінансового контролю, в т. ч. у сфері застосування реєстраторів розрахункових операцій, розглядали у своїх роботах Ю. В. Панура, С. М. Потапова, Л. А. Савченко, В. І. Стреляний та інші вчені.

Метою статті є аналіз найбільш важливих проблем правового регулювання відносин у сфері застосування реєстраторів розрахункових операцій та розроблення на основі цього аналізу науково аргументованих пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Досягнення поставленої мети сприяє вирішенню загальнонаукових правових та економічних проблем дерегулювання господарської діяльності та забезпечення зниження рівня необґрунтованого втручання держави в здійснення такої діяльності, що об'єктивно має сприяти збільшенню довіри бізнесу до державних інститутів та, у свою чергу, стимулювати розвиток малого бізнесу й економіки в цілому.

Значна кількість технічних норм. Основним законодавчим актом у розглядуваній сфері є Закон України від 6 липня 1995 року № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (далі – Закон про РРО) [1].

Згадуючи про наявність у сфері застосування РРО значної кількості технічних норм, за порушення яких настає відповідальність, ми говоримо, зокрема, про передбачені законодавством: 1) необхідність попереднього програмування номенклатури та кількості; 2) необхідність роздрукування різноманітних звітних чеків та

інших аналогічних документів, крім фіскальних чеків та реєстрації технічних операцій; 3) суворі вимоги до змісту фіскальних чеків; 4) необхідність ведення КОРО на додаток до застосування РРО; 5) неоднозначність правил щодо застосування РРО у здійсненні операцій з платіжними картками. На деяких питаннях ми зупинимося в цій статті нижче окремо.

Необхідність застосування попереднього програмування номенклатури та кількості товарів та послуг (п. 11 ст. 3 Закону про РРО) – це комплекс технічних норм, які призводять іноді на практиці до виникнення проблемних питань у керівників юридичних осіб та у підприємців, які продають послуги за готівку, наприклад туристичних агентств та транспортних підприємств. Кожний туристичний продукт є унікальним, часто унікальним є і квиток на транспортне перевезення, і режим попереднього програмування для такого бізнесу не підходить. Тож нерідко підприємці в цій сфері змушені відмовлятися від застосування РРО і направляти клієнтів до банку, що є для останніх не завжди досить зручним (через наявність банківських комісій та необхідність додаткового відвідання офісу банку, де може бути черга).

Вимога щодо попереднього програмування також є досить важкою для малого підприємництва з огляду на значну кількість номенклатурних позицій, адже підприємець у разі обов'язкового застосування РРО змушений також: а) придбати програмне забезпечення високої вартості, яке забезпечить попереднє програмування РРО через персональний комп'ютер або дозволить створити комп'ютерно-касову систему; б) найняти бухгалтера або старшого касира для здійснення цих операцій, а також забезпечення поточного фінансового контролю за правильністю застосування РРО. Основна теза тут полягає в тому, що використовувати РРО без забезпечення поточного контролю неможливо саме через складність технічних норм і жорсткість санкцій. Унаслідок наведеного в багатьох підприємств необхідність застосування РРО призводить до збільшення операційних витрат на ведення бізнесу щонайменше на 5-10 тис. грн. на місяць.

Окрім того, законодавцем та регулюючими агентствами (НБУ, Мінфіном та ДФС) так і не створено за роки існування норм щодо порядку попереднього програмування РРО та ведення обліку товарних запасів на складах (п. 12 ст. 3 Закону про РРО зобов'язує суб'єкта господарювання вести в порядку, встановленому законодавством, облік товарних запасів на складах та/або за місцем їх реалізації, здійснювати продаж лише тих товарів (послуг), що відображені в такому обліку). Саме у зв'язку з відсутністю належного законодавчого регулювання щоразу до підприємців (особливо на загальній системі оподаткування) виникає значна кількість різноманітних зауважень з боку контролюючих органів. І більшість цих питань ґрунтується на однобічному застосуванні прогалин у законодавстві – з фіскального підходу.

Видається доцільним рекомендувати законодавцеві переглянути підходи обов'яз-

кового попереднього програмування найменувань і обліку залишків у РРО, обмежившись при цьому лише найбільш ризикованими сферами реалізації підакцізних товарів. Для решти підприємців, на наш погляд, має бути дозволено програмування груп товарів, а питання обліку залишків – це взагалі не є питанням застосування РРО, а належить до сфери бухгалтерського та податкового обліку.

Наявність паперових КОРО в умовах електронної контрольної стрічки. Законодавець передбачив обов'язкове переведення всіх РРО на створення контрольної стрічки в електронному вигляді ще Законом від 2 грудня 2010 року № 2756-VI – майже 7 років тому [2]. Використання електронних контрольних касових апаратів, уведених в експлуатацію до 1 січня 2015 року, що створюють контрольну стрічку в друкованому вигляді та подають до органів ДФС по дротових або бездротових каналах зв'язку тільки інформацію про обсяг розрахункових операцій, виконаних у готівковій та/або в безготівковій формі, яка міститься в їх фіскальній пам'яті, і при цьому не подають електронних копій розрахункових документів, дозволялася лише до 1 січня 2016 року.

Таким чином, натеper усі РРО створюють контрольну стрічку в електронному вигляді та передають її до контролюючих органів разом з електронними копіями розрахункових документів. Водночас законодавець не виключив із тексту Закону про РРО вимог щодо застосування КОРО. Згідно зі ст. 2 Закону, КОРО (книга обліку розрахункових операцій) – прошнурована і належним чином зареєстрована в органах доходів і зборів книга, що містить щоденні звіти, які складаються на підставі відповідних розрахункових документів щодо руху готівкових коштів, товарів (послуг).

Пунктом 9 статті 3 Закону суб'єкти господарювання, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо), під час продажу товарів (надання послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, зокрема, були зобов'язані щоденно друкувати на реєстраторах розрахункових операцій (за виключенням автоматів з продажу товарів (послуг)) фіскальні звітні чеки і забезпечувати їх зберігання в книгах обліку розрахункових операцій. Законом від 1 липня 2015 року № 569-VIII, що набув чинності 23 липня 2015 р., відповідну норму було змінено шляхом виключення слів "і забезпечувати їх зберігання в книгах обліку розрахункових операцій". Відповідно, згаданий пункт тепер зобов'язує суб'єкта господарювання лише друкувати фіскальні звітні чеки [3]. Важливо, однак, що Мінфін наказом від 14 червня 2016 № 547 затвердив Порядок реєстрації та ведення розрахункових книжок, книг обліку розрахункових операцій, у пункті 6 якого передбачив, що використання КОРО передбачає, зокрема, підклеювання фіскальних звітних чеків до відповідних сторінок книги [4].

Сам факт обов'язковості щоденного використання паперової КОРО та щоденного під-

клеювання фіскальних звітних чеків на підставі нормативного підзаконного акта, виданого в 2016 році, викликає неабиякий подив. Адже натеper кожен фіскальний чек за робочу зміну, коли формується контрольна стрічка, автоматично відправляється електронними каналами до органів ДФС. Немає жодної фіскальної чи іншої функції, яку би виконувала КОРО і не виконувала би електронна контрольна стрічка з копіями всіх розрахункових документів. Тож ми переконані, що норми стосовно щоденного застосування КОРО мають бути виключені із Закону про РРО. Книга може бути залишена обов'язковою лише у разі виходу з ладу РРО.

Але якщо поглянути на наступні розділи нашої статті, можемо яскраво побачити, яку саме функцію виконує КОРО – це функція необгрунтованого втручання в господарську діяльність. Вона є невинуватою і має бути ліквідована найближчим часом.

Відповідальність згідно з Указом 1995 року. Питання відповідальності за правопорушення у сфері обігу готівки нині, крім Закону про РРО, регулюються Указом Президента від 12 червня 1995 року "Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки" [5].

Законність регулювання санкцій цим Указом хоча іноді і піднімається на практиці, але внаслідок неодноразового судового контролю є загальнови́знаною, оскільки згаданий Указ виданий в умовах дії Конституційного Договору, що надавав Президенту відповідні повноваження видавати укази з питань економічної реформи (прецедентна постанова Верховного Суду України від 2 квітня 2013 р. № 21-77а13) [6; 7]. Однак згаданий правовий акт натеper є надзвичайно застарілим.

Суспільні відносини у сфері обігу готівки за 22 роки змінилися настільки, що електронна комерція в усіх її проявах сприймається сучасним бізнесом як невідмінний його складник. А згаданий Указ все ще містить відповідальність за суто безглузді правопорушення у вигляді витрачання готівки з виручки, видачі готівки підзвітній особі, що не відзвітвала за попередній аванс, а також нецільове використання готівки і невстановлення банками лімітів каси (при тому що більшість матеріальних норм, що зобов'язували діяти відповідним чином, були скасовані понад десять років тому) [8]. Ну і, звичайно, Указ межує зі сферою застосування РРО, що призводить до плутанини на практиці (про це нижче).

Виходячи з такого та з урахуванням того, що згідно з Конституцією питання юридичної відповідальності мають регулюватися законами, вбачається за необхідне скасувати згаданий Указ. Натомість необхідні норми щодо юридичної відповідальності мають бути передбачені в законах. Варто сказати, що Кодекс України про адміністративні правопорушення містить відповідні склади правопорушень для посадових осіб (статті 155-1, 163-15, 164-4 та ін.). Тому навряд чи є виправданим передбачення дублюючих складів правопорушень (коли законодавством за одне і те саме правопорушення одночасно

передбачено санкцію і для підприємства (підприємця), і для його посадових осіб). Судове оскарження рішень по таких правопорушеннях роздвоюється, що необгрунтовано перевантажує судову систему [9].

Нечітка сфера застосування санкцій. Наявність відповідальності в Законі про РРО та одночасно в Указі свідчить про те, що їх сфери перетинаються. Сфера обігу готівки є ширшою від сфери застосування РРО у готівкових операціях. Водночас РРО застосовується також у безготівкових операціях із застосуванням платіжних карток (про це дещо нижче). Наприклад, найбільш відомим прикладом перетину сфери регулювання обох правових актів є правопорушення з неоприбуткування готівки. До 2011 р. і Указ, і Закон про РРО передбачали однаково 5-кратну санкцію за таке правопорушення, і тоді було зрозуміло, що можна було застосувати лише якусь одну з них. Щоправда, вже й тоді Закон про РРО передбачав трохи інше формулювання складів правопорушень (проведення розрахункових операцій на неповну суму вартості проданих товарів (наданих послуг), непроведення розрахункових операцій через РРО, нероздрукування відповідного розрахункового документа, що підтверджує виконання розрахункової операції, або проведення її без використання розрахункової книжки). Практика в цілому виробила правило, що відповідальність за порушення під час застосування (або незастосування) РРО регулюється спеціальним законом, і тому Указ на цю сферу не поширюється [7].

Однак законодавець згаданими Законами № 2756-VI та № 569-VIII дав чітку вказівку (сигнал) на зменшення жорсткості санкцій за згадані правопорушення щодо неоприбуткування готівки у сфері застосування РРО, і натеper максимальна санкція за такі порушення у сфері застосування РРО становить 100 % суми операцій, при цьому за перше правопорушення штраф становить 1 гривню [2; 3]. Водночас контролюючі органи і раніше (до відповідного пом'якшення санкцій за Законом про РРО), і тепер користуються тим, що Указ залишився чинним, і намагаються поширити на сферу РРО застосування 5-кратних штрафних санкцій, передбачених Указом.

Невинувата практика 5-кратного штрафу. Яким чином на практиці контролюючі органи застосовують 5-кратний штраф? Йдеться про порушення у сфері застосування КОРО, сам факт наявності якої сьогодні, як було докладно доведено вище, є юридичним нонсенсом. Так у разі, коли платник допускає помилку під час застосування КОРО, наприклад, не роздруковує і не здійснює підклеювання фіскального звітного чека або не записує до книги суму операцій, контролюючі органи вважають, що йдеться про неоприбуткування готівки, за яке Указом передбачено 5-кратний штраф. На підтвердження цього вони наводять норму абз. 3 пункту 2.6 Положення про ведення касових операцій у національній валюті України (далі – Положення № 637), згідно з яким у разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням

РРО або використанням РК оприбуткуванням готівки є здійснення обліку зазначених готівкових коштів у повній сумі їх фактичних надходжень у КУРО на підставі фіскальних звітних чеків РРО [8]. Відштовхуючись від зворотного, нездійснення обліку в КУРО в повній сумі надходжень представники контролюючих органів вважають неоприбуткуванням готівки. Але з такою позицією погодитись не можна.

Очевидно, що основною метою значних розмірів штрафів у сфері обігу готівки є забезпечення повного виконання фіскальної функції. Як уже зазначалося, натеper законодавство передбачило такі правові та організаційно-технічні механізми, що забезпечують повну реалізацію фіскальної функції навіть без застосування КОРО. Так електронна контрольна стрічка нині відправляється модемом РРО до ДФС разом із копіями фіскальних звітних чеків в автоматичному режимі. Тож навіть тоді, коли касир не роздруковує фіскальний звітний чек, або не підклеює його до КУРО, чи не здійснює належних записів до КУРО щодо обсягів операцій, навряд чи слід говорити про неоприбуткування готівки. Тож ми переконані, що у разі, коли готівка пройшла через РРО, і цей РРО надіслав до ДФС електронну контрольну стрічку з копіями фіскальних чеків, фіскальна функція є повною мірою виконаною. І факту неоприбуткування готівки тут немає – адже готівка відображена в обліку РРО. Відповідна норма Положення № 637 [8] є в цьому разі провокуючим фактором для того, щоби форма одержала пріоритет над суттю, чого в правовій державі допускати не можна. Її наявність призводить до надмірного тиску на бізнес та провокує корупцію.

Слід задатися питанням: якщо би оприбуткуванням готівки було не саме проведення її через РРО, а формальний запис загальною сумою до КОРО, то для чого тоді взагалі РРО? Що тоді здійснює реєстратор розрахункових операцій, якщо не оприбуткування готівки? Якщо говорити по суті, а не вдаватися до формальних термінологічних роздумів, то оприбуткування готівки – це певна облікова операція, в процесі якої інформація про певну суму готівки вноситься до обліку суб'єкта господарювання. І проведення операції через РРО якраз і є одним зі способів обліку готівки. Отже, на нашу думку, слід у законодавстві (в Законі про РРО та Положенні № 637) [1; 8] визначити, що проведення розрахункової операції через РРО є оприбуткуванням готівки в такому РРО. Якщо таке буде визначено, в ДФС не буде підстав говорити про неоприбуткування готівки тоді, коли готівка насправді оприбуткована, але платник податків допустив формальне порушення порядку застосування КОРО.

До того ж законодавець висловив свою волю щодо виключення відповідальності за нероздрукування або незберігання фіскального звітного чеку зі ст. 17 Закону про РРО (це здійснено згідним Законом № 569 шляхом виключення п. 4 зі ст. 17 Закону про РРО) [3].

Невиправдана судова практика. Слід однак відзначити, що судова практика продовжує підтримку невиправданої практики ДФС щодо

визнання неоприбуткуванням готівки випадків формальних порушень порядку ведення КОРО навіть у разі, коли фактів не проведення готівки через РРО немає.

Наприклад в ухвалі ВАСУ від 6 грудня 2016 р. по справі № 810/1538/15 зазначається, що, виходячи з того, що законодавством під «оприбуткуванням готівки» у разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням РРО розуміється своєчасне (у день одержання готівкових коштів) здійснення обліку таких коштів у повній сумі їх фактичних надходжень у КОРО на підставі фіскальних звітних чеків РРО, то нездійснення відповідних записів у КОРО згідно із Z-звітом у день одержання готівкових коштів у порядку, встановленому законодавством, не може вважатися «оприбуткуванням готівки». Суд касаційної інстанції при цьому посилався на прецедентні рішення Верховного Суду України в постановках від 02.04.2013 у справі № 21-76а13, від 02.04.2013 у справі № 21-439а13, від 12.11.2013 у справі № 21-370а13 [10].

Вбачається, що суди не повинні обходитися формальним підходом у ситуаціях, коли йдеться про явно непропорційне покарання за незначні порушення. Якщо суб'єкт господарювання провів операцію через РРО і таким РРО відправлено контрольну стрічку з копією фіскальних чеків до ДФС, то про жодне неоприбуткування не може взагалі йтися – фіскальна функція є виконаною. Відповідальності суб'єкта господарювання за порушення порядку ведення КУРО натеper немає, а факти неоприбуткування готівки мають підтверджуватися не формальними порушеннями, а конкретними обставинами. Але ж не проведення готівки через РРО – це окремий склад правопорушення, за яке передбачена відповідальність у значно меншому розмірі Законом про РРО.

Застосування РРО у здійсненні операцій з платіжними картками. Також дуже неоднозначними є норми значної кількості статей Закону про РРО щодо віднесення до числа розрахункових операцій випадків розрахунку платіжною картою як під час продажу, так і під час повернення товару (послуги) [1]. Так, наприклад, підприємці, які перебувають на єдиному податку і не використовують РРО у зв'язку з недосягненням передбачених законом обсягів операцій, не можуть остаточно зрозуміти, чи слід, визначаючи цей обсяг, враховувати надходження у разі розрахунку платіжними картками, а також чи повинні вони взагалі використовувати РРО у разі проведення розрахунків платіжними картками (але при недосягненні обсягів операцій). Тобто належна правова визначеність не забезпечується. Ніхто не заперечує, що розрахунок платіжною картою є безготівковою операцією. При цьому існує бізнес, який не використовує готівку, а здійснює продаж товарів і послуг через безготівковий розрахунок. Навряд чи є сенс спонукати такий бізнес до використання РРО.

Для уникнення наведених вище питань та загроз штрафних санкцій з боку контролюючих органів вбачається за доцільне передбачити в законі правило щодо звільнення підприємств та підприємців, які здійснюють розрахункові операції лише

із застосуванням платіжних карток і не здійснюють операцій із роздрібного продажу за готівку, від застосування РРО. Наведене стимулюватиме розвиток безготівкових розрахунків, що позитивно відіб'ється на стані банківської системи.

Висновки

1. Законодавство щодо застосування РРО у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг характеризується наявністю надмірної кількості технічних норм, за порушення яких в окремих випадках передбачено надмірну відповідальність, що в цілому негативно впливає на результати всієї фіскальної політики та розвитку бізнесу.

2. Указ Президента України від 12 червня 1995 року "Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки" потребує відміни як застарілий нормативно-правовий акт, що не відповідає вимогам Конституції та потребам сучасної економічної системи.

3. У процесі внесення змін до законодавства щодо застосування РРО вбачається за необхідне переглянути підходи щодо обов'язкового попереднього програмування найменувань і обліку залишків у РРО, обмежившись при цьому лише найбільш ризикованими сферами реалізації підакційних товарів. Для решти підприємців має бути дозволено програмування груп товарів, а питання обліку залишків у реєстраторах взагалі має бути виключено із Закону про РРО, оскільки це питання бухгалтерського та податкового обліку.

4. В умовах застосування електронної контрольної стрічки РРО і обов'язкового відправлення до ДФС копій фіскальних чеків норми стосовно щоденного застосування паперової КОРО мають бути виключені із Закону про РРО та Порядку реєстрації та ведення розрахункових книжок, книг обліку розрахункових операцій (наказ Мінфіну від 14.06.2016 № 547). Книга може бути залишена обов'язковою лише у разі виходу з ладу РРО.

Враховуючи, що за економічною сутністю операції у сфері застосування РРО оприбуткування готівки є саме проведення її через РРО, а не запис загальної суми операцій до КОРО, необхідно передбачити внесення до Положення № 637 [8] таких змін: а) у пункті 1.2 (у визначенні поняття «оприбуткування готівки» слова «книзі обліку розрахункових операцій» замінити словами «реєстраторі розрахункових операцій»; б) абзац 3 п. 2.6 викласти в такій редакції: «У разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням РРО або використанням розрахункової книжки (РК) оприбуткуванням готівки є проведення розрахункової операції, що проводиться з надходженням готівки, на повну її суму через реєстратор розрахункових операцій або відображення її в РК».

Стаття 2 Закону про РРО (щодо визначення термінів) необхідно доповнити новим абзацом такого змісту: «оприбуткування готівки – проведення розрахункової операції на повну суму покупки через реєстратор розрахункових операцій або відображення її в розрахунковій книжці».

5. Застосування 5-кратних штрафів за неоприбуткування готівки в касі до випадків, коли готівка проведена через РРО, електронна контрольна стрічка відправлена, але допущено формальне порушення порядку ведення КОРО, є непропорційним втручанням в господарську діяльність і має бути заборонене.

6. Доцільно також передбачити в Законі про РРО правило щодо звільнення підприємств та підприємців, які здійснюють розрахункові операції лише із застосуванням платіжних карток і не здійснюють операцій із роздрібного продажу за готівку, від застосування РРО.

Сучасний стан правового регулювання відносин у сфері застосування РРО свідчить про перспективність та актуальність подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України : Закон України від 02.12.2010 № 2756-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 23. – Ст. 160.

3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо застосування реєстраторів розрахункових операцій : Закон України від 01.07.2015 № 569-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 33. – Ст. 327.

4. Про затвердження порядків щодо реєстрації реєстраторів розрахункових операцій та книг обліку розрахункових операцій : наказ Міністерства фінансів України від 14 червня 2016 № 547 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56. – Ст. 1952.

5. Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки : Указ Президента України від 12 червня 1995 року № 436/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436/95>

6. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

7. Постанова Верховного Суду України від 2 квітня 2013 р. № 21-77а13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/F98910663751D7B1C2257C920039A02A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/F98910663751D7B1C2257C920039A02A)

8. Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні : Постанова Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 637 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 3. – Ст. 155.

9. Кравчук О. О. Точки дотику адміністративного позовного провадження і судового провадження у справах про адміністративні правопорушення / О. О. Кравчук // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2016. – № 2. – С. 17–20.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 6 грудня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63323280>

В статье проведен анализ наиболее важных проблем правового регулирования отношений в сфере применения регистраторов расчетных операций. Дана критическая оценка современным подходам в практике контролирующих органов и судебной практике. Осуществлена разработка научно аргументированных предложений по совершенствованию правового регулирования в этой сфере.

Ключевые слова: учет наличных, наличные расчеты, регистраторы расчетных операций, финансовая ответственность.

Analysis of the most important problems of legal regulation of relationships in the sphere of the use of cash registers is provided in the article. Critical assessment of modern approaches in the practice of controlling bodies and judicial practice is given. Scientifically substantiated proposals to improve the legal regulation in this area has been carried out.

Key words: cash accounting, cash payments, cash registers, financial responsibility.



УДК 343.98

Олександр Петровський,*завідувач навчально-наукової лабораторії правової інформатики
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті досліджено питання формування та функціонування єдиного інформаційного простору правоохоронних органів, наведено його характерні ознаки. Автором детально проаналізовані проблеми формування єдиного інформаційного простору правоохоронних органів та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: правоохоронні органи, єдиний інформаційний простір, інформаційне забезпечення правоохоронних органів, єдиний інтегрований банк даних правоохоронних органів.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Формування цілісної концепції єдиного інформаційного простору правоохоронних органів є вимогою сучасності, яку неможливо ігнорувати. Наше суспільство розвивається під впливом двох взаємопов'язаних процесів, а саме процесу інформатизації та процесу глобалізації, які призводять до утворення нових явищ, таких як транснаціональна злочинність, кіберзлочинність та багатьох інших, що, у свою чергу, вимагає нових форм та методів діяльності правоохоронних органів. На нашу думку, досягти ефективності в роботі правоохоронних органів можливо лише шляхом формування у їх межах єдиного інформаційного простору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання формування єдиного інформаційного простору правоохоронних органів було предметом дослідження таких науковців: І. В. Арістової, К. І. Белякова, Р. А. Калюжного, В. С. Цимбалюка, М. Ю. Швеця, О. Н. Ярмиша та інших.

Метою статті є дослідження питання формування єдиного інформаційного простору в системі правоохоронних органів та окреслення проблем, що заважають його формуванню.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що питання створення єдиного інформаційного простору правоохоронних органів є предметом жвавого обговорення в наукових колах та серед працівників-практиків. Деякі кроки в цьому напрямі були зроблені, зокрема, Указом Президента України «Про єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю» від 31.01.2006 № 80/2006 було запроваджено створення Єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю. Однак можна констатувати, що на тепер не існує єдиного інформаційного простору в системі правоохоронних органів та, відповідно, є значні труднощі в обміні інформацією між підрозділами органів внутрішніх справ та іншими правоохоронними органами.

На нашу думку, єдиний інформаційний простір правоохоронних органів – це сукуп-

ність баз і банків даних, технологій їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж, що функціонують на основі єдиних принципів і загальних правил, що забезпечують інформаційну взаємодію правоохоронних органів і мають на меті попередження, розкриття, розслідування злочинів.

Ознаками, які визначають єдиний інформаційний простір правоохоронних органів, при цьому є:

по-перше, єдиний інформаційний простір правоохоронних органів включає в себе такі технічні елементи, як бази та банки даних, технології їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційні системи та мережі;

по-друге, єдиний інформаційний простір передбачає інтеграцію всіх своїх компонентів в єдине ціле;

по-третє, єдиний інформаційний простір правоохоронних органів повинен функціонувати на основі єдиних принципів та норм;

по-четверте, він існує в межах правоохоронних органів, між якими не повинно бути обмежених бар'єрів, та передбачає здійснення інформаційного обміну.

Системоутворюючими компонентами єдиного інформаційного простору у системі правоохоронних органів, за аналогією зі складниками єдиного інформаційного простору загалом, на нашу думку, виступають:

1) інформаційні ресурси, що містять дані, відомості і знання, зафіксовані на відповідних носіях інформації;

2) організаційні структури, що забезпечують функціонування і розвиток єдиного інформаційного простору, зокрема збір, обробку, зберігання, поширення, пошук і передачу інформації, а також об'єднання різних мереж, систем і комплексів засобів зв'язку;

3) засоби інформаційної взаємодії громадян із системою правоохоронних органів і їх доступу в певному правовому режимі до інформаційних ресурсів на основі відповідних інформаційних технологій.

Створення єдиного інформаційного простору в системі правоохоронних органів України

повинно досягатися шляхом інтеграції інформаційних ресурсів та створення єдиного інтегрованого банку даних правоохоронних органів. Натепер можна констатувати наявність низки проблем у процесі формування єдиного інформаційного простору правоохоронних органів.

Першою з таких проблем є існування багатьох розрізнених інформаційних систем, які перебувають у підпорядкуванні різних підрозділів правоохоронних органів або ж у підпорядкуванні різних державних органів. Як відомо, численність баз та банків даних правоохоронних органів зумовлена їхніми функціями та завданнями. Однак саме наявність великої кількості автоматизованих інформаційних систем, які не співпрацюють між собою, є суттєвою перешкодою в роботі і не дає можливості правильно оцінити ситуацію та прийняти відповідне рішення. Ми ввійшли в епоху інформатизації й повинні вміти правильно накопичувати необхідну інформацію та користуватися нею. Досягнення високої ефективності роботи неможливе без створення автоматизованих, інтегрованих між собою інформаційних систем.

Визначаючи те, що створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів дасть змогу налагодити співпрацю між різними контролюючими і правоохоронними органами, слід зазначити, що для реалізації даної вимоги необхідне значне науково-технічне оснащення, досить великі матеріальні капіталовкладення та тривалий час.

Так, для проведення повноцінного аналізу баз даних необхідна наявність таких складників, як:

- автоматизовані банки даних, що дають можливість накопичення, подальшого пошуку та використання необхідної для повноцінного проведення аналізу інформації (картотеки МВС, бази даних реєстрації автотранспорту, автоматизовані інформаційні системи ДПС з обліку платників податків та зі сплати податків, бази даних державних органів із реєстрації суб'єктів господарювання, земельний кадастр та багато інших);
- автоматизовані системи обліку документообігу, їх систематизація, зберігання та накопичення;
- системи нормативного підтримання діяльності державних органів, суб'єктів господарювання та загальні правові інформаційні системи;
- автоматизовані системи підтримки управлінських рішень;
- спеціалізовані програми пошуку необхідної інформації;
- забезпечення обміну інформацією (передача електронної пошти) [4].

У забезпеченні інформатизації та комп'ютеризації різними відомствами та міністерствами використовувались різні програми, до інформаційних систем ставились різні вимоги, і це нині не дає інтегруватися один з одним. Тому першочерговим завданням є створення єдиної інтегрованої системи правоохоронних органів. На нашу думку, розпочати таку інтеграцію слід зі створення інформаційно-аналі-

тичної системи моніторингу паспортних даних, яку більш детально ми розглянемо в наступному розділі.

Наступною проблемою, яка потребує вирішення, є керування захистом інформації і її автоматизацією та налагодження виробництва засобів захисту інформації. Темпи науково-технічного та економічного розвитку країни багато в чому визначаються такими факторами, як доступність та якість інформаційного забезпечення. А рівень забезпеченості інформацією визначає успіх держави і суспільства в цілому. Важливою проблемою є налагодження збирання, аналізу та ефективного використання науково-технічної інформації іноземного походження, тому доступ до неї – одна з критичних умов забезпечення прогресу.

Крім того, організація ефективної системи захисту інформаційного простору передбачає створення уповноважених органів, які відповідатимуть за інформаційну систему та підготовку фахівців у цій сфері. Захищеність та повнота інформації, заповнення інформаційного простору України достовірною інформацією, забезпечення реалізації прав громадян на доступ до інформації – все це впливає на збереження цілісності і незалежності держави.

Ще одна проблема, що пов'язана з формуванням єдиного інформаційного простору правоохоронних органів, – це можливість порушення прав людини, зокрема права на приватність. Так, норми про захист прав людини містяться у статті 32 Конституції України: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [3]. Ця норма знайшла своє відображення і в інших нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI.

Однак розвиток інформаційних технологій і розширення можливостей інформаційного обміну створюють загрозу порушення права особи на недоторканність приватного життя, закріпленого в Конституції України. На жаль, на практиці досить часто трапляються випадки порушення прав людини на захист персональних даних. Про це свідчать повідомлення у засобах масової інформації, звіти Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо стану забезпечення права на захист персональних даних в Україні та результати моніторингу громадських організацій.

До найпоширеніших порушень відносять несанкціонований доступ до персональних даних державними та приватними установами, включаючи правоохоронні органи, за відсутності законної підстави та обґрунтованої мети такого доступу; незаконна обробка чутливої категорії персональних даних шляхом надання необмеженого до них доступу та розкриття для широкого загалу, а також збір надмірного

обсягу даних щодо цілей, для яких вони обробляються в подальшому; недотримання прав суб'єктів на інформування й доступ до інформації про операції з обробки персональних даних, які їх стосуються; недотримання режиму конфіденційності та безпеки обробки персональних даних у випадках незаконної передачі баз персональних даних між володільцями даних, зокрема, з метою особистих інтересів; обробка персональних даних з метою, несумісною з тією, з якою їх було зібрано спочатку; відсутність належної політики безпеки персональних даних, затвердженої володільцем таких даних; відсутність відповідальних осіб з питань захисту даних в установах, організаціях, які є володільцями баз даних; передача даних через незахищені канали, у тому числі приватні поштові скриньки в мережі Інтернет [1].

Для усунення таких порушень, на нашу думку, необхідно закріпити на законодавчому рівні та впровадити в практику певні гарантії захисту прав людини. Захист персональних даних є сукупністю правових, організаційних і технічних заходів, спрямованих на недопущення неправомірних дій з персональними даними, забезпечення їх конфіденційності, а також можливості доступу суб'єктів персональних даних до інформації про дії з їхніми персональними даними [2, с. 203].

Водночас безумовними перевагами єдиного інформаційного простору правоохоронних органів можна назвати підвищення міжнародного співробітництва в інформаційній сфері та протидію і запобігання правопорушенням. Так, пріоритетом сучасної зовнішньої політики України виступає європейська та євроатлантична інтеграція. Ефективне впровадження даного пріоритету значною мірою залежить від рівня інтегрованості України до міжнародного інформаційного простору та європейського зокрема.

Сучасний розвиток світової спільноти послідовно демонструє чітку тенденцію до постійного розширення міжнародних контактів на офіційному міжурядовому рівні. Допомогти поліцейським органам різних країн у такій ситуації можуть тільки безпосередня взаємодія і обмін оперативною інформацією, які ґрунтуються на чітко розробленій і уніфікованій законодавчій базі. Так, у межах таких світових організацій, як Інтерпол та Європол, створена інтегрована база даних, яка дозволяє здійснювати інформаційний обмін. Основна перевага існування спільної інформаційної системи полягає в тому, що це дає змогу на ранніх стадіях розслідування виявити зв'язки, які не могли бути встановлені під час їх первинного аналізу національними підрозділами. Таким чином, правоохоронні органи України повинні насамперед налагодити інформаційний обмін у межах власного інформаційного простору, а вже після цього можна говорити про їх інтеграцію та взаємодію зі світовими організаціями та органами з боротьби зі злочинністю.

Крім того, сьогодні в Україні спостерігається загострення криміногенної обстановки, яке, зокрема, пов'язане з наявністю збройного протистояння на сході України та проникнен-

ням терористичних угруповань вглиб території України. Останнім часом значно зросла загроза терористичної діяльності. У таких умовах виникає необхідність у значному зростанні ефективної діяльності правоохоронних органів. Однак, власне, аналіз роботи правоохоронних органів свідчить про те, що однією з причин недостатньої ефективності боротьби зі злочинністю є незадовільний стан взаємодії підрозділів правоохоронних органів України з іншими структурами, установами, організаціями в оперативно-розшуковій роботі внаслідок відсутності ефективної системи обміну інформацією, своєчасного її отримання працівниками органів внутрішніх справ. Стрімкий розвиток інформаційних технологій у світовому просторі призвів до активного використання у боротьбі зі злочинністю комп'ютерних інформаційних систем.

Використання комп'ютерних інформаційних систем і технологій у правоохоронній сфері вимагає:

по-перше, удосконалення форм і методів керування системами інформаційного забезпечення;

по-друге, подальшої централізації та інтеграції комп'ютерних банків даних;

по-третє, упровадження новітніх комп'ютерних інформаційних технологій для ведення кримінологічних обліків, розбудови та широкого використання ефективних та потужних комп'ютерних мереж, застосування спеціалізованих засобів захисту та безпеки інформації, налагодження ефективного взаємообміну кримінологічною інформацією на міждержавному рівні [7, с. 89-90].

Висновки

Формування єдиного інформаційного простору правоохоронних органів є довготривалим і об'єктивним процесом, що потребує вдосконалення форм і методів керування системами інформаційного забезпечення, подальшої централізації та інтеграції комп'ютерних банків даних та впровадження новітніх комп'ютерних інформаційних технологій для ведення кримінологічних обліків, розбудови та широкого використання ефективних та потужних комп'ютерних мереж, застосування спеціалізованих засобів захисту та безпеки інформації, налагодження ефективного взаємообміну кримінологічною інформацією на міждержавному рівні.

Список використаних джерел:

1. Боротьба з несанкціонованим доступом і незаконними операціями з обробки персональних даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://police-access.info/2015/04/borotba-z-nesanktsionovanyim-dostupom-i-nezakonnymy-operatsiyamy-z-obrobky-personalnyh-danyh>

2. Єсімов С. С. Захист персональних даних у контексті розвитку динамічних інформаційних систем / С. С. Єсімов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 198–208.

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Новацький А. М. Інтеграція інформаційних систем як чинник підвищення ефективності контрольної діяльності / А. М. Новицький // Правова інформатика. – 2004. – № 4. – С. 61–65.

5. Про єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю : Указ Президента України від 31.01.2006

№ 80/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/2006>

6. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

7. Системна інформатизація законотворчої та правоохоронної діяльності / (кер. авт. кол. Швець М. Я.) ; за ред. Дурдинця В. В., Зайчука В. О., Тація В. Я. – К.: Навч. книга, 2005. – 639 с.

В статье исследованы вопросы формирования и функционирования единого информационного пространства правоохранительных органов, приведены его характерные признаки. Автором подробно проанализированы проблемы формирования единого информационного пространства правоохранительных органов и предложены пути их решения.

Ключевые слова: правоохранительные органы, единое информационное пространство, информационное обеспечение правоохранительных органов, единый интегрированный банк данных правоохранительных органов.

The article deals with the issues of formation and functioning of a single information space of law enforcement bodies, its characteristic features are presented. The author analyzes in detail the problems of forming a single information space of law enforcement bodies and proposes ways of their solution.

Key words: law enforcement agencies, single information space, information support of law enforcement agencies, single integrated data bank of law enforcement agencies.



УДК 343.326

Юлія Безсусідня,*аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ України*

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КІБЕРНЕТИЧНИХ АТАК ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ ПРОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню чинників соціальної зумовленості криміналізації кібернетичних атак та внесенню змін до Кримінального Кодексу України з метою віднести таке діяння, як кібернетична атака, до складу злочину «диверсія», передбаченого статтею 113 цього Кодексу.

Ключові слова: соціальна зумовленість, криміналізація, підстава криміналізації, кібернетична атака, інформаційна безпека, національна безпека, диверсія.

Постановка проблеми. Сьогодні для України існують ризики та небезпеки для її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності. Одним із проявів такої небезпеки є посягання на інформаційну безпеку шляхом здійснення так званих «кібернетичних атак». Важливим для теорії кримінального права і правозастосовної діяльності є вирішення питання криміналізації кібернетичних атак як загрози національній безпеці України шляхом внесення змін до кримінального законодавства України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові аспекти кібернетичних атак розглядали Д. В. Дубов, О. А. Ільяшов, О. О. Климчук, С. В. Мельник, Н. А. Ожеван, О. О. Тихомиров, В. П. Шеломенцев та інші науковці, однак вони не визначили підстав для криміналізації кібернетичних атак.

Метою статті є висвітлення ознак та змісту чинників, які зумовлюють необхідність криміналізації кібернетичних атак як загрози національній безпеці України.

Виклад основного матеріалу. В Україні зафіксували наймасштабнішу кібератаку в історії. 27 червня 2017 року близько 11-00 години проти України була розпочата масована кібератака з використанням модифікованої під Україну версії вірусу «wannacry» - «cryptolocker». Стало відомо від компанії ESET, яка розробляє програмне забезпечення для боротьби зі шкідливими комп'ютерними програмами, що на Україну припало 75, 24 % атак вірусу Petya від загальної кількості у світі.

Незважаючи на широке використання терміна «кібератака», аналіз наукових джерел вказує на відсутність сталого поняття кібернетичної атаки (кібератаки).

Кібернетична атака – цілеспрямована дія (сукупність дій/операцій) у кіберпросторі, яка полягає у здійсненні кібернетичного впливу на певну комп'ютерну систему, спрямованого на пошук уразливостей цієї системи (її окремих

елементів) та їх несанкціоноване використання, що може негативно вплинути на стан належного функціонування такої комп'ютерної системи [1, с. 342].

Інформаційна безпека – стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері від загроз особі, суспільству, державі через неповноту, несвоєчасність інформації, несанкціоноване поширення та використання інформації, негативний інформаційний вплив, негативні наслідки функціонування інформаційних технологій [2, с. 175].

Інформаційна безпека є одним із найважливіших чинників національної безпеки України. Інформаційна і національна безпека повною мірою узгоджуються і співвідносяться між собою за схемою «частина» і «ціле». Сьогодні інформаційний складник не існує поза межами загальної національної безпеки, так само як і національна безпека не буде всеохоплюючою без інформаційної безпеки [3, с. 9].

Криміналізація як процес віднесення тих чи інших дій до злочинних за своєю суттю є кінцевою реакцією законодавця на потребу та необхідність у кримінально-правовому захисті від конкретного суспільно-небезпечного посягання, що виникло у суспільстві [4, с. 6].

Важливим моментом у криміналізації злочину є чітке визначення підстав криміналізації. Під підставами криміналізації розуміють процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей. Підстави криміналізації – це те, що створює дійсну потребу у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми [5, с. 9].

Під терміном «підстава криміналізації» можуть розуміти дійсні фактори, зумовлені соціальними причинами виникнення або зміни кримінально-правової норми. Отже, підстави криміналізації відсилають дослідження до іншої важливої категорії – соціальна зумовле-

ність. В. І. Борисов зазначив, що соціальна зумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення і розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин [6, с. 288].

На погляд П. С. Тоболкіна, єдина умова для криміналізації діяння – його суспільна небезпечність [7, с. 49-53].

В. О. Навроцький вважає, що до соціальної зумовленості належать соціальні та соціально-психологічні фактори, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. До них відносять: суспільну небезпечність діяння, його відносну поширеність, домірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичну адекватність криміналізації [8, с. 14].

На думку автора, науковий підхід В. О. Навроцького найбільш об'єктивно відображає чинники для криміналізації діяння в сучасному суспільстві.

Як уже зазначено, основним фактором для криміналізації діяння є його суспільна небезпечність.

Суспільна небезпечність злочинних діянь полягає у здатності породжувати шкідливі з точки зору держави, громадян і суспільства зміни в охоронюваних кримінальним законом суспільних відносинах та створювати загрозу майбутніх шкідливих змін у цих відносинах [9, с. 75].

Для характеристики суспільної небезпечності використовують такі основні поняття, як характер та ступінь суспільної небезпечності, де характер є якісною властивістю, а ступінь – кількісною [5, с. 10].

Характер суспільної небезпечності кібернетичних атак полягає в тому, що цей злочин створює загрозу безпеці держави в усіх її сферах.

Ступінь суспільної небезпечності кібернетичних атак є високим. Тотальна інформатизація всіх сфер діяльності суспільства призвели до збільшення кількості загроз, актів кібертероризму та кіберзлочинів у всьому світі. Також збільшенню кількості інцидентів сприяють закладені в основу Інтернет-технологій принципи відкритості та анонімності.

Другий чинник соціальної зумовленості криміналізації кібернетичних атак – поширеність злочину. Про поширеність кібернетичних атак свідчать фактичні дані, згідно з якими вірус, який вразив державні і приватні комп'ютерні системи України, поширився також у Росії, Англії, Індії, США, загалом вірус поширився у 99 країнах. У Microsoft повідомили, що у світі було інфіковано близько 75 тисяч комп'ютерів.

Щодо третього чиннику соціальної зумовленості криміналізації кібернетичних атак – домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації, то позитивний ефект від криміналізації такого діяння буде полягати в попередженні, запобіганні, караності такого діяння в Україні та зменшенні кількості цих діянь.

Четвертий чинник соціальної зумовленості криміналізації кібернетичних атак – кримінально-політична адекватність криміналізації – підтверджується актуальністю і поширеністю теми боротьби з кібернетичними злочинами у міжнародному співтоваристві та в Україні. Так, законом «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» від 07 вересня 2005 року Україна ратифікувала Конвенцію про кіберзлочинність Ради Європи від 23 листопада 2001 року та Додатковий протокол до неї від 28.01.2003 і таким чином імплементувала положення міжнародного акта у вітчизняне законодавство. Однак у самій Конвенції та Додатковому протоколі до неї не міститься визначення поняття «кібератака», лише надається перелік діянь – правопорушень у кіберпросторі, за які на національному рівні пропонується встановити кримінальну відповідальність, та наводиться їх умовна класифікація.

У деяких країнах є приклади віднесення злочинних дій у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж до злочинів, які посягають на безпеку держави.

Так, у Кримінальному кодексі Грузії у главі XXXVIII «Тероризм» наявна стаття 324-1 «Кібертероризм», в якій зазначено, що кібертероризм – це протиправне заволодіння захищеною законом комп'ютерною інформацією, її використання чи загроза використання, що створює небезпеку настання тяжких наслідків та здійснене з метою залякування населення чи впливу на орган влади.

У Пенітенціарному кодексі Естонії, в розділі 3 «Винні діяння проти державної влади», міститься ст. 237 «Терористичний злочин», згідно з якою до *терористичного злочину* віднесено злочини, спрямовані проти міжнародної безпеки, проти особи, які містять загрозу життю та здоров'ю людини, злочини проти навколишнього середовища, злочини, спрямовані проти іноземної держави чи міжнародної організації, чи загальної небезпечні діяння, виробництво, розповсюдження чи використання забороненої зброї, незаконне захоплення майна, пошкодження чи знищення майна в значних розмірах чи *втручання в комп'ютерні дані чи перешкодження функціонуванню комп'ютерної системи, а також загрозу скоєння вказаних діянь, якщо вони здійснені з метою спонукати державу чи міжнародну організацію здійснити чи не здійснити які-небудь дії або серйозно порушити чи знищити систему політичного, конституційного, економічного чи суспільного устрою держави, чи серйозно порушити чи знищити діяльність міжнародної організації, чи серйозно залякати населення.*

Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина у главі 3 «Створення небезпеки для демократичної правової держави» містить злочин, передбачений параграфом 88 «Саботаж, спрямований проти конституційних основ», в якому зазначено:

«Той, хто є керівником чи підбурювачем групи осіб, чи діє у складі групи осіб чи в її інтересах одноосібно і навмисно сприяє тому,

що у просторі дії даного закону за допомогою дезорганізуючих дій повністю чи частково *виводяться із ладу чи позбавляються можливості використання за призначенням*:

1. корпорації чи установки, які служать суспільному забезпеченню поштовими послугами чи громадського транспорту;

2. телекомунікаційних установок, які служать громадським цілям;

3. корпорації чи установки, які служать громадському забезпеченню водою, світлом, теплом чи енергією або іншим життєво важливим ресурсом для постачання населенню, чи

4. службових приміщень, установок, пристроїв чи предметів, які повністю або переважно служать цілям громадської безпеки чи порядку, *і тим самим навмисно підтримує прагнення, спрямовані проти стабільності чи безпеки Федеративної Республіки Німеччина чи проти її конституційних основ*.

У Кримінальному кодексі України наявний розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», а саме: ст. 361, ст. 361.1., ст. 361.2., ст. 362, ст. 363, ст. 363.1.

Дані злочини посягають на встановлений у суспільстві порядок інформаційних відносин і скоюються з використанням електронно-обчислювальних машин, тобто комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж. Об'єктом злочину зазначених правопорушень виступають інформаційні відносини у суспільстві, що охороняються законом, а предметом – електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), системи і комп'ютерні мережі, а також комп'ютерна інформація, що обробляється за їх допомогою.

За змістом, характером, об'єктом посягання, суб'єктом, суб'єктивною стороною, мотивом та метою кібернетична атака має ознаки злочину «диверсія», передбаченого ст. 113 КК України.

Стаття 113 КК України визначає диверсію як вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій.

Основний безпосередній об'єкт диверсії – безпека держави в економічній, екологічній, воєнній або в будь-якій іншій сфері відповідно до спрямованості конкретного акту диверсії.

Крім цього, для диверсії характерним є обов'язковий додатковий об'єкт, який має різний зміст у різних формах цього злочину: це життя і здоров'я особи, власність, навколишнє середовище. Предметом диверсії можуть бути: будівлі, споруди та інші об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управ-

ління (електростанції, нафтопродуктопроводи, мости, дамби, греблі, системи інформаційних комунікацій, вокзали, аеропорти, морські чи річкові порти, метрополітени, підприємства з виробництва грошових знаків України чи інші важливі підприємства, незалежно від форми власності, військові частини тощо), у тому числі підприємства, зруйнування чи пошкодження яких саме по собі є фактором небезпеки (хімічні, біологічні підприємства, підприємства з виготовлення вибухових матеріалів і виробів, пожежонебезпечні виробництва чи сховища тощо); сільськогосподарські об'єкти та виробництва, що мають велике значення в житті окремих регіонів і країни.

Об'єктом кібернетичної атаки є така складова частина національної безпеки держави, як інформаційна безпека. Обов'язковим додатковим об'єктом є інформаційні відносини у суспільстві, що охороняються законом.

Об'єктивна сторона диверсії згідно зі ст. 113 КК проявляється в семи формах, кожна з яких передбачає вчинення суспільно небезпечних дій (зокрема, вибухів і підпалів), спрямованих на: 1) масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю 2) зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення 3) радіоактивне забруднення 4) масове отруєння 5) поширення епідемій 6) поширення епізоотій 7) поширення епіфітотій.

Деякі науковці схиляються до думки, що диверсія з використанням комп'ютерних мереж та систем (комп'ютерів) є окремою формою диверсії.

Так, на думку О. А. Чувакова, кібердиверсія є особливим видом диверсії (диверсії по відношенню до комп'ютерів та комп'ютерних мереж), а способи здійснення комп'ютерних злочинів доцільно підрозділяти на три групи: способи безпосереднього доступу до комп'ютерної інформації, способи віддаленого доступу до комп'ютерної інформації, способи розповсюдження технічних носіїв інформації, які вміщують шкідливі програми для ЕОМ [10, с. 376].

А. А. Васильєв та Д. В. Пашнев зазначають, що знищення певної надзвичайно важливої для обороноздатності країни комп'ютерної інформації з метою ослаблення держави шляхом несанкціонованого втручання, яке спричинило істотну шкоду, є диверсією і повинно кваліфікуватись лише за ст. 113 КК України та не належить до злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [11, с. 40].

Автор підтримує погляди вищеназваних науковців та вважає, що кібернетичну атаку доцільно віднести до об'єктивної сторони диверсії, доповнивши диверсію такою формою її здійснення: несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів.

Суб'єкт диверсії – фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона диверсії характеризується прямим умислом.

За суб'єктом і суб'єктивною стороною кібернетична атака збігається з диверсією. Справді, враховуючи соціальну небезпеку злочину, вік кримінальної відповідальності доцільно встановити із 14 років, а умисел щодо вчинення організованої кібернетичної атаки може бути лише прямим.

Мотиви диверсії можуть бути різними (помста, користь, політична ненависть до існуючого конституційного ладу тощо). Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони диверсії є мета – ослаблення держави. Саме за ознакою спеціальної мети (не беручи до уваги деякі інші ознаки) диверсію треба відмежовувати від таких суміжних умисних злочинів, як, наприклад, умисне вбивство двох чи більше осіб або вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб, терористичний акт, екоцид тощо.

Метою останньої масованої кібернетичної атаки також є ослаблення обороноздатності та нормального функціонування держави України. Мотиви кібернетичної атаки можуть бути аналогічними мотивам диверсії, тобто помста, користь, політична ненависть до існуючого конституційного ладу тощо.

За результатами аналізу кібернетична атака має всі ознаки злочину – диверсії. Наявні всі фактори соціальної зумовленості криміналізації кібернетичних атак, вчинених з метою ослаблення держави: мета – забезпечення безпеки держави в різних її сферах, статистичні, правові, політичні.

Висновки

Таким чином, для комплексного кримінально-правового захисту інтересів національної безпеки необхідно криміналізувати кібернетичну атаку, яка посягає на безпеку держави, та віднести дане діяння до складу злочину – диверсії.

На підставі викладеного автор пропонує доповнити статтю 113 Кримінального кодексу України «Диверсія», а саме:

«Стаття 113. Диверсія

Вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемії, епізоотії чи епіфітотії, а також вчинення з тією самою метою несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів,

призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) автоматизованих систем, комп'ютерних мереж».

Прийняття таких поправок до кримінального закону дозволить кваліфікувати кібернетичну атаку, вчинену з метою ослабити безпеку держави, як диверсію, що відповідає справжній сутності таких злочинних дій.

Список використаних джерел:

1. Шеломенцев В. П. Поняття та сутність кібернетичної атаки / В. П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К.: Науково-практичний журнал. – 2011. – № 25. – С. 338-344.
2. Шатун В. Т. Інформаційна безпека – невід'ємна складова національної безпеки України / В. Т. Шатун, О. В. Гладун // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». – 2016. – Т. 267. – Вип. 255. – С. 174-180. – (Серія: Державне управління).
3. Корнейко О. Застосування та визначення терміна «інформаційна безпека» в національному законодавстві / О. Корнейко, С. Корнейко // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – Науково-технічний збірник, 2009. – Вип. 2(19). – С. 9-13.
4. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 19-28.
5. Політова А. С. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України щодо зайняття гральним бізнесом / А. С. Політова. – Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – Вип. 6-2(2). – С. 95-98. – 9 Серія: Юриспруденція).
6. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480с.
7. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск: Средне-Урал книга, 1983. – 176 с.
8. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія / Л. П. Брич. – К: Аттіка, 2000. – 258 с.
9. Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. – СПб: Юрид. Центр Пресс, 2005. – 329 с.
10. Чуваков О. А. Деякі види диверсійних актів у сучасних умовах / О. А. Чуваков // Актуальні проблеми політики : Збірник наукових праць. – Одеса, 2010. – Вип. 39. – С. 372-378.
11. Васильєв А. А. Особливості кваліфікації злочинів у сфері використання ЕОМ (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку / А. А. Васильєв, Д. В. Пашнев // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 5. – С. 34-42.

Статья посвящена определению факторов социальной обусловленности криминализации кибернетических атак и внесению изменений в Уголовный кодекс с целью отнести такое деяние, как кибернетическая атака, к составу преступления «диверсия», предусмотренного ст. 113 УК.

Ключевые слова: социальная обусловленность, криминализация, основания криминализации, кибернетическая атака, информационная безопасность, национальная безопасность, диверсия.

The article is devoted to determination of factors of social conditionality of criminalization of cybernetic attacks and introduction of amendments to the Criminal Code of Ukraine in order to attribute such an act as a cybernetic attack to the crime of „sabotage” stipulated by art. 113 of the Criminal Code.

Key words: social conditionality, criminalization, basis of criminalization, cybernetic attack, information security, national security, sabotage.



УДК 343.2

Ярослав Кушнір,*магістрант юридичного факультету
ПВНЗ «Буковинський університет»***Анелія Смирнова,***канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИРОКІВ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ

Стаття присвячена порівняльному кримінально-правовому аналізу системи призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків України та Франції в умовах сучасності. Визначено цілі та мету покарання, виокремлено основні особливості, методи та показники у рамках компаративного аналізу кожної із систем призначення покарання для вдосконалення національної системи права, правової доктрини та судової практики.

Ключові слова: система призначення покарання, кримінально-правовий аналіз, дослідження, показники, проступок, відповідальність, виокремлення, удосконалення, соціальний захист, сучасний неокласицизм, заохочення, залякування, спеціальні правила, система повного складання, система поглинання, факультативне підвищення, порівняльний аналіз, компаративний аналіз, основне покарання, додаткове покарання.

Вступ. Сучасне суспільство надало людині широкі права і можливості, до використання яких потрібно підходити відповідально. Це зумовлюється тим, що можливості людини в суспільстві значно зросли. У сучасному світі кожний залежить від усіх, а усі від кожного.

У цих умовах безвідповідальна поведінка і злочинні дії є соціальним злом, яке породжує протиправність і значну суспільну небезпеку. Державна боротьба зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких провідне місце займає покарання, що виступає основним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання державної політики у боротьбі зі злочинністю реалізується шляхом застосування погрози покарання, яка існує в санкції кожної кримінально-правової норми, в межах вчиненого суспільно-небезпечного діяння. Розглядаючи дану тему, варто визначити основні поняття – злочину та покарання як ключових, взаємопов'язаних категорій та складових елементів системи призначення покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочин – це передбачене цим КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Покарання ж, відповідно до ч. 1 ст. 52 КК України, є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Постановка проблеми. Розглядаючи загальні аспекти системи права Франції та України в умовах сучасності, хотілось би приділити більшу увагу кримінальному праву цих держав, в особливості системі призначення покарання,

оскільки саме ця ланка кримінального права відображає ступінь ефективності роботи судочинства, точність, неупередженість та справедливості вироків суду.

Для відображення цілей та мети покарання і особливостей кожної із систем призначення покарання необхідно застосувати метод порівняльного правознавства, що набув широкого застосування в теоретичній та практичній діяльності під час вивчення та дослідження історії права, у філософії права, загальній теорії права зарубіжних та національних систем і галузей права. Варто сказати, що в законодавчій практиці широко використовується порівняльне право для вдосконалення національного права. Така ж можливість відкрита правовій доктрині та судовій практиці. Порівняльне право необхідно і для розвитку національного кримінального права, і сьогодні багато юристів зацікавилися ним, для того щоб краще пізнати і зрозуміти як вітчизняне, так і зарубіжне кримінальне право.

У статті проведено кримінально-правовий аналіз системи призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків у рамках порівняльного аналізу Франції та України. Досліджено та систематизовано основні елементи та показники кожної із систем призначення покарання.

Спеціальні правила призначення покарання є невід'ємним елементом системи заходів, які використовуються для обрання виду та розміру покарання, а тому цей елемент повинен розглядатись як частина єдиного цілого, що відповідає єдиним засадам, за допомогою яких реалізуються завдання, що сприяють досягненню визначеної законом про кримінальну відповідальність мети.

Мета статті. В рамках даної статті проводимо науково-теоретичний аналіз та дослідження окремих аспектів, методів та правил, які застосовуються для визначенні покарання за сукупністю злочинів. Проводимо кримінально-правовий та порівняльний аналіз основних показників та складників призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків Франції та України.

Постановка завдання. У межах розгляду проблематики даної статті були визначені та структуровані основні цілі дослідження:

- проведення широкого порівняльного-правового аналізу системи призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків Франції та України;
- виокремлення та систематизація основних складових елементів системи призначення покарання Франції та України;
- аналіз основних показників, що впливають на призначення покарання;
- визначення та систематизація основних відмінностей системи та правил призначення покарання, відображення результатів у таблиці № 1;
- формування пропозицій щодо закріплення та втілення у практичну діяльність чітких правил призначення покарання, що має істотне значення для забезпечення належного правового регулювання та здійснення правильного обґрунтування основних та другорядних показників призначення покарання.

Аналіз наукових джерел. У процесі написання даної роботи, зважаючи на актуальність обраної проблематики, були використані науково-теоретичні та прикладні джерела, статистичні дані з практичної діяльності та науково-дослідні публікації. Автор керувався літературою таких учених, практиків та теоретиків: Н. І. Костенко, А. Н. Єжов, Н. Є. Кирилова, М. А. Ігнатова, Є. С. Попова, Н. А. Сторчак, А. В. Лохвицький, М. Ансель. Нормативною основою стали такі правові акти, як Конституція України, Кримінальний кодекс України, Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про призначення судами кримінального покарання», Кримінальний кодекс Франції 1791 р., Кримінальний кодекс Наполеона 1810, Чинний КК Франції 1992 року, Швейцарський КК 1950 р.

Методологічна база дослідження. У процесі даного дослідження були використані загальноналогічні методи та засоби наукового дослідження, серед яких: синтез, узагальнення, індукція та дедукція, аналогія та моделювання, порівняльний та компаративний аналіз, а також формально-логічні, загальнонаукові підходи, форми та рівні наукового пізнання, що сприяли формуванню цілісної бази знань про предмет та об'єкт дослідження.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне право як окрема галузь національного права України покликане вести ефективну боротьбу зі злочинами (протиправними суспільно небезпечними діяннями). У процесі розбудови самостійної, правової та незалежної держави, що зумовлено широкою законотворчою і правовою

діяльністю, особливого теоретичного та практичного значення для визначення підстав кримінальної відповідальності та меж призначення покарання у разі вчинення кількох злочинів великого значення набуває постановка проблеми дослідження, зокрема сукупності злочинів.

Притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності і призначення належного їм покарання – це дуже складна і довготривала процедура. Покарання, як один із центральних інститутів кримінального права, є вагомим інструментом у руках держави для охорони та захисту суспільних відносин, однією із найбільш поширених форм реалізації кримінальної відповідальності. Покарання, яке застосовується від імені держави, являє собою реакцію держави на скоєний особою злочин.

Для самого ж злочинця покарання являє собою кримінально-правовий наслідок скоєного їм злочину. Найважливішим у цій процедурі є встановлення в діях суб'єкта злочину визначеного кримінальним законом складу злочину, сукупності суб'єктивних та об'єктивних ознак, що визначають суспільно небезпечне діяння як кримінально каране.

У літературі поширена думка, що покарання у боротьбі зі злочинністю виконує допоміжну роль. Ця думка потребує уточнення. Вона є слушною щодо системи заходів, які держава використовує для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов. На підтвердження цього варто навести гуманістичні ідеї Монтеск'є, Бекарія та інших авторів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде вимушений карати за нього.

Сукупність злочинів полягає в тому, що особа скоює два або більше злочинів, кожен із яких передбачений різними статтями або різними частинами Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. У зв'язку з цим можливі різні підходи до призначення покарання за таку сукупність. Серед них можна виділити такі:

1. Система повного (абсолютного) складання покарань;
2. Система обмеженого складання покарання;
3. Система поглинання;
4. Система обов'язкового або факультативного підвищення покарання;
5. Змішані системи призначення покарання за сукупністю злочинів.

Отже, різні системи кримінального права вирішують по-різному питання про порядок покарання за кілька злочинів і межі цього покарання. В історії кримінального права ці питання вирішувались по-різному, але завжди передбачався особливий порядок призначення покарання за сукупністю злочинів та особливі принципи його призначення. Відомо, що в римському праві існувала формула «*poena major absorbet poenam mi nover*» – «більше покарання поглинає менше». Іншими словами, у разі сукупності злочинів призначалось тільки одне покарання за найбільш тяжкий злочин, інші ж поглиналися цим покаранням. На недоліки такої системи звертали увагу багато криміналістів. Зокрема, А. В. Лохвицький вважав, що це є

покаранням за принципом «сім бід – одна відповідь». Ця система була закріплена в одному з перших кодексів XIX ст. – Баварському уложенні 1813 р. [11, с. 55-61]

Система обмеженого складання з'явилася з метою пом'якшити жорстокість системи абсолютного складання. Відповідно до неї сума покарань обмежується певною межею. Наприклад, чинне Голландське уложення 1881 р. припускає додавання покарань, але за умови, щоб сума їх не перевищувала найбільш суворе з них більше як на одну третину.

Щоб усунути суворість систем складання, з'явилася система їх поглинання, за якою більш суворе покарання, призначене за один зі злочинів, що входять у сукупність, поглинає менш суворе. Прагнучи якось усунути хиби системи поглинання, коли особа, по суті, відповідає лише за той злочин, за який призначено більш суворе покарання, багато КК почали вводити систему обов'язкового або факультативного підвищення покарання, призначеного за сукупністю. Суд, призначивши покарання за сукупністю шляхом поглинання, зобов'язаний, зважаючи на закон або на власний розсуд, підвищити це покарання до певної межі. Так, у Швейцарському КК 1950 р. суд, призначивши покарання за найбільш тяжкий злочин, може підвищити його (але не більше ніж наполовину) понад максимум покарання, передбаченого за це діяння. Суд зв'язаний, крім того, максимумом даного виду покарання. [10, с. 348].

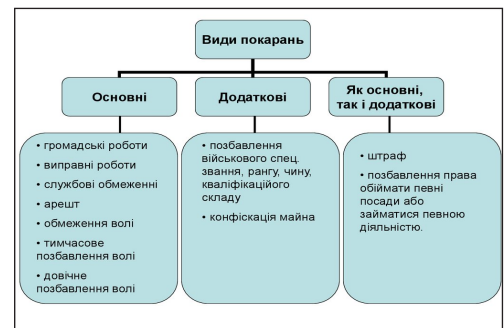
Найбільш поширеними в законодавствах є змішані системи, які більшою мірою забезпечують індивідуалізацію покарання. У них застосовуються одночасно система обмеженого складання і система поглинання або сполучення цих систем із системою обов'язкового або факультативного підвищення покарання. Історія розвитку нашого законодавства характеризується пошуками оптимального вирішення питання про порядок і принципи призначення покарання у разі сукупності злочинів, у результаті чого система поглинання знайшла своє місце в системі покарання колишнього Радянського Союзу та частково в сучасній системі кримінального права суверенної України, зміст якої відображає ч. 1. ст. 70 чинного КК України: «При призначенні покарання за сукупністю злочинів суд призначає основне і додаткове за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань» [8, с. 182]. Із вищезазначеного випливає, що сучасна система призначення покарання за сукупністю злочинів базується на двох принципах, які об'єднують у собі поняття складання покарання шляхом: поглинання та повного або часткового складання призначеного покарання, що являє собою змішану систему призначення покарання.

Відповідно до ст. 71 сукупність вироків має місце там, де засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин. Таким чином, у разі сукупності вироків:

а) постановлений вирок, яким особа засуджена до певної міри покарання;

б) це покарання ще цілком не відбуте засудженим;

в) новий злочин скоєний після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання. Оскільки у разі сукупності вироків новий злочин вчиняється після засудження особи за першим вироком, має місце ситуація, що свідчить про підвищену небезпечність винного [1, с. 49]. Тому за інших рівних умов сукупність вироків становить більшу суспільну небезпечність, ніж сукупність злочинів, де обидва злочини вчиняються до засудження, до постановлення вироку хоча б за один із них. Характерною для кримінального права України є наявність основного та додаткового покарання, яке може бути використане у формі:



Узагальнивши історичні етапи становлення та формування вітчизняної та зарубіжної систем призначення покарання, варто перейти до розгляду особливостей систем призначення покарання у Франції, визначити основні риси та відмінності. Пропонуємо в межах правового аналізу здійснити розгляд системи призначення покарання Франції в рамках порівняльної характеристики та подальшого відображення у формі таблиці.

Франція є країною, де вперше після Великої Французької революції 1789 р. з'явився перший буржуазний Кримінальний кодекс 1791 р. Пізніше цей кодекс був замінений Кримінальним кодексом Наполеона 1810 р., що діяв більше 180 років, доки 1 березня 1993 р. не набрав чинності новий, який діє і нині – кодекс 1992 р. Саме тому кодифіковану систему кримінального права, закладену КК 1791 р., називають континентальною. КК Франції не містить визначення покарання і не формулює його цілей. У законодавстві лише встановлюється система покарань, які можуть бути призначені за скоєний злочин, або проступок, або порушення. У цілому ж покарання можна визначити як міру державного примусу, що призначається спеціально уповноваженими на те органами (судами, трибуналами) і полягає в певних несприятливих наслідках для особи, яка засуджена за скоєння злочинного діяння.

Покарання має певний характер, тобто французьке кримінальне право має унікати призначення покарань із невизначеним строком або режимом. Покарання має бути

виконано так, як призначено судом, без будь-яких подальших змін терміну. У французькому кримінальному праві покарання можна визначити як основну санкцію, передбачену за скоєння злочину [6, с. 72], засновану на понятті вини і пов'язану з поняттям кари, отже, покарання має моральне забарвлення і встановлюється на певний термін. Що ж стосується правового режиму, покарання відповідає принципам законності і особистого характеру санкцій.

У Франції щодо проблеми покарання стикаються дві основні концепції – сучасного неокласицизму і нового соціального захисту.

Відповідно до теорії сучасного неокласицизму, покарання – форма суспільної реакції на скоєння злочинного діяння, яка традиційно має дві основні мети: *заохочення і залякування*. Теорія неокласицизму базується на основних положеннях класичної школи. Але прихильники неокласичної школи пропонували враховувати особу злочинця, залишаючись у рамках закону. Спостерігається у цій теорії пом'якшення покарання порівняно з класичною доктриною. Основні риси покарання являють собою точний вираз його цілей. Болісний характер покарання є прямим наслідком прагнення держави до *«відплати»*. Особа

винна у скоєнні злочинного діяння, а значить повинна спокутувати свою провину. Покарання, відповідно до даної теорії, повинно бути виконане так, як призначено судом, без будь-яких подальших змін терміну і змісту покарання (М.-Л. Раса) [7, с. 112].

Теорія соціального захисту – один із напрямів в науці кримінального права ХХ століття – висунула ідею «соціального захисту» як засіб раціоналізації заходів боротьби зі злочинністю. Представники цієї течії виступили проти основних понять кримінального права («злочин», «провина», «покарання» та ін.), запропонували замінити їх поняттями «небезпечний стан особи» і «заходи безпеки». Замість заходів кримінального покарання ними пропонувалася «ресоціалізація» злочинців шляхом лікувальних та інших превентивних заходів, що означало повну ліквідацію елементарних гарантій законності, відкривало шлях сваволі судово-адміністративних органів.

Після Другої світової війни, в кінці 40-х років ХХ століття, у зв'язку з необхідністю боротьби зі зростаючою в усіх країнах злочинністю виник більш прогресивний напрям, названий школою «нового соціального захисту» («гуманістичний рух у кримінальній політиці»), глава

Таблиця 1

Основні відмінності системи призначення покарання Франції та України:

1. За системою призначення покарання за сукупністю злочинів:	
Україна Відповідно до ст. 70 КК України, переважає змішана система призначення покарання, що відображає в собі елементи системи повного складання та поглинання покарання.	Франція Відповідно до КК Франції 1992 року, переважає змішана система призначення покарання, в якій стикаються дві концепції: сучасного неокласицизму та соціального захисту.
2. За видами покарань і способами поєднання в законі:	
Україна Відповідно до ст. 52 КК України, за вчинення злочинного діяння може призначатись основне та додаткове покарання.	Франція Відповідно до КК Франції 1992 року, за вчинення злочину може призначатись: основне, додаткове та супутні покарання.
3. За сукупністю благ, яких позбавляється злочинець:	
Україна Відповідно до ст. 51 КК України, покарання може застосовуватись у вигляді: штрафу, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, конфіскації майна, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі.	Франція Відповідно до КК Франції, покарання може призначатись у таких формах: покарання, пов'язані з позбавленням волі, покарання, що обмежують свободу, що зачіпають майнові права засуджених, пов'язані з обмеженням прав.
4. Призначення покарання за сукупністю вироків	
Україна Відповідно до ст. 71 КК України, покарання за кількома вироками призначається, якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання скоїв новий злочин.	Франція Відповідно до ст. 132- 8, 10 КК Франції, покарання подвоюється, якщо фізична особа, раніше засуджена за злочини або проступок, протягом вказаного в законі строку з моменту закінчення попереднього покарання або строку давності обвинувального вироку вчиняє новий злочин або проступок.

якого – французький учений М. Ансель. Рух «нового соціального захисту» повністю стоїть на позиціях законності, пропонує лише заходи «юридичного виправлення» правопорушника для адаптації їх у суспільстві, не вивчаючи соціальних причин злочинності, що вкорінені в самих основах суспільства.

Представники цієї теорії висунули низку прогресивних пропозицій. Зокрема, ними висунута ідея більш широкого вивчення особистості злочинця, заміни короткострокового позбавлення свободи заходами некарального впливу і деякі інші. Як основні цілі покарання вони розглядають виправлення і ресоціалізацію злочинця, а також попередження вчинення злочинних діянь як цією особою, так й іншими особами [16, с. 340]. «Важливо, – пише М. Ансель, – так побудувати покарання, щоб воно саме по собі перевиховувало; ... необхідно також, щоб його функція ресоціалізації визнавалася головною і відрізнялася від простої побічної виховної дії неокласичного покарання. Покарання соціального захисту повинно, причому насамперед, мати на меті повернення злочинця суспільству. Єдине страждання, яке може і повинно бути з ним пов'язане, – це страждання від поневірянь, які дуже болісно переносяться сучасною людиною.

Цілі покарання – це кінцеві соціальні результати, на досягнення яких спрямоване встановлення покарань у кримінальному законі. Питання про цілі покарання в науці завжди були і є дискусійним. Укладачі перших пам'яток права виходили з того, що покарання має служити відплатою за скоєний злочин, і тому багато покарань у них ґрунтувалися на принципі Таліона («око за око»). Пізніше на перший план вийшла компенсація збитку, заподіяного злочинцем.

Сучасна система покарань Франції є поєднанням системи покарань, прийнятої кримінальним законодавством першої половини XIX століття, із заходами безпеки, які введені в законодавство наприкінці XIX – на початку XX століття.

Різноманітність видів покарань та наявність істотних відмінностей між ними зумовили необхідність їх класифікації:

- 1) за видами злочинних діянь (кримінальні, виправні, поліцейські);
- 2) за способом поєднання їх у законі (основні, додаткові, супутні);
- 3) за тими благами, яких позбавляється засуджений (покарання, пов'язані з позбавленням волі, так, що обмежують свободу, що зачіпають майнові права засуджених, пов'язані з обмеженням прав) [9, с. 232].

Відповідно до ст. 132-2 КК Франції сукупність злочинних дій простежуємо тоді, коли злочинне діяння вчинено особою до моменту винесення остаточного вироку за інший злочин. У ст. 132-8 – 132-10 цього ж кодексу зазначено: «покарання подвоюється, якщо фізична особа, раніше судима за злочин або проступок, протягом вказаного в законі строку з моменту закінчення попереднього покарання або строку давності обвинувального

вироку вчиняє новий злочин або проступок» [5, ст. 132-2; 132-8; 132-10]. Таке положення означає, що за кримінальним правом Франції ознакою, яка відмежовує сукупність злочинів від сукупності вироків, є вступ вироку в законну силу.

У межах порівняльного аналізу двох систем призначення покарання (Франції та України) в контексті їхніх особливостей пропонуємо відобразити компаративний аналіз у формі таблиці, де систематизовані основні особливості кожної із систем. Це дасть нам змогу краще побачити та узагальнити вище викладену інформацію (табл. 1):

Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що дискусійні аспекти правозастосування у разі призначення покарання за сукупністю злочинів зумовлені недостатньо детальним регулюванням відповідних питань у Законі України «Про кримінальну відповідальність», відсутністю адекватних чітких законодавчих критеріїв обрання того чи іншого спеціального правила призначення покарання за сукупністю злочинів. У цьому контексті вважаємо доречним навести твердження В. О. Навроцького, який зазначає, що «наявні суперечності між правом і законом (коли з'являються «не правові закони») мають зніматися у процесі законотворчості, а не застосування закону».

Загроза покаранням у сучасному суспільстві здатна утримати небагато людей від вчинення злочинних діянь. Однак здебільшого залякування змушує злочинців бути більш обережними, але не зупиняє їх перед вчиненням злочину. «Як історією, так і розумом ... підтверджується, – зазначав К. Маркс, – що жорстокість ... робить покарання абсолютно безрезультатним, бо знищує покарання як результат права».

Особливість сучасної системи покарань полягає в явній неспроможності не тільки до знизити рівень злочинності, а хоча б його стабілізувати. Активні зусилля щодо ослаблення напруженості у сфері боротьби зі злочинністю проявляються у реформуванні норм кримінального законодавства та внесенні змін до інституту покарання таким чином, щоб це сприяло підвищенню ефективності каральної системи.

Сьогодні у Франції не тільки ліберально налаштоване вчення, а й практики починають розуміти, що причини злочинності надто глибокі, щоб їх можна було ліквідувати за допомогою «сили».

Основні зусилля спрямовані на пошук оптимального поєднання кримінальних покарань із заходами некарального впливу, а також на модифікацію форм і методів поведінки з правопорушниками. У свою чергу, результати аналізу судової практики щодо порушень у межах статті питань дозволяють стверджувати дискусійність окремих її проявів із позицій досягнення мети покарання. Зокрема, виявлено проблему застосування спеціального правила поглинання менш суворого більш суворим покаранням, вирішення якої, на наш погляд,

має здійснюватись шляхом запозичення досвіду іноземних держав, кримінальне законодавство яких не допускає застосування відповідного правила у разі реальної сукупності злочинів.

Список використаних джерел:

1. Бугела І. Г. Додаткові покарання в кримінальному праві України / І. Г. Бугела // Юриспруденція. – 2008. – № 7. – С. 49.
2. Імамів М. М. Види покарань та принципи формування їх системи : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / М. М. Імамів. – Казань, 2004. – 32 с.
3. Єжов А. Н. Покарання у кримінальному праві країн Євросоюзу (Англії, Франції, Німеччини) / А. Н. Єжов. – М.: Юпітер, 2005.
4. Зарубіжний досвід регулювання питання призначення покарання за сукупністю вироків / за ред. Г. Мартинишин. – К., 2013. – С. 3.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки. – М., 1993. – Ст. 132-2; 132-8; 132-10.
6. Костенко Н. І. Міжнародне кримінальне право: Сучасні теоретичні проблеми / Н. І. Костенко. – М.: Юрлітінформ, 2004. – 72 с.
7. Крилова Н. Е. Основні риси нового кримінального кодексу Франції / Н. Е. Крилова. – М.: Спарк, 1996. – 112 с.
8. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство із змінами і допов. на 01 вересня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 182 с.
9. Кримінальне право зарубіжних держав : Англія, США, Франція, ФРН, Японія, Італія / [авт. кол. Н. А. Голованова, В. М. Єрьомін, М. А. Ігнатова та ін.]; під ред. І. Д. Козочкіна. М.: 2010р. – 232 с.
10. Кримінальний кодекс Швейцарії / вступ. ст. Ю. Н. Волкова; науч. ред., передмова, пер. з нім. А. В. Серебреннікової. – 2-е вид. – СПб.: Юридичний центр Прес, 2002. – 348 с.
11. Кушнір Я. В. Система призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків в умовах сучасної системи кримінального права України : тези науково-методичного журналу / Я. В. Кушнір, А. В. Смирнова // Право та педагогіка. – Чернівці. – 2016. – № 4. – С. 55–61.
12. Попова Е. С. Система і види покарань з кримінального права Франції / Е. С. Попова. – М., 1988.
13. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Полтавець ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2005. – 20 с.
15. Сторчак Н. А. Принципи призначення покарання та їх співвідношення із загальними засадами призначення покарання / Н. А. Сторчак // Держава і право: тези міжнар. наук.-практ. конф. 27-28 листопада 2009 р. – С. 345–348.
16. Сальваж Філіп. Кримінальне право Франції: Загальна частина / Філіп Сальваж. – Нижній Новгород, 2002. – 340 с.

Статья посвящена сравнительному уголовно-правовому анализу системы назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров Украины и Франции в условиях современности. Определены цели наказания, выделены основные особенности, методы и показатели в рамках сравнительного анализа каждой из систем назначения наказания для совершенствования национальной системы права, правовой доктрины и судебной практики.

Ключевые слова: система назначения наказания, уголовно-правовой анализ, исследование, показатели, проступок, ответственность, выделение, совершенствование, социальная защита, современный неоклассицизм, поощрение, запугивание, специальные правила, система полного сложения, система поглощения, факультативное повышение, сравнительный анализ, компаративный анализ, основное наказание, дополнительное наказание.

The article is devoted to a comparative criminal - legal analysis of the system of imposing punishment on the totality of crimes and sentences of Ukraine and France in the modern conditions. Defining the goals and objectives of punishment, highlighting the main features, methods and indicators in the comparative analysis of each of the systems of punishment. To improve the national system of law, legal doctrine and judicial practice.

Key words: penal system, criminal law analysis, research, indicators, misconduct, responsibility, isolation, improvement, social protection, modern neoclassicism, encouragement, intimidation, special rules, system of complete assembly, system of absorption, facultative improvement, comparative analysis, Comparative analysis, basic punishment, additional punishment.

УДК 343.81

Михайло Пузирьов,

канд. юрид. наук, головний науковий співробітник
Науково-дослідного центру з питань діяльності органів та установ
Державної кримінально-виконавчої служби України
Академії Державної пенітенціарної служби

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК У КАНАДІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Статтю присвячено порівняльно-правовому аналізу фундаментальних засад виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у Канаді. Наведено мету та принципи виконання покарань у згаданій країні. Виокремлено особливості управління кримінально-виконавчою системою Канади. Наведено порівняльні узагальнення з відповідним напрямом в українській правовій системі.

Ключові слова: фундаментальні засади, позбавлення волі на певний строк, виконання покарання, кримінально-виконавча система, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Сучасні процеси реформування кримінально-виконавчої системи України висувають на порядок денний необхідність проведення порівняльних досліджень у сфері кримінально-виконавчого права. Аналіз фундаментальних засад виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зарубіжних країнах дає можливість порівняти їх із відповідними напрямами в українській правовій системі, оцінити на предмет переваг та недоліків вітчизняне кримінально-виконавче законодавство і практику його застосування.

Теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені порівняльно-правовим засадам виконання та відбування покарань, застосування окремих елементів механізму виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Серед них праці: К.А. Автухова, З.А. Астемірова, Л.В. Багрий-Шахматова, С.Л. Бабаяна, В.А. Бадіри, О.М. Бандурки, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, І.В. Боднара, Є.М. Бодюла, М.Л. Грекова, В.І. Гуржія, Т.А. Денисової, О.М. Джузі, В.О. Жабського, Ю.В. Калініна, В.В. Кареліна, А.В. Кирилюка, В.А. Кирилюк, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, Н.В. Коломієць, В.Я. Конопельського, І.М. Копотуна, О.М. Кревсуна, М.І. Лисенко, В.О. Меркулової, М.П. Мелентьева, Р.М. Підвисоцького, Г.О. Радова, А.Ф. Сизого, В.Б. Спіцнаделя, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, С.Я. Фаренюка, С.В. Царюка, О.О. Шкути, В.П. Шупілова, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець та ін.

Згадані вчені зробили вагомий внесок у вирішення проблем пенітенціарної теорії і практики, проте на сьогодні недостатньо розробленими залишаються порівняльно-правові аспекти виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах, особливо в державах англо-американської правової сім'ї.

Зважаючи на вимоги до обсягу наукової статті, нами буде здійснено порівняльно-правовий аналіз фундаментальних засад виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк на основі кримінально-виконавчого законодавства однієї країни англо-американської правової сім'ї – Канади.

Мета статті – здійснити аналіз фундаментальних засад виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у Канаді, навівши порівняльні узагальнення з відповідним напрямом в українській правовій системі.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-виконавча політика Канади формується на основі базових принципів кримінально-правової політики та мети покарання в цій країні. Такий підхід впливає з матеріальної природи норм кримінального права стосовно кримінально-виконавчого права.

Як зазначають зарубіжні дослідники, основоположним принципом призначення покарання в Канаді є пропорційність покарання тяжкості вчиненого злочину і ступеню вини особи. Цілями покарання в Канаді визнаються: осуд злочинного діяння; спеціальна та загальна превенція; ізоляція злочинців від суспільства, якщо це необхідно (властива покаранням, пов'язаним із позбавленням волі – *М. П.*); виправлення («rehabilitation») засуджених; створення умов для відшкодування шкоди, завданої злочинцем, як конкретній особі, так і суспільству загалом; формування у злочинців почуття відповідальності й усвідомлення шкоди, завданої потерпілим і суспільству [1, с. 121–122].

Схожі норми, за виключенням положення щодо осуду злочинного діяння та відшкодування шкоди, містяться у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) України [2] та ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК)

України [3]. Ці два елементи мети покарання за кримінальним правом Канади в Україні мають не кримінально-правову, а кримінальну процесуальну природу і регламентовані Кримінальним процесуальним кодексом України. Така мета покарання в Канаді, як формування у злочинців почуття відповідальності й усвідомлення шкоди, завданої потерпілим і суспільству, в українському праві є результатом карально-виправного впливу, що здійснюється на засудженого під час виконання покарання на досягнення мети кари й виправлення засуджених.

До покарань, згідно з КК Канади, належать:

- 1) пробація;
- 2) штраф;
- 3) конфіскація майна;
- 4) податок на користь жертв злочинів;
- 5) реституція;
- 6) умовне засудження до позбавлення волі;
- 7) позбавлення волі [4, с. 28].

Згідно зі ст. 743 КК Канади позбавлення волі диференціюється на позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі [5, с. 942–943].

У 2014–2015 рр. основним видом покарання була пробація (43%); позбавлення волі було призначено 37% осіб, засуджених «судами для дорослих» («adult criminal courts»), включаючи неповнолітніх, засуджених цими судами за тяжкі злочини [6]. Наявні дані продовжують тенденцію домінування у канадській правозастосовній практиці пробації, порівняно з покаранням у виді позбавлення волі, на яку звертали увагу зарубіжні дослідники ще у 1990-х рр. [7, с. 3].

При цьому, на відміну від українського законодавства, у Канаді пробація може призначатися разом з іншими покараннями, такими як штраф або позбавлення волі [8, с. 251]. Тому не випадково однією з підстав надання засудженому до позбавлення волі дозволу на короткотерміновий виїзд/вихід за межі установи виконання покарань, згідно із ч. 1 ст. 17 Закону Канади «Про виправну систему та умовне звільнення», є необхідність виконання громадських робіт (як елементу пробації – *М. П.*) [9, с. 12].

Особливістю покарання у виді позбавлення волі в Канаді є те, що йому властиві всі цілі покарання, закріплені в КК Канади (ст. 718) [5, с. 888–889]. Лише цьому виду покарання властива така мета, як ізоляція злочинців від суспільства. Зазначимо, що в Україні ізоляція засуджених визначається законодавцем (ч. 1 ст. 102 КВК України) як один з елементів режиму у виправних і виховних колоніях [3]. Водночас вітчизняні вчені-пенітенціаристи визначають ізоляцію засуджених більш широко, а саме як один з основних елементів змісту позбавлення волі на певний строк [10, с. 4]. Обидва підходи у розумінні правової природи ізоляції засуджених є правильними. Зокрема, М.І. Лисенко пояснила такий дуалізм розглядом ізоляції засуджених до позбавлення волі на певний строк у двох аспектах: кримінально-правовому та кримінально-виконавчому [10, с. 8–9, 12].

С.Т. Сулейманова, розглядаючи ізоляцію від суспільства як мету покарання в Кана-

ді, зазначає, що в багатьох випадках тюремне ув'язнення виправдано, оскільки дозволяє ізолювати правопорушника від суспільства, внаслідок чого він не зможе вчинити повторного злочину в суспільстві. Водночас, додає вчена, з погляду захисту суспільства ізоляція – виняткова міра [11, с. 112]. Порівняльний аналіз рецидиву в Канаді та США показує, що канадські засуджені до позбавлення волі вчиняють повторні злочини набагато рідше, що пояснюється більшою кількістю реабілітаційних програм, які застосовуються в пенітенціарних установах [12].

Основними законодавчими актами, що становлять правову основу виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у цій країні, є Закон Канади «Про виправну систему та умовне звільнення» («Corrections and Conditional Release Act») від 18 червня 1992 р. станом на 19 червня 2017 р. (з останніми змінами від 17 червня 2016 р.) [9] та Закон Канади «Про тюрми і реформаторії» («Prisons and Reformatory Act») від 1985 р. станом на 19 червня 2017 р. (з останніми змінами від 19 липня 2015 р.) [13].

Відмінність між указаними нормативно-правовими актами полягає в тому, що Закон «Про виправну систему та умовне звільнення» регламентує порядок виконання покарання у виді позбавлення волі щодо повнолітніх осіб, тоді як Закон «Про тюрми і реформаторії» поширюється на неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі. Разом із тим на неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, поширюються окремі норми Закону «Про виправну систему та умовне звільнення», якщо це прямо передбачено вказаним нормативно-правовим актом, а також на підставі ст. 7 Закону «Про виправну систему та умовне звільнення», згідно з якою за рішенням (наказом) директора Виправної служби на будь-яку тюрму та відповідних засуджених, визначених Законом «Про тюрми і реформаторії», можуть поширюватися правові статуси пенітенціарної установи й відповідних засуджених, визначені Законом «Про виправну систему та умовне звільнення» [9, с. 7–8].

За наведеним обсягом дискреційних повноважень керівника пенітенціарного відомства Канади система виконання покарань у цій країні англо-американської правової сім'ї відрізняється від кримінально-виконавчої системи України. Це пояснюється насамперед належністю України до романо-германської правової сім'ї й домінуванням нормативно-правового акта в системі джерел права.

Крім того, згідно з роз'ясненням термінів, які наводяться в кожному з названих законодавчих актів, щодо установ виконання покарання у виді позбавлення волі Закон «Про виправну систему та умовне звільнення» вживає родові поняття «пенітенціарій»/«пенітенціарна установа» («penitentiary») (а щодо установ виконання покарань у провінціях – «виправна установа» («provincial correctional facility»)), тоді як Закон «Про тюрми і реформаторії» оперує родовим поняттям «тюрма» («prison»), підкреслюючи, зокрема, у ст. 2 («Визначення термінів»),

що термін «тюрма» («prison») вживається у значенні місця позбавлення волі, крім пенітенціарної установи, визначення якої надано в Частині I Закону «Про виправну систему та умовне звільнення». Також, як уже згадувалося вище, згідно зі ст. 2 в Законі «Про тюрми і реформаторії» термін «засуджений»/«ув'язнений» («prisoner») вживається до неповнолітньої особи, засудженої до позбавлення волі [13, с. 1–2]. Водночас, незважаючи на назву відповідного нормативно-правового акта, у Законі «Про тюрми і реформаторії» жодного разу (крім, звісно, його назви) не вживається термін «реформаторій» («reformatory») для позначення місця позбавлення волі для неповнолітнього засудженого.

Згідно зі ст. 3 Закону Канади «Про виправну систему та умовне звільнення» метою функціонування виправної системи є сприяння підтримці справедливого, мирного та безпечного суспільства шляхом:

а) виконання покарань, призначених судами, шляхом безпечної та гуманної ізоляції засуджених і нагляду за ними;

б) створення умов для виправлення («rehabilitation») засуджених та їх реінтеграції («reintegration») в суспільство як законослухняних громадян шляхом реалізації відповідних програм у пенітенціарних установах та громаді.

При цьому, як зазначається у цій статті, захист суспільства є першочерговим завданням за організації виправного процесу [9, с. 5].

Зауважимо, що незважаючи на те, що окремі вчені англомовний термін «rehabilitation» щодо мети покарання в Канаді перекладають як «реабілітація» [8, с. 249; 11, с. 110, 112], ми в нашому дослідженні використовуємо інший варіант його перекладу (що, до речі, узгоджується з варіантами його перекладу згідно з англійсько-українським юридичним словником [14, с. 854]), – «виправлення».

Зазначимо, що така наша позиція цілком узгоджується з доктринальними (оскільки відповідний термін не закріплено на рівні закону) положеннями канадської пенітенціарної науки. Зокрема, канадський учений-пенітенціарист К. Гофф у своїй праці «Виправна система Канади» у відповідному словнику наводить таке визначення терміна «rehabilitation» – застосування заходів виправного впливу («corrections») для поліпшення стану засуджених, щоб у результаті цього вони більше не бажали чи не змушені були вчиняти нові злочини. Реінтеграція («reintegration»), як зазначає згаданий учений, – це застосування заходів виправного впливу, спрямованих на набуття засудженими умінь та навичок суспільно корисної діяльності в умовах вільного суспільства [7, с. 204].

Щодо формулювання у ст. 3 Закону Канади «Про виправну систему та умовне звільнення» мети й завдань функціонування виправної системи цієї країни, то вони більше схожі з тими, що закріплені у ст. 1 КВК України як мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України [3].

Також, подібно до кримінально-виконавчого законодавства України, Закон Канади

«Про виправну систему та умовне звільнення» закріплює систему відповідних принципів. Проте якщо КВК України у ст. 5 містить принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, то відповідний канадський закон – принципи, якими керується у своїй діяльності Виправна служба Канади.

Так, відповідно до ст. 4 Закону Канади «Про виправну систему та умовне звільнення» Виправна служба для досягнення мети, зазначеної у ст. 3 цього Закону, керується такими принципами:

1) виконання покарання ґрунтується на повноті інформації про особу засудженого, характер і тяжкість вчиненого злочину, інших значущих відомостях, отриманих від суду, органів досудового розслідування, Національної комісії з умовно-досудового звільнення, жертв злочинів, засуджених, а також інших суб'єктів системи кримінальної юстиції;

2) Служба підвищує ефективність та відкритість своєї діяльності шляхом своєчасного обміну відповідною інформацією із жертвами злочинів, засудженими та іншими суб'єктами системи кримінальної юстиції, а також шляхом оприлюднення інформації про стан реалізації виправної політики та програм виправного впливу;

3) Служба вживає заходів щодо виконання покарань таким чином, щоб вони забезпечували захист суспільства, персоналу та засуджених і при цьому обмежувалися лише тим обсягом, що є необхідним та пропорційним для досягнення цілей цього Закону;

4) засуджені користуються всіма правами членів суспільства, за винятком обмежень, які випливають із факту призначення покарання та визначені законом;

5) Служба сприяє залученню представників громадськості до питань, пов'язаних із її діяльністю;

6) рішення, що приймаються адміністрацією органів і установ виконання покарань, мають ґрунтуватися на засадах законності та справедливості з наданням засудженим доступу до ефективної процедури подання скарг;

7) виправна політика і практика виконання покарань мають урахувати гендерні, етнічні, культурні та мовні відмінності засуджених, а також особливі потреби жінок, корінних народів, осіб, які потребують психіатричної допомоги, та інших груп засуджених;

8) засуджені зобов'язані: дотримуватися встановлених правил перебування в пенітенціарних установах; правил поведінки за їх межами у випадках, визначених законом; правил поведінки у громаді під час умовного звільнення; брати активну участь у заходах, передбачених індивідуальним планом відбування покарання, зокрема у програмах, що сприяють їх виправленню та реінтеграції;

9) для пенітенціарного персоналу встановлюються спеціальні вимоги щодо прийому на службу та навчання. У процесі проходження служби персоналу надаються:

– відповідні можливості для розвитку кар'єри;

– належні умови праці, зокрема створення робочої атмосфери, яка не принижує почуття особистої гідності людини;

– можливості брати участь у розробленні виправної політики та програм виправного впливу на засуджених [9, с. 5–6].

Зазначимо, що відповідальність за реалізацію кримінально-виконавчої політики в досліджуваній країні покладено на Виправну службу Канади («Correctional Service of Canada») (федеральний рівень), а також провінційні й територіальні виправні служби (провінційний/територіальний рівень). Пенітенціарне відомство країни перебуває у віданні Міністерства юстиції Канади [15], хоча на рівні окремих провінцій за виконання певних видів покарань відповідають провінційні міністерства внутрішніх справ, про що йтиметься нижче.

Тобто бачимо, що компетенція з виконання покарань у Канаді розділена між федеральним урядом та урядами окремих провінцій/територій. Усі покарання, пов'язані з позбавленням волі на строк два та більше років, виконуються Виправною службою Канади, решта напрямів щодо реалізації кримінально-виконавчої політики (виконання умовного засудження (пробації) та позбавлення волі на строк менше двох років) належить до компетенції урядів окремих провінцій/територій. Виправні заходи щодо неповнолітніх правопорушників, урегульовані Законом про неповнолітніх правопорушників, також виконуються провінціями/територіями. На рівні провінцій/територій управління виправними установами може перебувати в компетенції або провінційного міністерства юстиції, як, наприклад, у провінціях Ньюфаундленд і Лабрадор, Нунавут, Нова Шотландія, Північно-Західні Території та Юкон, або міністерства внутрішніх справ, як, наприклад, у провінціях Квебек та Онтаріо [16, с. 50–52].

Водночас, як зазначає канадський учений К. Гофф, багато засуджених, яким призначено позбавлення волі на строк до двох років із відбуванням покарання у провінційних/територіальних виправних установах, не тримаються в самих установах, а відбувають покарання у громаді в режимі наглядової пробації [7, с. 2].

Висновки

Таким чином, проведеним порівняльно-правовим дослідженням встановлено як схожі риси, так і відмінності в закріпленні на рівні відповідного законодавства мети та принципів виконання покарань у Канаді та Україні. Крім того, результати проведеного дослідження дають підстави констатувати дуалістичний підхід до управління кримінально-виконавчою системою Канади за двома напрямками:

– по-перше, за територіальним, що зумовлено формою територіального устрою держави – Канада є федерацією;

– по-друге, за відомчим підпорядкуванням – з покладенням функцій виконання покарань на міністерства юстиції або внутрішніх справ окремих провінцій/територій.

За обома напрямками канадська модель виконання покарань відмінна від тієї, що нині наявна в Україні.

Список використаних джерел:

1. Roach K. Canada / K. Roach // The Handbook of Comparative Criminal Law / ed. by K.J. Heller, M.D. Dubber. – Stanford : Stanford University Press, 2011. – P. 97–136.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
4. Сулейманова С.Т. Уголовное право Канады: основные институты общей части, их особенности и эволюция : дисс. ... канд. юрид. наук / С.Т. Сулейманова. – М., 2013. – 245 с.
5. Criminal Code of Canada. – 1177 p. [Electronic resource]. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf>.
6. Adult criminal court statistics in Canada, 2014/2015 / by A. Maxwell [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2017001/article/14699-eng.htm>.
7. Goff C. Corrections in Canada / C. Goff. – Cincinnati, OH : Anderson Publishing Co., 1999. – 213 p.
8. Сердюк А.Л. Исполнение уголовных наказаний без изоляции осужденного от общества в Канаде / А.Л. Сердюк // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. – 2016. – № 26. – С. 249–253.
9. Corrections and Conditional Release Act. – 161 p. [Electronic resource]. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-44.6.pdf>.
10. Лисенко М.І. Ізоляція засуджених до позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Лисенко. – К., 2017. – 19 с.
11. Сулейманова С.Т. Эволюция целей наказания в уголовном праве России и Канады / С.Т. Сулейманова // Lex Russica. – 2016. – № 7 (116). – С. 103–115.
12. Rudell R. Setting Aside Criminal Convictions in Canada a Successful Approach to Offender Reintegration / R. Rudell, T. Winfree // The Prison Journal. – 2006. – Vol. 84. – № 4. – P. 452–466.
13. Prisons and Reformatories Act. – 10 p. [Electronic resource]. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-20.pdf>.
14. Карабан В.І. Англійсько-український юридичний словник: понад 75 тисяч слів та словосполучень юридичної підмови та близько 160 тисяч українських перекладних відповідників / В.І. Карабан. – Вінниця : Нова Книга, 2004. – 1088 с.
15. Canada // World Prison Brief data [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.prisonstudies.org/country/canada>.
16. Кунаш К.А. Пенитенциарная система Канады (по материалам федерального сайта исправительной службы Канады) / К.А. Кунаш, О.В. Обернихина // Вестник Кузбасского института. – 2013. – № 2 (15). – С. 49–57.

Стаття посвящена порівняльно-правовому аналізу фундаментальних основ виконання покарання в формі позбавлення свободи на певний термін в Канаді. Приведені цілі і принципи виконання покарань в згаданій країні. Виділені особливості управління кримінально-виконавчою системою Канади. Приведені порівняльні узагальнення з відповідним напрямком в українській правовій системі.

Ключевые слова: фундаментальные основы, лишение свободы на определенный срок, исполнение наказания, уголовно-исполнительная система, зарубежный опыт.

The article is dedicated to the comparative and legal analysis regarding fundamental principles for execution of imprisonment for a fixed term in Canada. The purpose and principles for execution of punishments in this country are presented. The peculiarities regarding management of the criminal and executive system of Canada are carried out. The comparative generalizations with the corresponding direction in Ukrainian legal system are presented.

Key words: fundamental principles, imprisonment for a fixed term, execution of punishment, criminal and executive system, foreign experience.



УДК 343.2

Олександр Хуторянський,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті здійснено аналіз кримінального законодавства деяких зарубіжних країн про відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, а також виокремлено деякі позитивні особливості запровадження зарубіжного досвіду в зазначеному напрямі для України як європейської держави.

Ключові слова: ненадання допомоги, порівняльно-правовий аналіз, життя, стан, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України як соціальної та правової держави особливої уваги потребує забезпечення життєво важливих потреб та інтересів осіб, які належать до категорії безпорадних (малолітніх дітей, осіб похилого віку, інвалідів тощо). Для реалізації цього завдання необхідна активна участь усіх членів суспільства. У зв'язку із цим варто згадати факт, що принцип взаємодопомоги, який є основою існування людства, був закріплений у правилах людського співіснування як обов'язкова норма поведінки вже від моменту появи найперших суспільних утворень [1, с. 60].

Глобалізація суспільства сприяє не лише позитивному взаємопроникненню культур, зміцненню потенціалу країни завдяки долученню до найкращих світових інтелектуальних надбань, а й вивченню досвіду закордонних країн під час вирішення суспільно важливих питань [2, с. 193] із дослідження кримінально-правової характеристики ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, і також вивченню кримінального законодавства зарубіжних країн щодо відповідальності за цей злочин, що зумовлює актуальність обраної теми.

Окремі аспекти кримінально-правової характеристики законодавства зарубіжних країн щодо ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, були предметом наукових досліджень В.В. Бабаніної, С.Р. Багірова, Й.І. Горелика, Ю.Г. Зубеца, Т.В. Кірпіченка, А.Ю. Кошелевої, Ю.А. Кричуна, В.Б. Малініна, А.А. Музики, П.І. Орлова, А.В. Савченка, О.Л. Тимчука, Є.В. Топильського, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмиш та ін.

Мета статті полягає в порівняльно-правовому дослідженні кримінального законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

Виклад основного матеріалу. Як зазначається в науковій літературі, у сучасній науці не існує єдиних підстав класифікації різних правових систем світу на відповідні типи, тому різні автори пропонують різні як за кількістю, так і за типологією переліки правових сімей [3, с. 368]. Цілком підтримуючи цю позицію та не вдаючись до поглиблення дискусії щодо кількості й типів правових сімей, за основу нашого дослідження беремо поділ правових систем на такі правові сім'ї: 1) романо-германська правова сім'я; 2) правова сім'я загального права; 3) правова сім'я країн Далекого Сходу; 4) правова сім'я мусульманського права. Безумовно, такий поділ можливо визнати досить умовним та дискусійним, навіть і щодо назв самих правових сімей. Так, зокрема, М.І. Хавронюк доводить, що сильний вплив на формування сучасної правової системи країн континентальної Європи мало саме візантійське право, у зв'язку із чим сучасну континентальну правову сім'я пропонує називати «візантійсько-германською» [4, с. 33]. Однак у своїй роботі ми не ставимо за мету досліджувати поділ правових систем різних країн світу, тому приєднуємось до наведеної вище класифікації.

Аналізуючи сучасне кримінальне законодавство різних країн світу із приводу порівняння досвіду застосування санкцій за бездіяльність у вигляді ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, стикаємося з кількома формами існування такої відповідальності:

1. Ненадання допомоги чи залишення у небезпеці існує аналогічно до вітчизняного законодавства для загального суб'єкта:

а) стаття для загального суб'єкта існує окремо;

б) загальний суб'єкт прописаний як окрема частина єдиної статті зі спеціальним суб'єктом.

2. Ненадання допомоги чи залишення у небезпеці існує лише для спеціального суб'єкта [5, с. 57–58].

Утім враховуючи, що кримінальна відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, передбачається в законодавстві не всіх зарубіжних країн, то цілком логічно, що наше порівняльно-правове дослідження буде присвячене саме вивченню кримінального законодавства країн романо-германської правової сім'ї, зокрема країн континентальної Європи та країн, які раніше входили до складу колишнього СРСР, і стосуватиметься спеціальної норми, що передбачає кримінальну відповідальність за ненадання допомоги.

Безумовно, такий підхід може виглядати дещо обмеженим, оскільки упускається дослідження норм кримінального законодавства країн Далекого Сходу, країн мусульманської правової сім'ї та країн сім'ї загального права. Проте варто також зважати на те, що спеціальна норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, існує в законодавстві тільки деяких зарубіжних країн. Очевидно, що досягнути в такому разі законодавство країн усіх правових сімей та розглянути особливості кримінальної відповідальності за ті чи інші злочини, схожі на ненадання допомоги особі, навряд чи доцільно.

Крім того, кримінальна відповідальність за ненадання допомоги особі за законодавством країн різних правових сімей є різною, що зумовлено системою соціальних цінностей та суспільних відносин у цих країнах, місцем особи (окремих категорій осіб) у системі соціальних цінностей, наявністю чи відсутністю обов'язку надати допомогу тощо. У зв'язку із цим порівнювати особливості кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі чи залишення особи в небезпеці за законодавством країн різних правових сімей навряд чи можливо. Інакше кажучи, видається недоцільним у межах нашого дослідження проводити порівняння особливостей кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі за умов, що ставлення до цього обов'язку, багатолітні правові та релігійні традиції, а також менталітет населення є принципово різними.

Таким чином, у межах нашого дослідження, у якому правовий аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн у частині кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі є не предметом, а тільки окремих завдань, доцільним видається вивчення та порівняння особливостей кримінальної відповідальності за діяння, що розглядаємо, за законодавством країн континентальної Європи.

Водночас порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства зарубіжних країн у частині кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі вимагає сформулювати та обґрунтувати такі вихідні положення, на яких і базуватиметься дослідження. Першим серед них є аргументоване вище положення щодо необхідності та доцільності дослідження особливостей кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі саме за законодавством країн континентальної Європи та країн, які раніше входили до складу СРСР.

Важливо й те, що в аспекті дослідження кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі ми не розділяємо законодавство цих країн на окремі підгрупи.

По-друге, кримінальне законодавство зарубіжних країн досліджуємо в нерозривному порівнянні з нормами вітчизняного кримінального права, на основі чого й формулюються висновки про наявність чи відсутності у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) відповідних положень, що стосуються кримінальної відповідальності за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

По-третє, предметом порівняльно-правового дослідження є не все кримінальне законодавство зарубіжних країн, а тільки спеціальні норми, які безпосередньо передбачають кримінальну відповідальність за ненадання допомоги особі.

По-четверте, враховуючи предмет нашого дослідження, під час вивчення норм кримінального законодавства зарубіжних країн головну увагу приділяють саме елементам складу ненадання допомоги особі, відтак досліджують та порівнюють ці елементи складу ненадання допомоги особі.

Проте якщо розглядати лише норми про кримінальну відповідальність за ненадання допомоги особі, то в законодавстві зарубіжних країн вони формулюються досить по-різному, а тому мають характерні особливості, які могли б бути використані вітчизняним законодавцем у процесі вдосконалення норм про кримінальну відповідальність за досліджувані діяння.

У кримінальному законодавстві саме зарубіжних країн існують спеціальні норми про відповідальність за ненадання допомоги особі, тому спробуємо визначити місце й особливості розміщення цих норм у системі кримінального законодавства зарубіжних країн.

Так, спеціальна норма, яка в тому чи іншому вигляді передбачає відповідальність за ненадання допомоги особі, передбачається в КК Австрійської Республіки, Азербайджанської Республіки, Грузії, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Королівства Нідерланди, Латвійської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Таджикистан, Російської Федерації, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Швейцарської Конфедерації та Пенітенціарному кодексі Естонської Республіки.

Місце цих норм та особливості їх розміщення в системі кримінального законодавства зарубіжних країн видаються досить схожими, оскільки, як правило, досліджувані норми зазначені у главах (розділах) особливих частин КК, що передбачають відповідальність за посягання на життя і здоров'я особи. Такий варіант розміщення вказаних норм у системі кримінального законодавства зарубіжних країн є найбільш розповсюдженим, проте не єдиним.

Зокрема, у § 95 КК Австрійської Республіки «Ненадання допомоги» передбачено в

першому розділі Особливої частини «Злочинні діяння проти життя і здоров'я» [6]. Аналогічним є розміщення спеціальної норми про ненадання допомоги в КК Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Таджикистан, Російської Федерації, Кримінального законодавства Королівства Норвегії, Пенітенціарному кодексі Естонської Республіки. Характерно, що схожим є також розміщення спеціальної норми про відповідальність за ненадання допомоги і в Модельному КК для країн-учасниць СНД [7]. Дещо схожим у цьому аспекті видається підхід, який має місце в КК Латвійської Республіки, у якому ст. 141 «Ненадання допомоги» наявна у Главі XIII Особливої частини «Злочинні діяння проти здоров'я особи» [8].

Однак, незважаючи на розповсюдженість такого варіанта розташування досліджуваної спеціальної норми в системі кримінального законодавства зарубіжних держав, він залишається не єдиним. Так, у КК Грузії ст. 129 «Ненадання допомоги» належить до Глави XXIII «Злочини проти прав і свобод людини» розділу сьомого «Злочини проти людини» [9]; у КК Королівства Данія кримінальну відповідальність за ненадання допомоги передбачено у Главі 25 Особливої частини «Насильницькі злочини проти особи» [10]; у КК Королівства Нідерландів – у Розділі V Книги III «Проступки, пов'язані з особами, які перебувають у загрозливому стані» [11]; у КК Республіки Казахстан – у Главі 1 Особливої частини «Злочини проти особи»; у КК Федеративної Республіки Німеччина – у Розділі 8 «Загальнонебезпечні карані діяння» [12].

Окрім того, досить цікавим варіантом розміщення норм про відповідальність за ненадання допомоги є варіант, за яким досліджувані норми містяться у спеціальних розділах (главах, відділах), присвячених відповідальності за ненадання допомоги особі чи залишення її в небезпеці. Такий підхід, зокрема, використовується в КК Королівства Іспанія та КК Французької Республіки. Так, ст. 195 КК Королівства Іспанія наявна в Розділі IX Книги II «Ненадання допомоги» [13], а ст. 223-7 КК Французької Республіки – у Відділі III «Перешкоджання рятувальним заходам чи ненадання допомоги» Глави III «Про залишення особи в небезпеці» Розділу II Книги II «Про посягання на особу» [14].

Таким чином, враховуючи місце норм про відповідальність за ненадання допомоги в системі кримінального законодавства зарубіжних країн, можна однозначно стверджувати, що кримінальна відповідальність за розглядуваний злочин пов'язана із кримінальною відповідальністю за посягання на особу, а саме за посягання на її життя і здоров'я. Відтак об'єктом ненадання допомоги особі за кримінальним законодавством зарубіжних країн є саме суспільні відносини у сфері охорони життя і здоров'я особи.

Продовжуючи дослідження кримінально-правової характеристики ненадання допомоги особі за законодавством зарубіжних країн,

розглянемо питання про коло можливих потерпілих від цього злочину. Саме за колом потерпілих ненадання допомоги особі може поділятися на декілька видів: 1) загальне (ненадання допомоги будь-якій особі, яка цього потребує); 2) спеціальне (ненадання допомоги конкретним категоріям осіб, які її потребують (хворі, вагітні жінки, особи, що постраждали від аварії морського судна, тощо)).

Що ж стосується «загального виду» ненадання допомоги особі, то відповідальність за ці діяння передбачається в КК Австрійської Республіки, Грузії, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Королівства Нідерланди, Латвійської Республіки, Республіки Болгарія, Республіки Польща, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Швейцарської Конфедерації та Пенітенціарному кодексі Естонської Республіки.

Важливою у такому разі залишається специфіка законодавчого визначення (описання) кола потерпілих від так званого «загального виду» ненадання допомоги особі. Так, у всіх спеціальних нормах законодавства зарубіжних країн, які передбачають кримінальну відповідальність за «загальний вид» ненадання допомоги особі, конкретизується, що ненадання такої допомоги повинно стосуватися особи, яка її потребує, тобто особи, яка перебуває в загрозливому для життя чи здоров'я стані. Водночас виникнення та існування цього стану може бути зумовлене абсолютно різними факторами: нещасний випадок, наслідки стихійного лиха, умисні протиправні діяння інших осіб тощо. Описання ж цієї ознаки в диспозиціях досліджуваних кримінально-правових норм також є різним. В одних випадках законодавець акцентує увагу тільки на стані небезпеки, у якому перебувають особи, що потребують допомоги (КК Австрійської Республіки, Грузії, Королівства Данія, Республіки Польща), в інших – на самотності таких осіб (КК Королівства Іспанія), у третіх – на джерелі виникнення небезпечного для життя і здоров'я особи стану (КК Федеративної Республіки Німеччина).

Поряд із цим «спеціальний вид» ненадання допомоги особі також характеризується певною розрізненістю законодавчого формулювання. При цьому найбільш розповсюдженим «спеціальним видом» ненадання допомоги, за який у кримінальному законодавстві зарубіжних країн передбачається відповідальність, є ненадання допомоги хворому. Так, у КК Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан та Російської Федерації передбачається відповідальність саме за ненадання допомоги хворому. Водночас кримінальна відповідальність за «загальний вид» ненадання допомоги, тобто ненадання допомоги будь-якій особі, у перелічених КК не передбачається. Так само і Модельний КК для країн-учасниць СНД передбачає кримінальну відповідальність тільки за ненадання допомоги хворому (ст. 135) [7].

Незважаючи на це, ненадання допомоги хворому є не єдиним «спеціальним

видом» ненадання допомоги за кримінальним законодавством зарубіжних країн. Кримінальне законодавство Королівства Норвегія передбачає відповідальність за ненадання допомоги чоловіком вагітній від нього жінці чи жінці, яка народила від нього дитину, якщо в цьому випадку вона може опинитися в безпорадному стані або потребувати допомоги (§ 240) [15]. Однак такий вид ненадання допомоги видається більш схожим на ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України).

Глава «Про залишення людини в небезпеці і ненадання допомоги людині, яка може загинути» закріпила ряд складів злочинів і передбачила покарання за їх вчинення від ув'язнення строком на 1 рік у примирному домі до тюремного ув'язнення строком до 4 років. Вибір покарання за вчинення злочинів указанного виду зумовлювався конкретними обставинами справи: місцем, де була залишена дитина, а також її віком. Зокрема, закон здійснив таку диференціацію дітей: дитина до 3 років, від 3 до 7 років і понад 7 років [16, с. 50].

До того ж кримінальна відповідальність за «спеціальні види» ненадання допомоги в тому чи іншому вигляді існує в законодавстві багатьох зарубіжних країн, зокрема тих, у яких передбачено кримінальну відповідальність за «загальні види» ненадання допомоги. Так, у КК України поряд зі ст. 136 «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані» існує і ст. 284 «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха». Відповідна норма наявна і в кримінальному законодавстві низки інших зарубіжних країн: КК Грузії (ст. 279), КК Республіки Білорусь (ст. 160), КК Російської Федерації (ст. 270) тощо.

Таким чином, за колом можливих потерпілих від ненадання допомоги зазначене діяння може поділятися на два види: 1) загальний (ненадання допомоги будь-якій особі, яка перебуває в загрозовому для її життя чи здоров'я стані); 2) спеціальний (ненадання допомоги конкретним категоріям осіб, які її потребують (хворі, вагітні жінки, особи, що постраждали від аварії морського судна, тощо)).

Водночас дослідження кримінального законодавства зарубіжних країн свідчить про те, що відповідальність за «загальний вид» ненадання допомоги є характерною для законодавства країн західної та центральної Європи, тоді як відповідальність за «спеціальні види» ненадання допомоги переважно передбачається в законодавстві країн колишнього СРСР.

Висновки

Підбиваючи підсумки проведеного аналізу сучасного кримінального законодавства країн світу із приводу порівняння досвіду застосування санкцій за бездіяльність у вигляді ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, стикаємося із двома варіантами існування такої відповідальності: ненадання допомоги чи залишення у небезпеці існує аналогічно до вітчизняного законодавства для загаль-

ного суб'єкта (як окрема стаття чи як окрема частина статті); ненадання допомоги чи залишення у небезпеці існує лише для спеціального суб'єкта [5]. Тому порівняльно-правові дослідження є актуальними у процесі здійснення будь-яких наукових розвідок, зокрема щодо кримінально-правової відповідальності за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Це допоможе сформулювати науково обґрунтовані висновки щодо вдосконалення кримінального законодавства України у цій частині. Цінність порівняльного правознавства полягає в тому, щоб виявити різного роду нюанси у законодавчому регулюванні кримінально-правових відносин, специфіку тих або інших юридичних категорій, своєрідність правових дефініцій, порівняти зміст, який вкладається законодавцями різних країн у певний термін, що позитивно вплинуло б на кримінальне законодавство України.

Список використаних джерел:

1. Кричун Ю.А. Порівняльно-правовий аналіз залишення в небезпеці за кримінальним законодавством України та деяких зарубіжних держав / Ю.А. Кричун, І.І. Арделян // Держава та регіони. Серія «Право». – 2015. – № 1. – С. 60–64.
2. Севрук В.Г. Заходи протидії транснаціональному наркобізнесу, що вчиняється представниками окремих етнічних груп / В.Г. Севрук, С.О. Павленко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 193–205.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид. перероб. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
4. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... докт. юрид. наук / М.І. Хавронюк. – К., 2007. – 557 с.
5. Зубець Ю.Г. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані: порівняльно-правове дослідження за кримінальним законодавством України та деяких зарубіжних держав / Ю.Г. Зубець // Юридична наука. – 2014. – № 3. – С. 53–70.
6. Уголовный кодекс Австрии от 29 января 1974 г. (с изм. и доп. на 1 мая 2003 г.). – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 350 с.
7. Модельный Уголовный Кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241285>.
8. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.
9. Уголовный кодекс Грузии от 22 июня 1999 г. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 409 с.
10. Уголовный кодекс Дании. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 230 с.
11. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин ; пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
12. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 524 с.

13. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.

14. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой ; пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 650 с.

15. Уголовное законодательство Норвегии. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 375 с.

16. Плашовецький О.А. Кримінально-правова диференціація віку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.А. Плашовецький ; Міністерство освіти і наук України, ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права». – Л., 2017. – 200 с.

В статье осуществлен анализ уголовного законодательства некоторых зарубежных стран об ответственности за неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, а также выделены некоторые положительные особенности внедрения зарубежного опыта в указанном направлении для Украины как европейского государства.

Ключевые слова: неоказание помощи, сравнительно-правовой анализ, жизнь, состояние, зарубежный опыт.

The article analyzes the criminal legislation of some foreign countries on the responsibility for not providing assistance to a person who is in a dangerous state of life, as well as identifying some positive features of the introduction of foreign experience in this direction for Ukraine as a European state.

Key words: non-provision of assistance, comparative legal analysis, life, state, foreign experience.



УДК 343.851:343.352.3

Эльшан Велиев,*соискатель кафедры уголовного права и криминологии
факультета № 3
Днепропетровского государственного университета внутренних дел*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ДАЧЕ ВЗЯТКИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ НА СПЕЦИАЛЬНО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКОМ УРОВНЕ: АНАЛИЗ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Статья посвящена анализу проблемы противодействия даче взятки в Азербайджанской Республике на специально-криминологическом уровне и обозначению путей усовершенствования такого рода деятельности. Делается вывод о том, что специально-криминологические меры противодействия даче взятки в полной мере соответствуют требованиям, направленным на снижение криминализации сферы социального управления обществом.

Ключевые слова: коррупция, дача взятки, активное взяточничество, противодействие, специально-криминологический уровень противодействия.

Постановка проблемы. Проблема противодействия коррупции в любом обществе находится в центре внимания как государства вообще, так и непосредственно самого общества. При этом коррупция как антиобщественный феномен характеризуется как многогранное явление. Одной из таких граней является дача взятки. В Азербайджанской Республике такое деяние, как дача взятки (активное взяточничество), будучи составной частью коррупции и взяточничества, является общественно опасным и уголовно наказуемым. Данное преступное проявление возникает благодаря лицам, которые пытаются получить в результате своих преступных действий положительное отношение к себе со стороны должностных лиц, а также удовлетворить свои собственные интересы.

Целью статьи является анализ проблемы противодействия даче взятки (активному взяточничеству) в Азербайджанской Республике на специально-криминологическом уровне и обозначение путей усовершенствования такого рода деятельности.

Изложение основного материала. Эффективность борьбы с преступностью во многом зависит от интенсивности взаимодействия ученых и практиков различных отраслей науки в деле формирования согласованного интегрированного целостного научного продукта. Негативные тенденции и процессы, которые происходят в каком-либо обществе, требуют постоянного научного отслеживания, глубокого и детального изучения криминогенной обстановки, внесения соответствующих корректив в стратегию и тактику противодействия преступности.

В процессе своего исторического развития общество использовало два основных способа

противодействия преступным посягательствам на права и законные интересы личности, общества и государства – наказание за совершенное преступление и предупреждение преступности. Но, несмотря на важность и значение первого пути борьбы с преступностью, общество все чаще склоняется ко второму, то есть предупреждению преступности [1, с. 5].

Предупреждение преступности – это сложный многообразный процесс, которому в то же время присущи характерные черты целостности. Поэтому в этом процессе выделяют уровни, отдельные элементы, составные части и т. д.

В криминологической науке наиболее распространена точка зрения о трехуровневом противодействии преступности, то есть общесоциальном, специально-криминологическом и индивидуальном уровнях.

Учитывая цель нашего исследования, мы остановимся на специально-криминологическом противодействии активному взяточничеству в Азербайджанской Республике.

В. В. Голина под специально-криминологическим предупреждением преступлений понимает совокупность самостоятельных, но внутренне связанных между собой и дополняющих друг друга направлений борьбы с преступностью, содержанием которых является деятельность государственных органов, социальных групп, широкой общественности и граждан по разработке и реализации мероприятий, связанных с предупреждением, ограничением, устранением криминогенных явлений и процессов, образующих преступную детерминацию, а также с недопущением развития преступного поведения [2, с. 29–30].

В Азербайджанской Республике противодействие даче взятки (активному взяточничеству) на специально-криминологическом уровне организовано на основе положений Закона

Азербайджанской Республики о борьбе с коррупцией (*далее Закон о борьбе с коррупцией*) [3].

Первое, на что необходимо обратить внимание, это то, что ст. 1 данного закона закрепляет понимание коррупции. Данный термин на законодательном уровне понимается как незаконное получение должностными лицами материальных и прочих благ, льгот или привилегий с использованием своего статуса, статуса представляемого ими органа, должностных полномочий или возможностей, вытекающих из данного статуса и полномочий, а также привлечение физическими и юридическими лицами данных должностных лиц на свою сторону путем незаконного предложения или обещания либо передачи им отмеченных материальных и прочих благ, льгот или привилегий.

Из данного понимания коррупции можно сделать вывод, что дача взятки трактуется как коррупционное преступление. Фраза «... привлечение физическими и юридическими лицами данных должностных лиц на свою сторону путем незаконного предложения или обещания либо передачи им отмеченных материальных и прочих благ, льгот или привилегий» раскрывает основную суть дачи взятки. Это говорит нам о том, что общественно опасное деяние в виде дачи взятки предусматривается законом о борьбе с коррупцией как одно из проявлений коррупции. Из этого вытекает, что все то, что предусматривает этот нормативно-правовой акт, имеет полное отношение к даче взятки. Это – во-первых.

Во-вторых, в Законе о борьбе с коррупцией предусмотрен исчерпывающий перечень лиц, которые характеризуются как субъекты правонарушений, связанных с коррупцией. То есть четко определен перечень лиц, которые рассматриваются нами как те, которые совершают коррупционные преступления или склонны к их совершению. Данный перечень довольно обширный, но нас интересует та категория, которая совершает активное взяточничество. В Законе о борьбе с коррупцией они предусмотрены как физические и юридические лица, незаконно предлагавшие или обещавшие либо передавшие должностному лицу материальные и прочие блага, льготы или привилегии, а также лица, являвшиеся посредниками в осуществлении подобных действий.

Следующим нормативно-правовым документом, который регламентирует противодействие активному взяточничеству в Азербайджанской Республике, является Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (*далее УК Азербайджана*). В УК Азербайджана дача взятки понимается как передача должностному лицу прямо или косвенно, лично или через посредника, ему самому либо третьим лицам материальных и иных благ, льгот, предложений, заверений или привилегий за совершение какого-либо действия либо отказ в совершении такого действия, связанного с исполнением служебной обязанности (полномочий) (ст. 312.1 «Дача взятки (активное взяточничество)») [4].

В-третьих, во втором разделе «Предупреждение коррупции» Закона о борьбе с коррупцией предусмотрен перечень мероприятий, которые призваны предупредить коррупционные прояв-

ления в стране вообще и отдельные коррупционные преступления конкретно. Среди таких мероприятий предусмотрены следующие: требования финансового характера и ответственность за нарушение таких требований; ограничения, призванные не допустить совместной работы близких родственников; ограничения, связанные с получением подарков должностными лицами. Другими словами, в данном нормативно-правовом документе конкретизированы направления противодействия коррупции вообще и активному взяточничеству конкретно.

Рассмотрим, какие же *требования финансового характера* выдвигаются относительно должностных лиц. Необходимо отметить, что данные требования представлены определенными сведениями о себе. В соответствии с положениями Закона Азербайджанской Республики о борьбе с коррупцией, должностные лица должны представить следующие сведения: о своих ежегодных доходах с указанием источника, вида и суммы; о своем имуществе, являющемся объектом налогообложения; о своих вкладах, ценных бумагах и других финансовых средствах в кредитных организациях; о своем участии в качестве акционера или учредителя в деятельности компаний, фондов и прочих хозяйствующих субъектов, доле собственности в данных предприятиях; о долге, превышающем пятидесятикратный размер условной финансовой единицы; о других обязательствах финансового и имущественного характера, превышающих тысячекратный размер условной финансовой единицы.

При этом в соответствии с положениями Закона Азербайджанской Республики «Об условной финансовой единице» [5] условная финансовая единица установлена в размере 1 маната 10 копеек.

Кроме того, Закон о борьбе с коррупцией предусматривает, что должностные лица или лица, желающие занять должность, в установленном законодательством порядке уведомляются о требованиях финансового характера и правовых последствиях несоблюдения данных требований.

Следующим мероприятием по предупреждению коррупции в Азербайджанской Республике является *запрет на совместную работу близких родственников*. Закон о борьбе с коррупцией в ст. 7 закрепляет следующее положение: близкие родственники должностных лиц не могут занимать никакой должности в их непосредственном подчинении, за исключением выборов должностей и других предусмотренных законодательством случаев. При этом в законе предусмотрен механизм действий в случае неисполнения данного требования добровольно. Процедура состоит в следующем: если в течение 30 дней после выявления нарушения данных требований лица добровольно не устранят данное нарушение, то они должны быть переведены на другую должность, исключающую подчинение; если же это не представляется возможным, одно из данных лиц освобождается от занимаемой должности. При этом закон не запрещает лицам, освобожденным от должности на основании закона о борьбе с коррупцией, занять ту или

иную должность в других органах, учреждениях, предприятиях и организациях.

Немаловажную роль в системе мероприятий по предупреждению коррупции играют установленные на законодательном уровне *ограничения, связанные с получением подарков должностными лицами*. В законе о борьбе с коррупцией (ст. 8) закреплены следующие положения:

- подарки, стоимость которых превышает пятидесятикратную сумму условной финансовой единицы, связанные с исполнением должностным лицом своих служебных обязанностей (полномочий), считаются принадлежащими государственному органу или органу местного самоуправления, где лицо осуществляет свои служебные обязанности (полномочия);

- в случае, если полученный подарок предназначен для личного пользования, лицо, получившее подарок, может принять его с условием выплаты части его стоимости, превышающей указанный предел, государственному органу или органу местного самоуправления, где осуществляет свои служебные обязанности (полномочия);

- получение должностными лицами тех или иных льгот или привилегий в связи с их служебной деятельностью при заключении гражданско-правовых сделок с физическими и юридическими лицами или их исполнении запрещается.

Специально-криминологические меры противодействия даче взятки в Азербайджанской Республике, на наш взгляд, должны включать в себя несколько этапов и направлений. По-видимому, данные меры должны включать в себя мероприятия, имеющие *организационно-управленческий, правотворческий и правоприменительный характер*.

К *организационно-управленческим мерам* следует отнести деятельность специального государственного органа, формирующего государственную антикоррупционную политику, и формирование антикоррупционных стандартов поведения в обществе.

Не менее значимой организационно-управленческой мерой должно стать создание научно-исследовательского учреждения или общественной организации, которые будут заниматься проблемами изучения коррупционного поведения в обществе (непосредственно предоставление неправомерной выгоды или дачи взятки), выяснении причин и условий (факторов, детерминант) такого поведения, личности коррупционного преступника, выработкой научно обоснованных мер по сдерживанию коррупции, поскольку без изучения сущности коррупционного поведения, его трансформации невозможно предлагать обоснованные, системные, последовательные и эффективные меры по сдерживанию этого негативного явления. Данной структуре целесообразно поручить проведение антикоррупционных экспертиз проектов законодательных и иных правовых актов. Необходимо отметить, что в Украине такие структуры созданы и успешно действуют не один год. Это Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса НАПрН Украины и Криминологическая ассоци-

ация Украины. В свою очередь в Азербайджанской Республике претворяет в жизнь принципы борьбы с преступностью, выявляет причины и условия, способствующих совершению преступления, разрабатывает профилактические предложения по их предупреждению Азербайджанский научно-исследовательский институт проблем судебной экспертизы, криминалистики и криминологии Министерства Юстиции Азербайджанской Республики. Но в отличие от своих коллег в Украине данное научно-исследовательское учреждение основной упор своей деятельности делает на проведение различных криминологических экспертиз. Что же касается вопросов криминологического исследования преступности вообще и ее коррупционных проявлений в частности, то в этом случае срабатывает принцип второстепенности. Поэтому считаем одним из первоочередных решений специально-криминологического характера по противодействию активному взяточничеству в Азербайджанской Республике должно быть создание в структуре данного научно-исследовательского учреждения отделения, которого будет заниматься исследованием проблем противодействия преступности вообще и коррупционных преступлений в частности. Это – во-первых. Во-вторых, ввести обязательную практику проведения криминологических экспертиз законодательных и других нормативно-правовых актов Азербайджанской Республики.

Кроме того, на современном этапе развития криминологической мысли в Азербайджанской Республике отсутствует какая-либо общественная или государственная организация, которая бы объединяла в рамках своей деятельности решение проблем криминологии как науки и формировала бы научную позицию по противодействию преступности в республике. Считаем, опыт Украины в сфере деятельности Криминологической ассоциации Украины для Азербайджанской Республики имеет позитивный характер.

Это что касается определенных кадрово-организационных вопросов. Что же касается внутреннего содержания деятельности данных научно-исследовательских учреждений, то, на наш взгляд, основными их задачами по противодействию коррупции должны стать:

- проведение комплексных научных криминологических исследований по данной проблеме, предполагающих долгосрочный прогноз развития коррупционной преступности и коррупционного поведения как в социуме, так и в государственных (муниципальных) учреждениях и организациях;

- подготовка комплексных государственных антикоррупционных программ и проектов нормативно-правовых актов по ее предупреждению;

- проведение антикоррупционных экспертиз проектов правовых актов и действующего законодательства;

- анализ правоприменительной и судебной практики по противодействию коррупционному поведению;

- обоснование и выработка мер, направленных на формирование единой антикорруп-

ционной правоохранительной (правоприменительной) и судебной практики в сфере борьбы с коррупцией;

– подготовка и издание научной, учебной, научно-популярной и методической литературы по проблемам противодействия коррупционному поведению в обществе для формирования антикоррупционного общественного сознания в государстве.

На наш взгляд, меры правоприменительного характера должны включать в себя следующие необходимые элементы:

– независимый и объективный анализ деятельности судов и правоохранительных органов по противодействию коррупционной преступности и иному коррупционному поведению (например, активному взяточничеству);

– выработка предложений по совершенствованию деятельности судов и повышению эффективности деятельности правоохранительных органов по предупреждению, выявлению, пресечению и расследованию фактов активного взяточничества и справедливому наказанию виновных в их совершении;

– выработка предложений и рекомендаций, направленных на эффективное взаимодействие между различными спецслужбами (правоохранительными органами) и между различными государственными контролирующими органами.

Безусловно, необходимо и международное взаимодействие правоохранительных органов государств (например, между Украиной и Азербайджанской Республикой) в сфере борьбы с коррупционной преступностью вообще и активным взяточничеством конкретно. Ведь противодействие коррупционной преступности внутри одного государства не будет эффективным, если на территории соседних государств для коррупционеров (как тех, кто получает взятку, так и тех, кто ее дает) имеется реальная возможность укрыться или избежать уголовной ответственности и наказания. Пользуясь такой возможностью, большинство коррупционеров, избалованных или привлеченных к уголовной ответственности, скрываются от уголовного преследования за границей, обеспечивая собственную безопасность и безопасность своих высокопоставленных соучастников или покровителей. При этом с их стороны обязательно такое правомерное и обоснованное уголовное преследование выдается за «модное» сегодня «преследование» или

«притеснение» по политическим мотивам, что высказывается публично в средствах массовой коммуникации в отношении находящихся у власти политических оппонентов.

Выводы

Подводя итог изложенному выше, можно обозначить, что такие научно обоснованные и последовательные специально-криминологические меры противодействия даче взятки (активному взяточничеству) в Азербайджанской Республике и азербайджанском обществе в полной мере соответствуют требованиям, направленным на снижение криминализации сферы социального управления этим обществом.

Список использованных источников:

1. Фіалка М. І. Проблеми запобігання злочинам у сфері використання документів / М. І. Фіалка // Сучасні проблеми розвитку державності та протидії злочинності : матеріали IV звітної науково-практичної конференції, (Кіровоград, 25-26 травня 2006 року). – Кіровоград: Кіровоградський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ, 2006. – С. 5–8.

2. Голина В. В. Специально-криминологическое предупреждение преступлений (теория и практика) : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. В. Голина. Харьков, 1994. – 569 с.

3. О борьбе с коррупцией : Закон Азербайджанской Республики от 13.01.2004 № 580-III // База данных «Законодательство» ; Министерство внутренних дел Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mia.gov.az/index.php?/ru/content/29373/> (дата обращения: 12.01.2017).

4. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года № 787-IQ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353&doc_id2=30420353#pos=1;-28&pos2=3045;25

5. Об условной финансовой единице : Закон Азербайджанской Республики (в редакции Законов Азербайджанской Республики от 20.09.2005 № 990-IIQD; 21.10.2005 № 1031-IIQD) // База данных «Законодательство» ; Администрация Президента Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2654 (дата обращения: 11.12.2016).

Стаття присвячена аналізу проблеми протидії дачі хабара в Азербайджанській Республіці на спеціально-кримінологічному рівні і визначенню шляхів удосконалення такого роду діяльності. Робиться висновок про те, що спеціально-кримінологічні заходи протидії дачі хабара повною мірою відповідають вимогам, спрямованим на зниження криміналізації сфери соціального управління суспільством.

Ключові слова: корупція, дача хабара, активне хабарництво, протидія, спеціально-кримінологічний рівень протидії.

The article is devoted to the analysis of the problem of combating the bribery in the Republic of Azerbaijan on a special-criminological level and the identification of ways to improve this kind of activity. It is concluded that the special-criminological measures to counter bribery fully comply with the requirements aimed at reducing the criminalization of social management of society.

Key words: corruption, giving bribes, active bribery, counteraction, special-criminological level of counteraction.

УДК 343.13

Юлія Задорожко,*аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РЕЧОВІ ДОКАЗИ ТА ДОКУМЕНТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З НАДАННЯМ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Стаття присвячена особливостям одного з виду таких важливих доказів, як речові докази і документи у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги. Також здійснено короткий огляд судової практики з даного питання та акцентована увага на документах, на які слід звернути увагу для з'ясування обставин, які мають значення для даного виду провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, медична допомога, речові докази, документи.

Постановка проблеми. Законодавцем джерелами доказів визнаються речові докази та документи, які мають велике значення для доведення у кримінальному провадженні. З розвитком науки та техніки все більше зростає їхня роль у процесі доведення. Особливому вивченню та дослідженню підлягають речові докази і документи у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги, оскільки даний вид проваджень належить до тих, які потребують застосування спеціальних знань та вивчення спеціальної літератури особами, які здійснюють досудове розслідування.

Комплексне дослідження доказів у кримінальному процесі та в їх різних аспектах здійснювалося багатьма з процесуалістів-науковців як радянської доби, так і сучасних. Істотний внесок у дослідження інституту доказів і, зокрема, речових доказів зробили Ю. Азаров, М. Видра, М. Грошевський, В. Дорохов, Л. Карнеєва, Є. Коваленко, В. Крючков, В. Нор, М. Погорецький, Д. Савицький, С. Стахівський, М. Строгович, М. Якуб. Окремі аспекти особливостей речових доказів і документів у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги, досліджувалися Л. Дунаєвською, Л. Омельчук, проте це питання потребує подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Стаття 98 КПК України 2012 р. визначає, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

На нашу думку, застосування законодавцем терміна «матеріальні об'єкти» замість терміна

«предмети» більш точно виражає змістовий складник визначення «речові докази», оскільки є більш широким порівняно з терміном «предмети». Отже, у новому КПК України вдосконалено визначення речових доказів.

Підставами для віднесення матеріального об'єкта до числа речових доказів можуть служити:

А) відображення на ньому ознак, що характеризують особистість учасників події (які вказують на конкретну особу), знаряддя (зброю), що застосовувалась ними;

Б) відображення на ньому умов, в яких проходила подія (обстановка місця події);

В) наявність на ньому (в ньому) змін, пов'язаних із подією;

Г) належність певній особі, якщо цей факт має значення для справи;

Д) використання учасниками події;

Е) виявлення в певному місці чи в певний час, якщо цей факт має значення для справи [1, с. 638].

Предмети, які можуть бути речовими доказами, найчастіше виявляються під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій – огляду, обшуку та ін.

Правильно у процесуальному порядку оформлений предмет завжди стає речовим доказом. У ч. 1 ст. 79 КПК України (1960 р.) зазначалося, що речові докази повинні бути уважно оглянуті, по можливості сфотографовані, докладно описані у протоколі огляду і приєднані до справи постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду. З набуттям чинності новим КПК України у практичних працівників слідчих підрозділів ця дія (складання постанови) здійснювалася за аналогією КПК 1960 р., але з посиланням на норми нового кодексу, а саме: п. 8 ч. 2 ст. 40; 94; ч. 2 ст. 100; ч. 3 ст. 110, – на підставі ч. 1 ст. 98 КПК.

Правильно та вчасно виявлені речові докази у разі вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із наданням медичної допомоги, мають велике значення. Вилученню, залежно від

скоєного правопорушення, підлягають шприци, ампули з розчином ліків та використані ампули, вміст яких підлягає дослідженню, також беруться змиви з ампул.

Так, вироком Деснянського районного суду м. Києва у справі № 1-108/12 встановлено, що, перебуваючи на посаді лікаря гінеколога-онколога жіночої консультації Центральної районної поліклініки Деснянського району м. Києва, лікар не перевірила маркування на ампулах з лідокаїном, що були куплені та надані їй хворою, перед проведенням малого оперативного втручання (діатермокоагуляція шийки матки) і з метою місцевого знеболювання ввела токсичну дозу 10% розчину лідокаїну замість 1-2% розчину лідокаїну, чим вчинила медичну дію, яка була не показана і проведена неправильно, тобто неналежно виконала свої професійні обов'язки через недбале ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки для хворої, а саме призвело до стрімкого розвитку в її організмі незворотних змін – псевдоалергічного анафілактичного шоку на лідокаїн, від чого настала смерть.

У судовому засіданні підсудна свою вину у скоєнні злочину не визнала та розповіла, що 18.03.2010 в кабінет № 153 ЦРП Деснянського району м. Києва по вул. Закревського, 81/1 для проведення малого хірургічного втручання прийшла хвора, на запитання щодо алергії на медпрепарати хвора дала негативну відповідь, лікар зробила їй пробу на алергію на лідокаїн, почекала на реакцію приблизно 10 хвилин, проба була негативною, після чого хвора сіла в гінекологічне крісло для проведення операції та вона почала вводити хворій знеболювальне – розведений у шприці об'ємом 10 мл фізрозчину лідокаїн, який принесла хвора. Після введення приблизно 2,5 мл знеболювального хвора почала скаржитись на самопочуття, тому вона припинила вводити знеболювальне, дістала аптечку від анафілактичного шоку, ввела хворій ліки та послала медсестру за допомогою. До кабінету прийшли лікарі із сусіднього кабінету та кабінету невідкладної допомоги, які проводили реанімаційні заходи, однак вони не допомогли – хвора померла. Вона впевнена, що вводила хворій 2% розчин лідокаїну, який вона самостійно розводила в шприці об'ємом 10 мл – 1 ампулу ємністю 2 мл 10% лідокаїну та 8 мл фізрозчину.

Незважаючи на невизнання своєї вини у вчиненні злочину підсудною, її вина в повному обсязі доведена судовому засіданню доказами в їх сукупності, зокрема і речовими доказами, а саме: даними, які містяться в протоколі огляду місця події від 18.03.2010 – приміщення кабінету № 153 на першому поверсі будівлі поліклініки Деснянського району м. Києва по вул. Закревського, 81/1, фототаблицею до протоколу (під час огляду було вилучено шприци, в тому числі шприц ємністю 10 мл, заповнений рідиною, ампули, в тому числі 4 порожні ампули з написом «Лідокаїн» (а. с. 11-17 том 1); даними, які містяться у висновку експерта № 640 х від 28.05.2010, згідно з яким надана на дослідження прозора безбарвна рідина масою 3,27 г, яка міс-

титься в ін'єкційному шприці місткістю 10 мл, та змиви з ампул, які були вилучені 18.03.2010 в кабінеті №153 по вул. Закревського, 81/1 в м. Києві під час огляду місця події, містять лідокаїн (а. с. 5-6 том 2); речовими доказами у справі, якими визнані 4 пустих ампули з написом «лідокаїн 10%», одноразовий медичний шприц об'ємом 10 мл, заповнений на 2 мл прозорою рідиною, медична банка з написом «лідокаїн гідрохлорид» з порошкоподібною речовиною (а. с. 61, 62 том 2) [2].

Велике значення як доказ має медична документація – система обліково-звітних документів, призначених для записування та аналізу даних, що характеризують стан здоров'я окремих осіб і різних груп населення, обсяг, зміст і якість медичної допомоги, а також діяльність лікувально-профілактичних закладів.

Медична документація складається з двох основних груп:

- 1) документація первинного обліку;
- 2) звітні документи.

Кожному обліковому і звітному документу призначають порядковий номер. Нові форми документів первинної облікової документації лікувально-профілактичних закладів єдині для всієї країни, і їх запроваджують лише після затвердження МОЗ України.

Документація первинного медичного обліку підрозділяється на: оперативно-технологічну, облікову, що її призначають для контролю своєчасного і повного спостереження за хворими і зв'язку в одному або між різними лікувальними закладами; облікову документацію, що характеризує обсяг роботи, виконаної лікарем і медичною сестрою, всім закладом або окремим підрозділом.

Медичну документацію використовують переважно всередині служби охорони здоров'я, але є низка документів, що їх застосовують поза службою охорони здоров'я. Це «Лікарське посвідчення про смерть», «Фельдшерська довідка про смерть», «Свідчення про смерть у перинатальний період», «Довідка про народження», що є підставою для реєстрації в органах РАГСу випадків народження й смерті.

В Україні триває вдосконалення медичної документації для оперативного планування й контролю, практикується переклад їх на електронні носії, здійснюються спроби формалізації всієї карти стаціонарного хворого.

Більшість медичних документів підписує лікар, який відповідальний за них. Медична сестра допомагає йому в оформленні документації.

Основним медичним документом у поліклініці вважають індивідуальну амбулаторну карту хворого, в яку лікар заносить усі відомості про нього: анамнез, результати об'єктивного обстеження, призначення тощо. Амбулаторна карта зберігається в реєстратурі, а коли хворого записують на прийом до якогось фахівця, її передають у відповідний кабінет.

Усі виконані оперативні втручання записують у журнал операцій. Є і журнал обліку планових операцій та витрат перев'язного матеріалу, високовартісних медикаментів. Ці журнали

веде медична сестра. У процедурному кабінеті поліклініки медична сестра веде журнал реєстрації витрат наркотиків.

Важливим медичним документом є талони черговості на прийом до лікаря, в яких зазначається номер кабінету, номер черги, дата й час, коли хворий має з'явитися на прийом до лікаря.

У медичних об'єднаннях разом із хворим у стаціонар доставляють і амбулаторну карту. Лікар має змогу з нею ознайомитися, а під час виписування зі стаціонару в амбулаторну карту вписують епікриз і результати обстеження хворого. Після цього її передають у поліклініку.

За межами медичних об'єднань застосовують амбулаторну обмінну карту, до якої вносять основні відомості про хворого і лікар стаціонару вписує результати стаціонарного обстеження та лікування хворого.

У приймальному відділенні медична сестра веде журнал прийому й виписування хворих. У ньому містяться паспортні дані хворого, яка установка і з яким діагнозом його направила, з яким діагнозом госпіталізований, у яке відділення і яку палату, куди переведений, коли виписаний, а якщо помер, то коли. Цим журналом послуговується медична сестра під час видачі довідок родичам і знайомим хворого тощо.

Основним документом стаціонару є історія хвороби, що містить такі основні частини: паспортна, скарги хворого, історія справжнього захворювання і його життя, відомості про стан хворого в момент госпіталізації, отримані лікарем після об'єктивного обстеження хворого, щоденники, обґрунтування необхідності проведення оперативного лікування, опис проведеної операції та епікриз. У разі летального кінця дається обґрунтування причини смерті. В історію хвороби вклеюють температурний листок і листок лікарських призначень, які веде медсестра. В обов'язки медичної сестри входить заповнення паспортної частини історії хвороби, ведення температурного листка з оцінюванням температури тіла, пульсу, артеріального тиску, діурезу, стікань зі шлунку, наявності і характеру випорожнень тощо залежно від профілю стаціонару. Листок лікарських призначень медична сестра має вести акуратно, оцінювати виконання призначених маніпуляцій, процедур і необхідного обстеження.

Медична сестра має акуратно й у хронологічному порядку вклеювати в історію хвороби результати клінічного і лабораторного обстеження хворого.

Слід зазначити, що історія хвороби і амбулаторна карта – це юридичний документ, в якому не можна нічого дописувати, підклеювати, втирати. Усі виправлення мають бути завірені відповідальною особою.

Історія хвороби є основним медичним документом, який дозволяє зробити висновки про правильність діагностики й лікування, має значення не лише в лікувальному та науковому, але й у правовому відношенні [3, с. 122]. Правове значення медичної документації у разі надання медичної допомоги визначається тим фактом, що такі документи можуть використовуватися як джерело доказів у кримінальному

судочинстві. Нерідко саме відомості, отримані під час дослідження медичної документації, є підставою для встановлення правопорушення. У свою чергу, лікарі, які надають медичну допомогу відповідно до визначених вимог, можуть бути застраховані від безпідставного обвинувачення в неналежному її наданні.

Правове значення історії хвороби зумовлено тим, що вона дозволяє зробити висновки про правильність проведеного діагностичного процесу; показує динаміку стану здоров'я пацієнта; свідчить про належне ставлення до законних прав пацієнта під час надання медичної допомоги; є джерелом доказів у кримінальній справі; відіграє суттєву роль у цивільних справах, пов'язаних із втратою працездатності.

Таким чином, відомості про порушення у роботі медичного персоналу можна отримати з медичної документації. Порушення можуть бути пов'язані і з недбалим або неграмотним веденням історії хвороби, і з помилками у наданні медичної допомоги.

А. П. Громов слушно звертає увагу на те, що трапляються випадки неправильного, занадто короткого й неохайного складання медичних документів [4, с. 55]. Це пояснюється намаганням “впорядкувати” документацію, зменшити непотрібну “писанину” й не є прийнятним. Причинами недоліків в історіях хвороби є несприятливі об'єктивні умови й недосвідченість лікаря, халатність, яка виявляється в неохайних і малограмотних записах, різноманітних виправленнях, підчистках, дописуваннях, а також у неправдивих відомостях про хворобу [3, с. 123].

Правильно складені історії хвороби та інші медичні документи надають можливість розібратися в обставинах, за яких відбуваються так звані лікарські помилки та правопорушення. На підставі цих документів вивчаються не лише діяння лікаря, але й іншого медичного персоналу, а також поведінка самого хворого. Історію хвороби або медичну карту амбулаторного хворого в таких випадках ретельно досліджують слідчі й судові органи, а також судово-медичні експертні комісії. Подекуди медичні документи є основним джерелом доказів, тому їх оформлення повинне бути дуже ретельним. Проте факти свідчать про часті випадки недбалого, неуважного ставлення до їх оформлення. Так, для того, щоб уникнути відповідальності, деякі лікарі підчищають, виправляють, доповнюють, а іноді навіть повністю переписують історію хвороби. Органи слідства такі дії можуть розглядати як фальсифікацію. Саме допомога експерта-криміналіста в галузі дослідження документів може бути використана для з'ясування ознак фальсифікації документів. Осіб, які відповідають за збереження документів, слідчий повинен допитати для з'ясування таких питань: чи забирав хто-небудь ці документи зі сховища; якщо так, то хто саме і з якою метою; чи мають інші працівники доступ до документів.

Отже правильне заповнення історії хвороби має велике значення. Порядок її заповнення встановлений Інструкцією щодо заповнення форми первинної облікової документації

№ 003/о «Медична карта стаціонарного хворого № ...», затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 № 110 [5].

У кожному стаціонарі старша медична сестра веде журнал госпіталізації і виписування хворого, в якому фіксується паспортна частина, діагноз під час госпіталізації виписування, ліжко-день, номер лікарняного листка та на який термін його видано. В обов'язки старшої медсестри входить ведення інвентарної книжки, в яку фіксуються витрати медикаментів. Палатні й чергові медсестри ведуть журнал лікарських призначень, індивідуальні схеми на хворих, які отримують медикаменти по годинно, враховують витрати наркотиків та отруйних речовин упродовж зміни, кожному хворому виписують порційні страви.

Основні форми первинної облікової документації, яка підлягає вилученню слідчим, та правила її заповнення затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я від 29.05.2013 № 435 «Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності». Це журнал відмовлянь від госпіталізації – 001-1/о, журнал запису амбулаторних операцій – 069/о, журнал запису звертань про невідкладну медичну допомогу – 115/о, журнал запису оперативних втручань у стаціонарі – 008/о, журнал запису пологів у стаціонарі – 010/о, журнал запису пологової допомоги вдома – 032/о, журнал запису рентгенологічних досліджень – 050/о, журнал обліку випадків перинатальної смерті – 153/о, журнал обліку новонароджених у відділенні (палаті) – 102/о, журнал обліку новонароджених – 152/о, медична карта переривання вагітності – 003-1/о, медична карта стаціонарного хворого – 003/о, медична карта стоматологічного хворого – 043/о, книга запису викликів лікарів додому – 031/о, акт про вилучення органів і тканин у донора-

трупа для трансплантації – 033/о, журнал запису рентгенологічних досліджень – 050/о, журнал обліку вилучення донорських органів та тканин з метою подальшої трансплантації – 059/о, листок призначень лікарями наркотичних і психотропних лікарських засобів та виконання цих призначень – 091/о, індивідуальна карта вагітної і породіллі – 111/о, карта обліку процедур гемодіалізу – 150/о.

Велике значення має правильне заповнення, крім історії хвороби, й іншої документації, оскільки виходячи з даних, які в ній містяться, можна встановити наявність або відсутності правопорушень у діях медичного працівника.

Висновки

Отже, вилучення необхідних речових доказів та документів сприяє виконанню завдань кримінального провадження про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги.

Список використаних джерел:

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 735 с.
2. Рішення Деснянського районного суду м. Києва у справі № 1-108/12 від 07.06.2012. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24456332>.
3. Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них / И. Ф. Огарков. – Л.: Медицина, 1966. – 196 с.
4. Громов А. П. Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников / А. П. Громов. – М.: Медицина, 1969. – 80 с.
5. Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 № 110 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12>.

Статья посвящена особенностям одного из вида таких важных доказательств, как вещественные доказательства и документы в уголовном производстве об уголовных правонарушениях, связанных с оказанием медицинской помощи. Также осуществлен краткий обзор судебной практики по данному вопросу и акцентировано внимание на документах, на которые следует обратить внимание для выяснения обстоятельств, имеющих значение для данного вида производства.

Ключевые слова: уголовное производство, медицинская помощь, вещественные доказательства, документы.

The article is devoted to the features of one of the types of such important evidence as evidence and documents in criminal proceedings concerning criminal offenses related to the provision of medical care. A brief overview of the case-law on this issue has also been made, and attention has been focused on the document, which should be drawn to the circumstances relevant for this type of proceedings.

Key words: criminal proceedings, medical aid, material evidence, documents.

УДК 343.131

Марина Лоскутова,*канд. юрид. наук, професор кафедри кримінально-правових дисциплін
та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України*

ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті розглянуто основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини та виокремлено основні критерії визначення законності, виділено основні критерії щодо аналізу законності у розумінні якості закону, розкрито основні критерії законності суду.

Ключові слова: критерії законності, якість закону, законність суду, Європейський суд, Конвенція, права людини.

Постановка проблеми. Основною загальною засадою кримінального провадження є законність, дотримання котрої насамперед визначається з огляду на неухильне виконання норм вітчизняного кримінального процесуального закону.

Разом із тим критерії законності можна розглядати у контексті аналізу ст. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Розгляд критерію законності пов'язаний із тим, що у задекларованих правах та свободах Конвенції передбачено певні винятки, можливі обмеження, які насамперед зазначаються у законі (law). Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить про те, що у цьому разі мається на увазі не лише національний закон, а й відповідність останнього певним критеріям. Тому актуальним питанням є дослідження основних критеріїв визначення законності відповідно до практики ЄСПЛ.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання законності у кримінальному судочинстві досліджувалися у роботах таких учених-процесуалістів, як В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, С. М. Зеленський, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, С. М. Міщенко, М. А. Погорецький, та інших. Водночас предметом дослідження вчених були загальні питання законності у кримінальному провадженні, науковці не акцентували увагу на дослідженні основних критеріїв визначення законності відповідно до практики ЄСПЛ.

Метою дослідження є виокремлення та розкриття основних критеріїв визначення законності відповідно до практики ЄСПЛ. Задля досягнення бажаного результату слід виконати такі завдання: 1) проаналізувати практику ЄСПЛ та виокремити основні критерії визначення законності; 2) виділити основні критерії щодо аналізу законності у розумінні якості закону; 3) розкрити основні критерії законності суду.

Виклад основного матеріалу. Проаналізуємо, яким чином ЄСПЛ визначає відповідність критерію законності. Так, аналізуючи законність із точки зору застосування ст. 5 Конвенції, Д. Гом'єн зазначає, що «вимоги ст. 5 не будуть дотримані, якщо затримання особи органами влади здійснюватиметься на підставі, не зазначеній у згаданому переліку винятків (незалежно від того, передбачена чи ні така підстава положенням чинного національного законодавства). З іншого боку, якщо таку підставу для позбавлення свободи національне законодавство не передбачає, Суд визнає наявність порушення статті 5» [1, с. 37].

Тобто навіть якщо дії офіційних органів узгоджуються з положеннями Конвенції, але у національному законодавстві відповідна норма відсутня, Суд вважає такі дії проявом свавілля, а отже порушенням ст. 5. Аналогічно Суд вважає такими, що порушують вимоги законності, такі дії офіційних органів, які не передбачені національним законом, у контексті ст. 8 Конвенції та інших її норм, які передбачають обмеження права на підставі закону.

Отже, перша вимога – це наявність відповідної норми у національному законі. У разі її відсутності можна констатувати порушення вже на цьому етапі, без подальших перевірок. Як зазначає Д. Гом'єн, поняття «законність» набуває в практиці Суду автономного тлумачення, чинний національний закон ураховується лише як вихідний пункт, текст та/або застосування якого Суд перевіряє у світлі більш широких критеріїв законності [1, с. 38].

Першочерговість перевірки наявності норми щодо обмеження права у національному законі ґрунтується на змісті ст. 53 Конвенції: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Автори посібника «Тлумачення та застосування Конвенції про

захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України» зазначають, що, іншими словами, це положення можна розуміти так: «...якщо в Конвенції (а так само і в практиці Європейського Суду з прав людини) закріплено менші гарантії прав людини, ніж у національному законодавстві, то держава не може, посилаючись на Конвенцію або тлумачення її норм, яке було здійснене Страсбурзьким судом, порушувати чи обмежувати права, передбачені національним правом» [2, с. 163].

Логічно, що таким чином не може діяти й сам Суд. Відповідно, якщо певні обмеження прав передбачені у Конвенції, але не передбачені національним законодавством, то діяльність уповноважених органів щодо таких обмежень є свавільною і порушенням прав людини. Адже держава, не передбачивши у національному законодавстві таких обмежень, надає людині більше права та більшу свободу ніж Конвенція, а тому таке право не може бути обмежене на підставі норм Конвенції.

У разі наявності врегулювання національним законодавством наступний крок Суду полягає в аналізі самого закону, його якості. Так, у рішенні ЄСПЛ «Петухов проти України» від 21 жовтня 2010 року (пункт № 110) Суд зазначив, що «хоча законність тримання під вартою за національним законом є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним... Суд також має з'ясувати, чи відповідає сам національний закон Конвенції включно із загальними принципами, які викладені чи випливають із неї...» [3].

Суд застосовує певні критерії до аналізу «якості» закону. Основні з них Суд визначив у рішенні «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979 р.): 1) закон повинен бути досить доступним, він повинен служити для громадянина відповідним орієнтиром, достатнім у контексті, в якому застосовуються певні правові норми у відповідній справі; 2) норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає можливість громадянинові регулювати свою поведінку. Згодом у рішенні «Мелоун проти Сполученого Королівства» (1984 р.) Суд наголосив, що закон має з достатньою чіткістю визначати межі дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети відповідного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. Таким чином, була сформульована третя складова частина законності за Конвенцією [1, с. 81-82].

Отже, можна зробити висновок, що основні критерії щодо аналізу законності у розумінні якості закону – такі: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання.

Наступним кроком Суду щодо аналізу законності обмеження є аналіз відповідного рішення органу. Так, Д. Гом'єн під час аналізу ст. 5 Конвенції підкреслює, що «для того, щоб

позбавлення свободи було законним, воно має ґрунтуватися на відповідній ухвалі суду або – якщо йдеться про короткий строк тримання під вартою, який підлягає судовому контролю, – на відповідній постанові прокурора; а для того щоб виключити можливість безпідставного позбавлення свободи, будь-яке рішення про застосування такого заходу має підлягати незалежному судовому контролю й забезпечувати підзвітність органів влади за вжиті ними заходи» [1, с. 38].

Отже, основними критеріями на даному етапі є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятим рішенням.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що «законність», передбачена у ряді конвенційних прав, визначається за такими правилами (критеріями): 1) урегульованість національним законодавством; 2) якість закону; 3) наявність законного рішення офіційних органів. Вказані правила (критерії) є певними маркерами, за якими з огляду на практику Європейського Суду можна тестувати законність обмеження права, законність затримання, законність втручання у приватне, сімейне життя, законність суду.

Щоправда, останнє – законність суду – дещо вибивається із загального переліку. Таке виокремлення цілком можна пояснити. Критерій законності суду відрізняється від законності, передбаченої у Конвенції щодо інших прав, тим, що по відношенню до інших прав законність стосується їх обмеження, тоді як законність суду визначена як умова його існування. Якщо у першому випадку щодо права законність має негативне забарвлення, то у другому випадку – позитивне. Хоча, якщо розуміти визначення суду, встановленого законом, як певне звууження кола «можливих довільних судів», то і в даному випадку законність можна розуміти як певне обмеження.

На наш погляд, визначені вище критерії законності мають певні ознаки універсальності та можуть бути застосовані і для аналізу законності суду у тому числі. Проте обмеження дослідження вказаними здобутками позбавить його ґрунтовності та всебічності. Зупинимось дещо детальніше на розгляді законності у розумінні поняття суду, встановленого законом.

Ознаки справедливого судового розгляду, право на який передбачене ст. 6 Конвенції, можна розподілити на: 1) ознаки самого судового розгляду (hearing) – справедливий, публічний, упродовж розумного строку; та 2) ознаки суду як судової інстанції (tribunal) – незалежний, безсторонній суд, встановлений законом. Отже, визначена у ст. 6 Конвенції законність суду є ознакою судової інстанції (tribunal).

При тому, що Європейський суд у рішенні «Посохов проти Російської Федерації» зазначав, що словосполучення «встановлений законом» стосується не тільки *правової підстави самого існування суду, але й складу суду у кожному провадженні* (виділено нами – М. Л.) [4].

Ще у 1978 році у рішенні «Лео Цанд проти Австрії» (Leo Zand v. Austria) Європейський

Суд наголосив, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у частині першій статті 6 Конвенції передбачає усю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів. З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом [5].

Вказане співвідноситься з тезою, що термін «встановлений законом» у статті 6 Конвенції мав на меті забезпечення того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від розсуду органів виконавчої влади, проте керується законом, який приймається законодавчим органом» [6].

Отже, можна зазначити, що окремими критеріями законності суду є: 1) правові підстави самого існування суду; 2) правові підстави створення складу суду у кожному провадженні; 3) дотримання судом встановленої юрисдикції, дотримання ним закону.

Щодо перших двох складників – законність існування суду та законність складу суду – слід зазначити, що визначення їх законності доцільно саме з використанням вищевказаних «універсальних» правил (критеріїв).

Щодо третього чинника – дотримання судом встановленої юрисдикції, дотримання ним закону – слід зазначити таке. Кожний випадок перевищення повноважень судом призводить до визнання його незаконним, у тому числі перевищення повноважень у розумінні безпідставного їх поширення на ті правовідносини та на тих суб'єктів, щодо яких застосування повноважень не визначене законом, тобто вихід за межі предмету відання. Отже, перевищенням повноважень, яке призводить до визнання суду незаконним, можна вважати застосування повноважень щодо неналежного предмета відання.

Враховуючи теорію компетенції, відповідно до якої складниками компетенції (юрисдикції) є функція, повноваження та предмет відання [7, с. 55–56], юрисдикційні порушення, які призводять до незаконного суду, можуть бути у вигляді: 1) застосування повноважень за іншим, не визначеним у законі функціональним призначенням; 2) застосування повноважень, які взагалі не визначені як законні засоби; 3) застосування повноважень із порушенням предмета відання.

Так, наприклад у рішенні «Сокурєнко і Стригун проти України» 20 липня 2006 року визнано, що Верховний Суд України не може вважатися «судом, встановленим законом» у зв'язку з перевищенням повноважень, а саме у частині застосування повноважень, які не визначені в законі. Суд зазначає, що згідно з Господарським процесуальним кодексом Верховний Суд, скасувавши постанову Вишого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж при-

пинити провадження у справі. Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом. Суд також зазначає, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження Верховному Суду ухвалювати такого роду рішення [8]. Аналогічне рішення Європейський Суд ухвалив у справі «Верітас проти України» 13 листопада 2008 року [6].

У рішенні у справі «Лео Цанд проти Австрії» (Leo Zand v. Austria) зазначено щодо оцінки законності суду, що не вважається судом, встановленим законом, орган, який, не маючи юрисдикції, вирішує спір, що підлягає розгляду судом іншої юрисдикції [5]. У цьому рішенні було зроблено висновок, що не може бути визнано суд встановленим законом у разі порушення ним предмета відання – вирішення спору у справі, яка належить до розгляду іншим судом.

Висновки

1. Законність, передбачена у низці конвенційних прав, визначається за такими загальними правилами (критеріями): 1) урегульованість національним законодавством; 2) «якість» закону; 3) наявність законного рішення офіційних органів. Вказані правила (критерії) є певними маркерами, за якими з огляду на практику Європейського Суду можна тестувати законність обмеження права, як-то: законність затримання, законність втручання у приватне, сімейне життя, а також законність суду.

2. Основні критерії щодо аналізу законності у розумінні «якості» закону: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність норми, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання. Основними критеріями законного рішення є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятим рішенням.

3. Окремими критеріями законності суду є: 1) правові підстави самого існування суду; 2) правові підстави створення складу суду у кожному провадженні; 3) дотримання судом встановленої юрисдикції, дотримання ним закону. Законність існування суду та законність складу суду слід визначати з використанням вищевказаних загальних правил (критеріїв).

4. Не може бути визнано судом, встановленим законом, у розумінні ст. 6 Конвенції суд, який допустив порушення встановленої юрисдикції. Останні слід класифікувати на: 1) порушення функціональні (суд діє врозріз зі встановленою метою діяльності, відповідно, врозріз із кримінально-процесуальною функцією), 2) порушення повноважень (суд застосує повноваження – засоби, які не визначені законодавством, або з порушенням порядку застосування таких засобів), 3) порушення предмета відання (суд застосує повноваження щодо справ, які віднесені до відання іншого суду).

Перспективи подальших наукових розвідок можна визначити за такими напрямками: 1) дослідження інших критеріїв визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини; 2) визначення змісту різних правових категорій з урахуванням європейських стандартів забезпечення прав людини.

Список використаних джерел:

1. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє / Д. Гом'єн. – К.: «Фенікс», 2006. – 192 с.
2. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: навчальний посібник / М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Костицький. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 600 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 21.10.2010 у справі «Петухов проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101173>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 04.03.2003 у справі «Посохов проти Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_173.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.10.1978 у справі «Лео Цанд проти Австрії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"languageisocode\": \"ENG\", \"appno\": \"7360/76\"}}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 13.11.2008 у справі «Верітас проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_418.
7. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издanie г-на Тихомирова М. Ю., 2005. – 355 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.07.2006 у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_115.

В статье рассмотрены основные критерии определения законности в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека и выделены основные критерии определения законности, выделены основные критерии относительно анализа законности в понимании качества закона, раскрыты основные критерии законности суда.

Ключевые слова: критерии законности, качество закона, законность суда, Европейский суд, Конвенция, права человека.

The article considers the main criteria for determining «legality» in accordance with the practice of the European Court of Human Rights. The practice of the European Court of Human Rights has been analyzed and the main criteria for determining «legality» have been singled out, the main criteria for analyzing «legality» in the understanding of the «quality» of the law have been identified, and the main criteria for the «legality» of the court have been disclosed.

Key words: criteria of „legality”, „quality” of the law, „legality” of the court, European Court of Justice, Convention, human rights.

УДК 343.985.2

Катерина Беляєва,*канд. юрид. наук, журналіст,
Редакція «Судово-юридична газета»*

ВІДТВОРЮВАНІСТЬ ПСИХОЛОГІЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЯК КРИТЕРІЙ ОБ'ЄКТИВНОСТІ ЙОГО РЕЗУЛЬТАТУ

Стаття присвячена аналізу верифікованості психологічного експерименту в досудовому розслідуванні як тактичного прийому, що застосовується з метою виявлення інформаційної обізнаності особи; визначенню критерію об'єктивності психологічного експерименту в досудовому розслідуванні; формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення тактики взаємодії слідчого з іншими учасниками досудового розслідування.

Ключові слова: психологічний експеримент, тактика, тактичний прийом, правомірність, психіка, подразник, домінанта, психофізіологічна реакція, нервово збудження, поведінкові прояви.

Сьогодні змінюється характер та масштаб злочинності. Це зумовлено появою новітніх технологій, розширенням спектру інформаційного простору в тому числі і через мережу Інтернет, оприлюдненням результатів досліджень технічного та технологічного характеру. Знижується якість розслідування справ органами досудового слідства. Керуючись різними мотивами, найпоширенішими з яких є страх, корисливі або особисті мотиви, не бажають співпрацювати зі слідством такі учасники кримінального процесу, як очевидці, свідки, потерпілі, а іноді й експерти та інші будь-яким чином обізнані особи. Тому у багатьох випадках слідчий, збираючи інформацію, стикається з надзвичайно малою кількістю матеріальних слідів злочину, що є недостатнім для відтворення повної картини минулої події.

Відповідно, вимогою сьогодення є вивчення іншого типу слідів, залишених у свідомості осіб, які так чи інакше мають відношення до злочину. На відміну від інформації, що міститься у матеріальних слідах і може бути знищена під впливом об'єктивних чи суб'єктивних чинників, інформація, локалізована у свідомості особи, не підлягає знищенню і може бути відібрана слідчим у ході взаємодії з метою використання її як доказової або орієнтовної.

Окремі рекомендації щодо цього були надані в роботах О. Я. Баєва, В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, Л. В. Бертовського, С. М. Богомолрової, О. М. Васильєва, В. О. Васильєвої, В. Г. Гончаренка, А. В. Дулова, М. І. Єнікєєва, Г. О. Зоріна, Є. П. Іщенко, М. М. Китаєва, В. І. Комісарова, В. О. Коновалової, В. Г. Лукашевича, В. О. Образцова, О. Р. Ратінова, М. А. Селіванова Ю. В. Чуфаровського, В. Ю. Шепітька та інших учених-криміналістів.

Одним із тактичних прийомів, спрямованих на виявлення обізнаності особи, є психологічний експеримент у досудовому розслідуванні. Зазначимо те, що термін «психологічний експеримент» або подібний до нього термін «емоційний експеримент» вже неодноразово

застосовувалися науковцями. Так, О. О. Закатов вважає емоційним експериментом дію, у ході якої слідчий навмисно створює умови, за яких різко змінюється емоційний стан особи, яку допитують, що часто тягне за собою певні фізіологічні реакції. Метою такої дії є виявлення змін в емоційному стані, наступний аналіз та використання у допиті цієї виявленої зміни [3, с. 110].

В. А. Образцов під психологічним експериментом розуміє пред'явлення так званих «німих свідків», тобто демонстрацію предметів матеріального світу, які так чи інакше мають відношення до встановлюваного факту за відсутності вербального супроводження, як це звичайно робиться у разі офіційного пред'явлення речового доказу [6, с. 549].

Ф. М. Сокиран, говорячи про прийоми виявлення злочинної обізнаності, що мають велику ефективність у виявленні, збиранні та використанні доказів, називає «психологічний експеримент для виявлення злочинної обізнаності» [9, с. 16, 20].

Відповідно до цього психологічним експериментом у досудовому розслідуванні можна вважати цілеспрямоване втручання слідчого у діяльність процесуального опонента шляхом пред'явлення матеріального або нематеріального подразника, здатного впливати на його психіку та викликати зміни психологічних станів, з метою встановлення причинно-наслідкового зв'язку, детермінованого розпізнаванням пред'явленого подразника визначеною особою.

Аналізуючи вимоги, поставлені вченими та практичними працівниками до тактичного прийому, серед яких відзначають правомірність, наукову та практичну обґрунтованість, доступність, етичність [1, с. 213-214; 5, с. 467-469], ми виокремимо три з них, які, на нашу думку, всебічно висвітлюють проблему застосування психологічного експерименту в досудовому розслідуванні – законність, етичність, об'єктивність.

Застосування психологічного експерименту слідчим відповідно до вимог законності та

етичності обумовлюється приписами чинного законодавства, згідно з якими забороняється: обман, приниження честі та гідності особи, посягання на її життя або здоров'я, спонукання до обмови інших осіб або до самообмови, позбавлення можливості свободи вибору своєї позиції у спілкуванні, висловлюваннях, вчинках, поведінці, якщо певні обмеження прямо не передбачені законом [2, с. 423]. Водночас слід зазначити, що дотримання усіх названих вимог не забезпечує об'єктивності оцінки результатів проведення психологічного експерименту, оскільки:

1) предметом психологічного експерименту є психіка особи-об'єкта, що являє собою складне динамічне утворення, детерміноване багатьма внутрішніми та зовнішніми факторами;

2) слідчий не в змозі передбачити та виключити вплив зовнішніх і внутрішніх факторів, що потрапляють у поле діяльності особи під час взаємодії з пред'явленим подразником та не відповідають меті психологічного експерименту;

3) реакцію особи-об'єкта слідчий сприймає суб'єктивно, спираючись на професійні, психологічні, комунікативні навички та керуючись власним переконанням.

Відповідно до цього в рамках нашого дослідження постає необхідність визначення критеріїв об'єктивності психологічного експерименту в досудовому розслідуванні.

Звертаючись до класичного психологічного експерименту, проблема об'єктивності якого висвітлюється під різними кутами зору, ми відзначимо наявність загального критерію, з яким погоджуються усі науковці [напр., 4, с. 32; 10, с. 314]. Таким спільним критерієм об'єктивності для експериментів у будь-якій науковій галузі взагалі та для класичного психологічного експерименту зокрема є відтворюваність – можливість повторних досліджень з отриманням тих самих феноменів та закономірностей шляхом багаторазового виміру фізичних величин за схожих умов, завдання бажаних значень вихідних змінних, їх зміни в обраних масштабах, фіксування або усунення впливу тих факторів, залежність від яких у даний момент не досліджується [4, с. 32; 8, с. 95].

Розглядаючи психологічний експеримент у досудовому розслідуванні, ми маємо зазначити неможливість його відтворення у тому обсязі, який передбачений для відтворення класичного психологічного експерименту, що пояснюється виключною індивідуальністю психологічного експерименту в досудовому розслідуванні – інструмент, умови та об'єкт експерименту визначаються відповідно до предмета розслідування і вичерпують себе після закінчення тактичної комбінації; неможливістю повного контролювання, а також у разі потреби повного відтворення умов, супутніх проведенню психологічного експерименту в досудовому розслідуванні; відсутністю надання попередньої інструкції з боку слідчого особи-об'єкту щодо напрямку її діяльності в ході психологічного експерименту.

Саме тому, говорячи про можливість відтворення психологічного експерименту в досудовому розслідуванні, ми маємо виходити із загальних характеристик функціонального

стану процесів регуляції у фізіологічних системах, що забезпечують психічну діяльність, та послугуватись правилом: якщо особа вступає у взаємодію з пред'явленим подразником (побачить, почує, відчує), то результатом цієї взаємодії стане внутрішній психофізіологічний процес, суттєві особливості якого будуть доступні для об'єктивного спостереження.

Взаємодія особи-об'єкта з пред'явленим адекватним подразником забезпечується загальними принципами сприйняття, зокрема принципом резонансу, відповідно до якого примат сприйняття має те, що найповніше відповідає інтересам особи в даний момент, та принципом обережності (швидше сприймається те, що становить загрозу), які характеризують так звану настанову – термін, уведений грузинським психологом Д. М. Унадзе. Згідно з теорією настанови, коли виникає певна потреба, суб'єкт, пише він, намагається встановити певне відношення до навколишньої дійсності – до ситуації задоволення цієї потреби – для того, щоб насправді задовольнити потребу, що виникла. Дійсність, зі свого боку, як ситуація задоволення наявної потреби, діє безпосередньо не на окремі процеси, психічні чи фізіологічні, що мають місце в організмі – носії цієї потреби, а на живий організм у цілому, на суб'єкта діяльності, породжуючи в ньому відповідний цілісний ефект. Ефект цей може являти собою лише деяке цілісне суб'єктне (не суб'єктивне) відображення дійсності, як ситуація задоволення даної потреби, – відображення, яке має трактуватись як передумова та керівництво до всієї подальшої діяльності суб'єкта, як настанова, що спрямовує дану поведінку в бік відображення навколишньої дійсності [7, с. 15-160; 11, с. 158]. Відповідно до цього в кожний момент у психіку особи, яка (особа) діє за певних умов, потрапляє з навколишньої дійсності і переживається нею з достатньою ясністю лише те, що відповідає актуальній настанові.

Виходячи з того, що актуальною настановою особи-об'єкта психологічного експерименту в досудовому розслідуванні є збереження таємниці своєї злочинної обізнаності, що, на її думку, сприяє захисту її інтересів, ми можемо стверджувати, що подразник, який гіпотетично може загрожувати збереженню цієї таємниці, а отже, й інтересам особи, буде обов'язково виділений з інформативного потоку.

Активізація внутрішніх фізіологічних процесів, що відрізнятимуться за своїм наповненням та коефіцієнтом емоційності від фізіологічних процесів, які мали місце до впізнання подразника, забезпечується попередньою взаємодією особи з подразником, в ході чого в її свідомості утворюється домінанта, принцип якої, як зазначає О. О. Ухтомський, є фізіологічною основою акту уваги і предметного мислення [12, с. 20].

Оскільки домінанта залишає в центральній нервовій системі стійкий слід, характерними її ознаками є інертність – здатність до підтримання при зміні зовнішнього середовища і відсутності минулих переживань; інерція – сформована колись домінанта, здатна до відтворення.

Такі стійкі домінанти мають назву вищих кортикальних і визначаються констеляцією центрів підвищеної збудженості в спинному та головному мозку. Більше або менше відтворення попередньої констеляції, підсумовує О. О. Ухтомський, яке відповідає пережитій домінанті, призводить до того, що вона (домінанта) переживається в одному випадку у вигляді спрощеного символу (психологічне згадування) з мало помітним збудженням нервових центрів, в іншому – у вигляді розповсюдженого збудження з усіма попередніми судинними і секреторними явищами, надовго займаючи собою роботу центрів та витісняючи з них інші реакції [12, с. 24, 60-61]. Відповідно до того, що, як правило, злочин для особи, що його скоїла, була присутня під час його скоєння або обізнана іншим чином, є подією неординарною, а тому має багате негативне емоційне наповнення, зумовлене численними зовнішніми (необхідність вчинення або утримання від певних дій, необхідність присутності або відсутності на місці події чи у будь-якому іншому місці, необхідність надмірної фізичної активності – біг, боротьба, подолання перепон тощо) та внутрішніми (необхідність відмовитись від попередніх етичних та правових уявлень, страх, розгубленість) факторами, ми можемо стверджувати, що впізнання подразника призведе до наслідків саме другого випадку.

Збільшення м'язової напруги, пришвидшення серцебиття, підвищення артеріального тиску та нервового збудження, зменшення слиновиділення, підсилення потовиділення, збільшення вмісту глюкози у сироватці крові, збільшення секреції соляної кислоти у шлунку, зміни хвильової активності мозку тощо забезпечує наявність зовнішніх поведінкових або фізіологічних проявів особи-об'єкта, доступних для об'єктивного спостереження слідчим.

Таким чином, об'єктивність результату психологічного експерименту з наукової позиції підтверджується можливістю його багаторазового відтворення іншими суб'єктами за інших

умов. Для відтворення психологічного експерименту в досудовому розслідуванні достатнім є відтворення механізму «подразник – реакція», зумовленого універсальними психофізіологічними процесами, що стає можливим за умови наявності адекватного подразника та особи-об'єкта.

Список використаних джерел:

1. Балашов Д. Н. Криминалистика : учебник / Д. Н. Балашов, Н. М. Балашов, С. В. Маликов. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 503 с.
2. Гончаренко В. Г. Вибране / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецидент, 2011. – 791 с.
3. Закатов А. А. Ложь и борьба с нею / А. А. Закатов. – Волгоград: ВСИИ МВД СССР, 1984. – 139 с.
4. Корнилова Т. В. Экспериментальная психология: Теории и методы : учебник / Т. В. Корнилова. – М.: Аспект Пресс, 2002. – 381 с.
5. Криминалистика : учебник / [Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская] ; под ред. Р. С. Белкина. – М.: НОРМА, 2000. – 990 с.
6. Криминалистика : учебник / под ред. В. А. Образцова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 735 с.
7. Костицкий М. В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы / М. В. Костицкий. – К., ВИЦА ШКОЛА, 1990. – 259 с.
8. Крюков В. В. Информационно-измерительные системы : учебное пособие / В. В. Крюков. – Владивосток: ВГУЭС, 2000. – 102 с.
9. Сокиран Ф. М. Сучасні концепції психологічного впливу на досудовому слідстві : монографія / Ф. М. Сокиран; за ред. В. Г. Гончаренка. – К.: НА-ВСУ–НТБ Правник, 2002. – 172 с.
10. Теплов Б. М. Об объективном методе в психологии / Б. М. Теплов // Избранные труды. – М.: Педагогика, 1985. – Т. 2. – 360 с.
11. Унадзе Д. Н. Психология установки / Д. Н. Унадзе – СПб.: Питер, 2001. – 416 с.
12. Ухтомский А. А. Доминанта. Статьи разных лет. 1987-1939 / А. А. Ухтомский. – СПб.: Питер, 2002. – 448 с.

Стаття посвящена анализу верифицируемости психологического эксперимента в досудебном расследовании как тактического приема, применяемого с целью выявления информационной осведомленности лица; определению критерия объективности психологического эксперимента в досудебном расследовании; формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование тактики взаимодействия следователя с другими участниками досудебного расследования.

Ключевые слова: психологический эксперимент, тактика, тактический прием, правомерность, психика, раздражитель, доминанта, психофизиологическая реакция, нервное возбуждение, поведенческие проявления.

The article is devoted to the analysis of the verifiability of the psychological experiment in pre-trial investigation, as a tactical technique used to identify the information awareness of a person; criterion of the objectivity of the psychological experiment in the pre-trial investigation; formulation of conclusions and proposals aimed at improving the tactics of interaction of the investigator with other participants in the pre-trial investigation.

Key words: psychological experiment, tactics, tactical reception, legitimacy, psyche, stimulus, dominant, psychophysiological reaction, nervous excitement, behavioral.



УДК 343.985:343

Анатолій Поляруш,здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

МОЖЛИВОСТІ ДЕЯКИХ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ, ЩО ПРИЗНАЧАЮТЬСЯ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ

У статті запропоновано класифікувати судові експертизи, що призначаються у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів, за певними критеріями. Розглянуто можливості таких судових експертиз, як судово-економічна, криміналістичні (трасологічна, технічна експертиза документів), матеріалів, речовин і виробів (експертиза рідин, що містять спирт, експертиза нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів, дослідження речовин хімічних виробництва та спеціальних хімічних речовин), товарознавча тощо.

Ключові слова: судова експертиза, підакцизні товари, алкогольні напої, паливно-мастильні матеріали, тютюнові вироби, спирт, автомобілі.

Постановка проблеми. Використання спеціальних знань у вигляді результатів судових експертиз під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів, відіграє вирішальну роль, оскільки висновки експертів слугують доказами у кримінальних провадженнях. Це пов'язано з тим, що сама собою виявлена інформація мало що означає для розслідування, а от її вивчення та дослідження особою, яка володіє спеціальними знаннями з конкретної галузі, уможливорює виявити та зафіксувати у висновку експерта факти невідповідності державним стандартам, різні порушення законодавства тощо. У процесі розслідування незаконного обігу підакцизних товарів виникає необхідність у призначенні та проведенні низки судових експертиз залежно від виду підакцизних товарів. Дійсно, законодавець сьогодні дає чіткий перелік таких товарів, відповідно до якого й обирають конкретний вид судової експертизи. Однак не всі слідчі ознайомлені з видами судових експертиз та їх можливостями, і це пов'язано з їх великою кількістю. Тому виникає необхідність у науковому вивченні питання видів судових експертиз, які призначаються під час розслідування розглядуваних злочинів.

Учені-криміналісти постійно вивчають проблему використання спеціальних знань у вигляді результатів судових експертиз під час розслідування різних видів злочинів. Зокрема, варто виділити таких науковців, як Т.В. Авер'янова, Ю.П. Аленін, Р.С. Белкін, В.І. Гончаренко, О.О. Ейсман, О.М. Зінін, Е.П. Іщенко, Н.І. Клименко, О.В. Леві, В.К. Лисиченко, М.В. Салтєвський, М.Г. Щербаковський та багато інших. Однак нині не існує розвідок, у яких розглядалися б можливості судових експертиз, що призначаються під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів.

Метою статті є виклад можливостей судових експертиз, що призначаються у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом деяких підакцизних товарів.

Виклад основного матеріалу. Обрання конкретного виду судових експертиз залежить від об'єкта, який варто дослідити, та мети, яку ставить перед собою слідчий (встановити криміналістично значущу інформацію за результатами дослідження об'єктів). Так, у цих провадженнях залежно від об'єктів дослідження призначають такі види судових експертиз: судово-економічні, матеріалів, речовин та виробів, товарознавчі, криміналістичні та ін.

Звичайно, потреба у призначенні будь-якої судової експертизи виникає залежно від об'єктів, які потрібно дослідити. Щодо виявлених слідів та об'єктів, стосовно яких призначають відповідні види судових експертиз, особливе значення мають самі підакцизні товари. Так, відповідно до п. 215.1 ст. 215 Податкового кодексу України [1, с. 112] до підакцизних товарів належать: 1) спирт етиловий та інші спиртові дистилати, алкогольні напої, пиво; 2) тютюнові вироби, тютюн та промислові замінники тютюну; 3) пальне; 4) автомобілі легкові, кузови до них, причеми та напівпричеми, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів; 5) електрична енергія.

Пропонуємо класифікувати судові експертизи, що призначаються у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів, за такими критеріями:

1. Залежно від класу: криміналістичні (технічна експертиза документів, трасологічна, почеркознавча), матеріалів, речовин та виробів (полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; спиртовмісних сумішей; речовин

хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин тощо), економічні (бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій), товарознавчі (машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча), інженерно-технічні: інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна) та електротехнічна.

2. Залежно від спрямованості (мети, яку ставить перед собою слідчий): спрямовані на з'ясування діяльності підприємства, що виготовляє, збуває піддакцизні товари (наприклад, судово-бухгалтерська, матеріалів і речовин); спрямовані на дослідження ознак та властивостей вилучених об'єктів, предметів, піддакцизних товарів тощо (наприклад, судово-почеркознавча, трасологічна, автотоварознавча, нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів, інженерно-технічна, електротехнічна тощо); спрямовані на ідентифікацію особи, яка залишила сліди (дактилоскопічна, почеркознавча тощо).

3. Залежно від виду піддакцизного товару: для дослідження спирту етилового та інших спиртних дистилатів, алкогольних напоїв, пива; для дослідження тютюнових виробів, тютюну та промислових замінників тютюну; для дослідження пального; для дослідження автомобілів легкових, мотоциклів, транспортних засобів, призначених для перевезення 10 осіб і більше, транспортних засобів для перевезення вантажів; для дослідження електроенергії.

4. Залежно від галузі, знання якої необхідні для вирішення конкретних завдань у процесі розслідування таких злочинів: економіки, бухгалтерського обліку та фінансової звітності, підприємницької діяльності, автотранспорту, криміналістики (трасологія, дактилоскопія, документознавство і т. д.), паливної, газової та енергетичної промисловості тощо.

5. Залежно від слідової картини: дослідження речей, предметів, документів (піддакцизних товарів, обладнання, яким здійснювалося незаконне виготовлення таких товарів, документів, де відображено фінансово-господарські операції, тощо), дослідження речовин (вміст спирту, склад нафтопродукту), дослідження слідів злочинців (рук, підшви взуття, мікрооб'єктів) та допоміжних засобів (наприклад, транспортних засобів для перевезення виробленої продукції).

Так, розглянемо можливості деяких із наведених вище видів судових експертиз, які призначаються у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом піддакцизних товарів.

Особливого значення набуває судово-економічна експертиза, оскільки злочини розглядуваної категорії потребують використання спеціальних знань у галузі економіки: бухгалтерського обліку, оподаткування, фінансів, контролю, аналізу господарської діяльності.

Судово-економічна експертиза проводиться шляхом дослідження організації на основі фінансово-господарської документації, здійснюваного з використанням спеціальних знань

у галузі економічної науки для виявлення фактичних даних про вчинення господарських операцій, їх фінансові результати, фінансово-економічне положення суб'єкта господарювання [2, с. 283]. Судово-економічна експертиза поділяється на певні напрями, два з яких використовуються у процесі розслідування розглядуваних злочинів: бухгалтерська експертиза та фінансово-економічна експертиза.

Так, до завдань фінансово-економічної експертизи відноситься встановлення документальної обгрунтованості аналізу: 1) показників фінансового стану (платоспроможності, фінансової стійкості, прибутковості тощо); 2) структури майна та джерел його придбання; 3) стану та інтенсивності використання оборотних активів і джерел їх формування; 4) джерел власних коштів і фінансових результатів діяльності; 5) загальногосподарських і спеціальних фондів; 6) реальності розрахунків із дебіторами і кредиторами; 7) витрат, цін як чинників фінансової стабільності, беззбитковості тощо [3, с. 232].

До предмета судово-бухгалтерської експертизи належить дослідження закономірностей утворення і відображення інформації у бухгалтерському та податковому обліку за господарськими операціями у кримінальних справах, що перебувають у провадженні досудового розслідування чи суду [4, с. 49].

Серед криміналістичних видів судових експертиз, що призначаються у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом піддакцизних товарів, часто призначається технічна експертиза документів для встановлення: 1) способу виготовлення марок; 2) способу внесення у них змін; 3) типу, системи, марки, моделі та інших кваліфікаційних категорій друкарської техніки, а також ідентифікація цих засобів за відбитками їх знаків [5, с. 40]; 4) дослідження матеріалу марки (паперу, барвника, які використовувалися для підроблення марок акцизного податку) [6, с. 375].

Також у розслідуванні розглядуваних злочинів може виникнути необхідність в експертному дослідженні вилученої документації підприємства, що здійснювало незаконне виготовлення піддакцизних товарів. Однак не на предмет відповідності чи законності бухгалтерської документації, що входить у завдання судово-економічної експертизи, а на предмет встановлення факту та способу внесення змін до його змісту, а також питання ідентифікації печаток, штампів, факсиміле за їх відбитками, встановлення давності виконання документа чи його штрихів тощо.

Трасологічна експертиза також широко застосовується у розслідуванні злочинів, пов'язаних із незаконним обігом піддакцизних товарів, оскільки їх скоєння передбачає залишення низки слідів як самими злочинцями (сліди рук, ніг, взуття, транспортних засобів тощо), так і внаслідок підробки, виробництва піддакцизних товарів.

Особливо важливим є призначення трасологічної експертизи для встановлення способу закручування кришок на пляшках для алкогольних напоїв або ж у разі вилучення пристрою

(станка), за допомогою якого, на думку слідчого, закривали незаконно вироблену продукцію. Саме для ідентифікації такого пристрою треба призначити трасологічну експертизу.

У розслідуванні розглядуваної категорії злочинів особливого значення набувають вирішення питань щодо рельєфних (маркувальних) знаків. Трасологічні методики дозволяють встановлювати номер виробу, факт та спосіб змінення зображень, видалені рельєфні маркувальні позначення на різноманітних об'єктах (деталях авто- і мототранспорту та ін.) [6, с. 359–360].

Транспортний засіб загалом є об'єктом трасологічної експертизи тоді, коли необхідно вирішити питання про зміну (чи відсутність такої) ідентифікаційних номерів (кузова, двигуна), встановлення року випуску, заміну носіїв даних про автомобіль (номерної і кодової табличок тощо). Для вирішення питання про зміну номера кузова шляхом заміни панелі з номерною площиною призначаються експертиза матеріалів, речовин і виробів (дослідження лакофарбового покриття) та трасологічна експертиза. Питання про заміну вузлів і агрегатів та про переобладнання транспортного засобу вирішується комплексною трасологічною й автотоварознавчою експертизою [3, с. 117].

Для дослідження вилучених підакцизних товарів велике значення має експертиза матеріалів, речовин і виробів. У її межах проводяться такі види досліджень: речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин, металів і сплавів, спиртовмісних сумішей, нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів тощо.

Для дослідження спирту етилового та інших спиртowych дистилатів, алкогольних напоїв, пива можливо призначити експертизу рідин, що містять спирт (дослідження спиртових сумішей). Ця експертиза досліджує такі види спиртовмісних рідин: спирт етиловий ректифікований, спирт етиловий сирець, горілки і горілки особливі, лікєро-горілчані напої, вина тихі (виноградні та плодово-ягідні), ігристі виноградні вина, водно-спиртові розчини, невідомі спиртовмісні суміші, коньяки, самогони.

Для експертного дослідження пального призначаються такі експертизи: експертиза матеріалів, речовин та виробів, зокрема експертиза нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів, дослідження речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин. Для проведення згаданих експертиз використовуються спеціальні знання з таких галузей, як нафтохімія, технологія нафтопереробки тощо.

У рамках дослідження речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин переважно проводяться експертизи речовин подразнювальної дії (зі складу спецзасобів – газових балонів).

Відповідно до п. 23.2 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень основними завданнями, спільними для всіх підвидів експертиз матеріалів, речовин та виробів, є: 1) виявлення на предметах-носіях мікрочастинок або мікрослідів певних матеріалів і речовин (час-

тинок фарби, слідів паливно-мастильних матеріалів, слідів металізації, мікрОВОЛОКОН тощо); 2) визначення роду (виду) матеріалів і речовин за класифікаціями, що існують у науці, техніці та на виробництві (за хімічним складом, фізичними властивостями, призначенням тощо); 3) встановлення спільної родової (групової) належності матеріалів і речовин; 4) встановлення походження матеріалів і речовин із певного джерела [7].

Однак існує певна проблема із завданнями, які стоять перед розслідуванням, та завданнями, які може вирішити вказаний вид експертизи. Наприклад, одним із завдань експертизи матеріалів та речовин є встановлення природи речовин, які залишили слід, тобто віднесення їх до певного роду (виду) матеріалів та речовин [3, с. 293]. Але віднесення вилученого пального до певного роду (виду) для розслідування розглядуваної категорії злочинів недостатньо. Це пояснюється тим, що завдяки додаванню відповідних хімічних речовин у пальне штучно зростає октанове число, на основі якого експерт і робить висновок про віднесення його до роду (виду). Виходить, що пальне – неякісне, а підприємство подає його у документах як якісне і визначає суму податку меншу, ніж та, яку він реально отримує внаслідок штучного збільшення якості раніше придбаного дешевого пального. Тому, щоб довести факт штучного підвищення якості пального, треба розкласти його на хімічні елементи, встановити його склад. Наприклад, якщо кількість сірки у пальному перевищує норму в декілька разів, то воно не є якісним і не може продаватися громадянам. Відтак для досягнення необхідної для розслідування мети слідчі звертаються до інших підприємств, що роблять експертизи пального (наприклад, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса, лабораторія «Універсалнафтохім», Державний науково-дослідний інститут нафтопереробної та нафтохімічної промисловості «МАСМА» тощо).

У процесі розслідування незаконного обігу такої підакцизної продукції, як автомобілі легкові, кузова до них, причеми та напівпричеми, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів, можуть призначатися такі види судових експертиз: товарознавча, експертиза транспортних засобів і утворених ними слідів, екологічна (викиди такого автомобіля) тощо.

Так, товарознавча експертиза – це дослідження товарів для визначення їх якості, а також відповідності чинним стандартам. Вона вирішує питання про складові частини або компоненти сировини і готової продукції, її масу, об'єм, розміри, якість, асортимент і ґатунок, відповідність вимогам стандартів тощо [3, с. 289].

Одним із видів товарознавчих експертиз є автотоварознавча експертиза колісного транспортного засобу (далі – КТЗ), яка може призначатися у разі, якщо під час розслідування треба визначити: ринкову вартість КТЗ, його складників (КТЗ, що ввозиться на митну територію

України); розмір матеріальних збитків, заподіяних власнику або володільцю КТЗ; вартість складників КТЗ унаслідок його пошкодження; вартість окремого КТЗ у складі основних засобів юридичних осіб, а також в інших випадках у разі визначення вартості окремого КТЗ для встановлення розміру обов'язкових платежів до бюджету тощо [8].

Висновки

Отже, у процесі розслідування злочинів розглядуваної категорії виникає необхідність у призначенні різних видів судових експертиз. Можливості кожного з таких видів досить широкі, однак трапляються деякі обмеження, які значно гальмують процес розслідування. У такому разі на допомогу приходять приватні установи, які вирішують значно ширший спектр питань в окремій галузі знань і тим самим сприяють процесу розслідування. Тому сьогодні Експертній службі Міністерства внутрішніх справ України варто розширити можливості деяких видів судових експертиз відповідно до потреб практики. Також треба додати, що для ефективного проведення усіх наведених у статті судових експертиз потрібно експерту відповідної галузі знань надсилати певні матеріали (об'єкти), які він буде досліджувати, правильно і грамотно формулювати йому питання та провести низку інших заходів організаційного характеру, які будуть нами розглянуті у наступних наукових статтях.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (зі змінами та доповненнями станом на 20 листопада 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
 2. Судебно-експертная деятельность: правовое, теоретическое и организационное обеспечение : [учеб. для аспирант. по спец. 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность»] / под ред. Е.Р. Россинской, Е.И. Галяшиной. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2017. – 400 с.
 3. Экспертизы в судебной практике / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
 4. Гуцаленко Л.В. Судово-бухгалтерська експертиза : [навчальний посібник] / Л.В. Гуцаленко, Л.Г. Михальчишина, В.М. Сидорчук, І.К. Пентюк. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 352 с.
 5. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (у ред. від 29 грудня 2006 р. № 1265) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 7 : Судові експертизи в Україні. – С. 39–82.
 6. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. – 3-е изд. доп. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. – 736 с.
 7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page?text=%ED%E0%F4%F2%EE%EF%F0%EE%E4%F3%EA%F2%B3%E2>.
 8. Про затвердження Методики товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів : Наказ Міністерства юстиції України від 24 листопада 2003 р. № 142/5/2092 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1074-03>.
- В статье предложено классифицировать судебные экспертизы, которые назначаются в расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом подакцизных товаров, по определенным критериям. Рассмотрены возможности таких видов судебных экспертиз, как судебно-экономическая, некоторые криминалистические, материалов, веществ и изделий, товароведческая и др.*
- Ключевые слова:** судебная экспертиза, подакцизные товары, спиртные напитки, горюче-смазочные материалы, табачные изделия, спирт, автомобили.
- The article proposes to classify forensic examinations, which are appointed in the investigation of crimes related to illegal trafficking in excisable goods under certain criteria. The possibility of some types of forensic examinations, namely: forensic, economic, some forensic, materials, substances and products, commodity and others.*
- Key words:** judicial examination, excisable goods, alcoholic beverages, fuel and lubricants, tobacco products, alcohol, cars.



УДК 347.965

Людмила Шевелюк,*аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу й адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ НА АДВОКАТУРУ

У статті досліджено вплив конституційно-правової реформи в Україні на адвокатуру. Проаналізовано зміни та пропозиції щодо монополії адвокатури. Виявлено, що інститут адвокатури зазнав перетворень у зв'язку з конституційними змінами, які набули чинності 30 вересня 2016 року. Найбільш дискусійним у науковій теорії та практиці у сфері адвокатури є те, що конституційні зміни фактично передбачали монополію адвокатів на представництво в судах, що є новизною для вітчизняного права, адже в Україні поряд з адвокатами таку діяльність здійснювали і юристи-підприємці.

Ключові слова: адвокат, адвокатська монополія, реформування адвокатури, представництво, конституційні зміни.

Постановка проблеми. Реформування національного законодавства на сьогодні зумовлено об'єктивними процесами оптимізації взаємодії законодавчої, виконавчої і судової гілок влади. Інститут адвокатури слугує надійним механізмом взаємодії між усіма гілками влади, адже саме адвокати як правозахисники формують правові позиції, які потім втілюються у рішеннях судів вищих інстанцій, створюють правові механізми реалізації публічних повноважень суб'єктами адміністрації. Конституція України чітко зазначає, що саме адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах.

Бюрократизація адвокатури сьогодні є гострим питанням, що потребує нагального вирішення. Цей процес торкнувся й адвокатського самоврядування, і стандартів здійснення адвокатської діяльності, а також доступу до адвокатської професії загалом.

Адвокатура в Україні займає важливе місце. Для утвердження демократичних засад, захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні діє інститут адвокатури.

Важливо зазначити, що адвокатура пройшла свій тривалий шлях розвитку в Україні. Саме процес удосконалення цього інституту та впровадження інтеграційних європейських механізмів приводить до внутрішніх та зовнішніх змін в адвокатурі.

Попри зміни, які відбуваються в Україні, маємо пам'ятати, що ефективне функціонування інституту адвокатури свідчить про наявність правової держави та дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Актуальність теми полягає в тому, що інститут адвокатури зазнав перетворень у правовій площині України у зв'язку з конституційними змінами, які набули чинності 30 вересня 2016 р.

Метою статті є дослідити та проаналізувати, як вплинула конституційно-правова реформа на інститут адвокатури в Україні.

Дослідженням питання реформування адвокатури присвятили свої роботи Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, І. Головань, І.Ю. Гловацький, Т.С. Коваленко, Д.В. Кухнюк, Н.О. Обловаєцька, В. Святоцька, С.Я. Фурса та ін. Це свідчить про зацікавленість зі сторони науковців темою реформування інституту адвокатури в сучасних умовах в Україні.

Виклад основного матеріалу. У сучасній теорії право на юридичну допомогу відноситься до конституційних гарантій прав і свобод людини та конституційних гарантій правосуддя. Це право передбачає, що кожен, хто потребує юридичної допомоги, має її отримати. Не випадково, що з усіх видів юридичної допомоги саме допомога адвоката безпосередньо регулюється конституційними нормами, а право на інші види юридичної допомоги закріплено на рівні чинного законодавства.

Як слушно зауважує С.В. Прилуцький, саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [1, с. 240].

На думку Т.Б. Вільчик, адвокатура – це необхідний засіб порятунку держави від природних процесів внутрішнього розпаду. Основний Закон містить безліч положень, що підтверджують зацікавленість держави у її існуванні.

Як зазначає С.Є. Лібанов, адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності та держави загалом [3, с. 113].

С.В. Прилуцький указує, що самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі стає основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації щодо наявного режиму законності [1, с. 380]. Варто додати, що адвокатурі як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації завдань судочин-

ства, а й у конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя.

Принциповим є той факт, що адвокатура за своїм функціональним призначенням являє собою публічний інститут суспільства, якому держава делегувала певні повноваження. Звернено увагу на те, що, на відміну від інших підфункцій, які нормативно не обмежені тією чи іншою сферою правовідносин, підфункція захисту адвокатурою прав фізичних осіб обмежується виключно сферою кримінально-процесуальних правовідносин та правовідносин, що виникають у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, і здійснюється лише в інтересах окремих чітко визначених суб'єктів [12].

Науковець Т.Б. Вільчик зазначає, що місце адвокатури в сучасній правовій системі можна охарактеризувати як один із способів самообмеження державної влади за допомогою створення і функціонування незалежного правозахисного інституту, що сприяє своєю діяльністю виконанню конституційної функції держави – реалізації та захисту прав і свобод людини [2, ст. 2].

Важливо наголосити, що згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

У Розділі VIII Конституції України («Правосуддя») стаття 131-2 регламентує, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Але Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом [4; 11].

Як зазначено у роботі Л. Сливи, норма, яка визначена у ст. 131-2, має ряд суттєвих недоліків: як концептуальних (теоретичних), так і практичних. Зокрема, виникає питання, чому норму стосовно адвокатури розмістили у розділі «Правосуддя». Автор вважає, що таке віднесення норми у сфері адвокатури є концептуально неправильним [5].

Погоджуємося із цією позицією та вважаємо, що віднесення ст. 131-2 Конституції України в розділ «Правосуддя» є недоречним та суперечить змісту поняття «правосуддя».

Важливо наголосити на новій редакції ст. 59 Конституції України, зокрема щодо застосування терміна «правнича допомога», який є новим для українського законодавства, оскільки більш звичним був термін «правова допомога» (ст. 20 Кримінального процесуального Кодексу; ст. 12 Цивільного процесуального Кодексу; Закон України «Про безоплатну правову допомогу», рішення Конституційного Суду України тощо).

Якщо звернутися до тлумачного словника української мови, «правничий» є синонімом поняття «юридичний», тобто «пов'язаний із вивченням і науковим розробленням правознавства, юриспруденції». Водночас «правовий» тлумачиться як «той, що стосується права, тобто системи встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки». Допомога, що надається адвокатами, є саме правовою, тобто не тільки такою, що передбачена нормами права, але і має на меті їх застосування [5].

Отже, застосування терміна «правничий» є некоректним з погляду його змістовного навантаження, а такі зміни мають на меті, як зазначають юристи-практики, зробити неактуальними рішення Конституційного Суду України № 1-17/2000 та № 1-23/2009 і позбавити громадян конституційного права на правову допомогу.

Найбільш дискусійним у науковій теорії та практиці у сфері адвокатури є те, що конституційні зміни фактично передбачали монополію адвокатів на представництво в судах, що є новизною для вітчизняного права, адже в Україні поряд з адвокатами таку діяльність здійснювали і юристи-підприємці.

Зарубіжний досвід свідчить, що в деяких країнах (Албанія, Казахстан, Естонія) відсутнє переважне право адвоката на представництво в судах.

До конституційних змін, які набули чинності 30 вересня 2016 р., для отримання права на заняття діяльністю, щоб здійснювати представництво в судах, особа має просто підтвердити належний рівень освіти. Жодних додаткових вимог, іспитів, норм та обмежень не вимагається. Діяльність юристів-підприємців стала значно ширшою після рішення Конституційного Суду України № 1-17/2000 від 16 листопада 2000 р.

Водночас варто зауважити, що вказаним вище Законом про внесення змін до Конституції також визначено строки набуття чинності новоутворених норм щодо представництва інтересів осіб адвокатами.

Таким чином, представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-2 Конституції здійснюватиметься виключно адвокатами: у Верховному Суді та судах касаційної інстанції – з 1 січня 2017 р., у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р., у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюватиметься з 1 січня 2020 р. [11].

Цікаво, що відповідно до п. 5.6 Указу Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» [7] визначено напрями реформування адвокатури, серед яких можемо виокремити: підвищення вимог до здійснення адвокатської діяльності, зокрема посилення професійних та морально-етичних вимог до осіб, які мають намір отримати статус адвоката, та дисциплінарного контролю професії; спрощення доступу громадян до безоплатної правової допомоги через удосконалення

стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та їх дотримання тощо.

Однією з найбільш дискусійних є пропозиція законодавця внести зміни до відповідних положень процесуальних кодексів щодо здійснення представництва в судах виключно адвокатами (за винятком деяких випадків, наприклад, коли представництво здійснює безпосередньо уповноважений працівник юридичної особи). Аргументи прихильників: це можливість підвищити рівень захисту, що надається, і створити організоване самоврядування. Аргументи противників: монополія – це можливість диктувати ціни (як правило, високі), відсутність широкої конкуренції, що позначається на якості, стимул для розвитку корупції під час отримання свідчення на право зайняття адвокатською діяльністю. Дискусії точаться, згода не досягається, а законопроекти з такими нормами продовжують просуватися в парламент [8].

У цьому контексті мають місце такі наукові підходи. Так, Т.В. Варфоломєєва висловлюється за встановлення монополії адвокатів на представництво в судах. Зокрема, науковець указує, що пропозиції із цього приводу різні: від наполягання визнати надання правової допомоги виключно адвокатською діяльністю і, відповідно, передати адвокатам у повному обсязі здійснення правової допомоги всіх видів до обмеження обсягу адвокатської діяльності з надання правової допомоги (представництво і захист) лише веденням ними справ у судах. До речі, у ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус судів» відтворено конституційне положення, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах в Україні діє адвокатура. Проте було встановлено й інше – право вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника [9]). Однак і досі ця норма фактично не реалізується, оскільки відсутній відповідний закон, у якому б визначався комплекс питань про так званих «фахівців у галузі права» [10, с. 17].

Висновки

Аналізуючи вищевикладене, вважаємо, що варто запровадити монополію адвокатів на представництво в судах для забезпечення надання правової допомоги на більш високому і кваліфікованому рівні вже з огляду на те, що в рамках судового процесу суд може направити подання кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури з метою притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, наприклад, за порушення правил адвокатської етики. Водночас, що стосується фахівців у галузі права, останні не несуть жодної дисциплінарної відповідальності, на них не поширюються Правила адвокатської етики. Адвокатура повинна бути оплотом судової системи, гарантом здійснення правосуддя.

Важливо зазначити, що серед практиків-юристів та адвокатів точаться дискусії щодо чинних змін, проте можемо з наукового погляду аналізувати ці положення.

Незважаючи на зовнішню єдність законодавця щодо питання введення адвокатської монополії в судах та підтримки цієї реформи з боку органів адвокатського самоврядування, основним аргументом яких є очевидне, на їхню думку, підвищення якості надання правової допомоги громадянам, з огляду на апіорі високий професійний рівень адвокатів, така концепція не зустріла загального схвалення в юридичній спільноті і породжує багато дискусій.

На нашу думку, єдиний порядок професійної діяльності та постановка в рівні умови осіб, що надають юридичні послуги, є необхідним елементом укріплення здорової конкуренції на цьому ринку. Проте такі прагнення мають спрямовуватись насамперед на забезпечення доступу громадян до правової допомоги і, як наслідок, до правосуддя. Запропоновані законодавцем зміни до Конституції України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на жаль, можуть обмежувати конституційні права громадян.

Список використаних джерел:

1. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / С.В. Прилуцький. – К., 2013. – 35 с.
2. Вільчик Т.Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України / Т.Б. Вільчик // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 2 (8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/tipp_2015_2_6.pdf.
3. Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод : [монография] / С.Э. Либанова. – Курган, 2009. – 375 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Слива Л. Адвокатура на порозі змін: за і проти адвокатської монополії / Л. Слива // Бюлетень. – 2016. – № 4.
6. Ходжаева Е. Адвокатская монополия – за и против / Е. Ходжаева // Ведомости. – 2015. – № 3770.
7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 13. – Ст. 864.
8. Реформа адвокатуры: что ждет адвокатов в 2016 году? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA008700.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право

вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

10. Варфоломєєва Т.В. Реформа адвокатури – запорука належного захисту прав і свобод людини / Т.В. Варфоломєєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Вип. 3 (19). – С. 12–19.

11. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/>.

12. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Н.М. Бакаянова. – 2017. – 44 с.

В статье исследовано влияние конституционно-правовой реформы в Украине на адвокатуру. Проанализированы изменения и предложения по монополии адвокатуры. Выявлено, что институт адвокатуры претерпел преобразования в связи с конституционными изменениями, которые набрали свою силу 30 сентября 2016 года. Наиболее дискуссионным в научной теории и практике в сфере адвокатуры является то, что конституционные изменения фактически предусматривали монополию адвокатов на представительство в судах, что является новизной для отечественного права, ведь в Украине наряду с адвокатами такую деятельность осуществляли также юристы-предприниматели.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская монополия, реформирования адвокатуры, представительство, конституционные изменения.

The article examines the impact of constitutional and legal reform in Ukraine on the advocacy. Proposed changes and suggestions on the monopoly of the advocacy. It was discovered that the Institute of Advocacy has changed due to constitutional changes, which entered into force on September 30, 2016. The most controversial in scientific theory and practice in the field of advocacy is that the constitutional changes actually provided for a monopoly of lawyers for representation in courts, which is a novelty for domestic law, since in Ukraine, along with lawyers, such activities were also carried out by lawyers – entrepreneurs.

Key words: lawyer, lawyer monopoly, reformation of the auditory, representation, constitutional changes.



УДК 341.4:341.236.4

Катерина Важна,*канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародних відносин
Київського національного університету культури і мистецтв*

СУТНІСТЬ ГЕНОЦИДУ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ПРАКТИКИ

Досліджується сутність міжнародного злочину геноциду шляхом аналізу конвенційних та інших норм міжнародного права, а також шляхом аналізу міжнародно-правової практики. Розкриваються способи вчинення, інструменти та механізми реалізації геноциду в сучасних реаліях державної організації життя суспільства. Зроблено висновок, що реалізація геноциду неможлива без залучення державного механізму.

Ключові слова: геноцид, міжнародний злочин, міжнародно-правова відповідальність, відповідальність держави за міжнародний злочин, порушення імперативної норми загального міжнародного права, порушення прав людини.

Постановка проблеми. Заборона геноциду є імперативною нормою загального міжнародного права, порушення якої констатує наявність міжнародного злочину. Натепер створений значний обсяг конвенційних та інших норм міжнародного права, спрямованих на боротьбу з цим міжнародним злочином й його попередження. Проте у сфері боротьби з геноцидом міжнародне право потребує значного вдосконалення насамперед щодо здійснення ефективного міжнародного судочинства за злочин геноциду і реалізації міжнародно-правової відповідальності за нього.

Для уможливлення реалізації справедливого й ефективного міжнародного судочинства і міжнародно-правової відповідальності необхідно чітко встановити, як вчиняється геноцид (способи вчинення геноциду), які інструменти і механізми є необхідними для вчинення геноциду в сучасних реаліях державної організації життя суспільства, хто є суб'єктом злочину геноциду. Таке дослідження сутності міжнародного злочину геноциду повинне ґрунтуватися на аналізі змісту відповідних норм міжнародного права та аналізі міжнародно-правової практики.

Аналіз останніх досліджень. Міжнародні злочини вивчали, зокрема, такі зарубіжні вчені: Р. Аго, Ю. Барбоза, М. Ш. Бассіоні, І. П. Бліщенко, Я. Броунлі, А. Бустаманте, Ф. В. Гарсія Амадор, Дж. Гінзбургс, Г. Доннедьє де Вабр, Ф. Малекян, В. Пелла, А. Пелле, Ю. А. Решетов, А. Сальдьян, І. В. Фісенко та ін. В Україні сутність міжнародних злочинів та проблеми протидії міжнародним злочинам досліджувались В. Ф. Антипенком, В. А. Василенком, І. В. Гетьман-Павловою, Н. А. Зелінською, І. І. Лукашук, Ю. В. Манійчук та іншими вченими. Проте питання сутності міжнародного злочину геноциду відповідно до чинного міжнародного права та міжнародно-правової практики потребує подальшого ґрунтовного дослідження, зокрема, в аспектах способів вчинення, інструментів та механізмів реалізації геноциду в су-

часних реаліях державної організації життя суспільства, а також визначення суб'єктів міжнародного злочину геноциду.

Мета статті – дослідити сутність і елементи складу міжнародного злочину геноциду шляхом аналізу конвенційних та інших норм міжнародного права, а також міжнародно-правової практики; розкрити способи вчинення, інструменти та механізми реалізації геноциду в сучасних реаліях державної організації життя суспільства; встановити суб'єктів злочину геноциду.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Геноцид був визнаний міжнародним злочином вже у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 180 (II) від 21 листопада 1947 р. вказувалося, що «геноцид є міжнародним злочином, який тягне за собою національну та міжнародну відповідальність окремих осіб і держав». 9 грудня 1948 р. була прийнята й відкрита для підписання Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього (далі – Конвенція 1948 р.). Дана Конвенція набула чинності у 1951 р. [1, с. 366] і є основним конвенційним джерелом у сфері боротьби з геноцидом.

У ст. 1 Конвенції 1948 р. вказується, що геноцид незалежно від того, чи відбувається він у мирний чи воєнний час, є злочином, який порушує норми міжнародного права і щодо якого держави-учасниці зобов'язуються вживати заходів із попередження та карати за його скоєння [2].

Відповідно до ст. 2 Конвенції 1948 р., під геноцидом розуміють «наступні дії, які вчиняються з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; в) навмисне створення для якої-небудь групи

таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне її знищення; г) заходи, розраховані на запобігання народженню дітей у середовищі такої групи; д) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу» [2].

Отже, у ст. 2 Конвенції перераховані акти геноциду і передбачається, що вони є такими за умови присутності «наміру знищити повністю або частково певну національну, етнічну, расову чи релігійну групу». Таким чином, до складу міжнародного злочину геноциду вводиться необхідна ознака вини, яка виступає у цьому разі в яскраво вираженій формі винного умислу. Геноцид є не лише тяжким, але й масовим порушенням прав людини. Висловлюється думка, що геноцид існує з того моменту, коли його жертвою стає хоча б одна людина, не обов'язково всі члени групи. Проте геноцид характеризується злочинним наміром знищити саме всю групу, членом якої є ця людина. За відсутності такого наміру відповідний акт не може бути кваліфікований як геноцид, незважаючи на його жорстокість. Від вбивства людини як кримінального злочину геноцид відрізняється саме наміром знищити групу як таку [3, с. 101-103; 1, с. 367].

Згідно зі ст. 3 Конвенції 1948 р., покарання передбачається за такі діяння: а) геноцид; б) змова з метою здійснення геноциду; в) пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; г) замах на здійснення геноциду; д) співучасть у геноциді [2].

Звичаєве міжнародне право містить імперативну норму, яка забороняє державам вчиняти геноцид. Така заборона є обов'язковою для всіх держав незалежно від того, чи є вони учасниками Конвенції 1948 р. [4, с. 632] чи інших документів конвенційного характеру. Проте звичаєва імперативна норма про заборону геноциду містить лише загальну заборону вчиняти геноцид, а от конкретні механізми боротьби з геноцидом і протидії йому, зокрема, щодо реалізації судочинства за геноцид, прописуються у конкретних конвенціях і є обов'язковими лише для держав-учасниць таких конвенцій.

Формулювання визначення злочину геноциду аналогічне тому, яке викладене у ст. 2 Конвенції 1948 р., міститься в ст. 2 Проекту кодексу злочинів проти миру й безпеки людства 1996 р. [1, с. 367] Проте цей документ не набрав чинності як міжнародний договір.

Важливим конвенційним джерелом у сфері боротьби з геноцидом є Римський статут Міжнародного Кримінального Суду (далі – МКС) від 17 липня 1998 р. Згідно зі ст. 5 Римського статуту, яка поширює юрисдикцію МКС на злочин геноциду, це діяння відносять до найсерйозніших злочинів, які викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства [5]. Ст. 6 Статуту МКС містить визначення злочину геноциду і перелік актів геноциду, які практично дослівно повторюють ті, що викладені у ст. 2 Конвенції 1948 р. [5; 1, с. 367]

В офіційному виданні Міжнародного Кримінального Суду, опублікованому в Гаазі у 2013 р. під назвою «Елементи злочинів», розкриваються елементи складу міжнародного

злочину геноциду та інших міжнародних злочинів, на які поширюється юрисдикція Суду. Елементи складу злочинів відтворені з офіційних звітів Асамблеї держав-учасниць Римського статуту МКС та з офіційних звітів Конференції з перегляду Римського статуту МКС, що відбувалася у Кампалі з 31 травня по 11 червня 2010 р. [6] У самому виданні «Елементи злочинів» міститься пояснення, що перелічені у виданні «елементи злочинів допомагають Суду тлумачити та застосовувати статті 6, 7 та 8 відповідно до Статуту» МКС [6, с. 1]. Ст. 6 Статуту МКС містить перелік п'яти актів геноциду. Відповідно, у виданні МКС «Елементи злочинів» елементи складу злочину геноциду наводяться в окремих пунктах, щоб полегшити ідентифікацію відповідних елементів [6, с. 1-3].

Для констатації акту геноциду, що полягає у *вбивстві членів певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи* (відповідно до п. а ст. 6 Статуту МКС), необхідним елементом є вбивство (заподіяння смерті) виконавцем (мається на увазі – виконавцем акту геноциду) однієї чи більше осіб, що належали до такої групи [6, с. 2].

Для констатації акту геноциду, що полягає у *заподіянні серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи* (відповідно до п. б ст. 6 Статуту МКС), необхідним елементом є спричинення виконавцем тяжкої тілесної або психічної шкоди одній або більше особам, що належали до такої групи. При цьому така поведінка виконавця може включати акти катування, зґвалтування, сексуальне насильство чи нелюдське або принижуюче гідність поводження, але не обов'язково обмежується такими діяннями [6, с. 2].

Для констатації акту геноциду, що полягає у *навмисному створенні для певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення такої групи* (відповідно до п. с ст. 6 Статуту МКС), необхідними елементами є такі: виконавець створив певні умови життя одній або більше особам зі складу такої групи; такі умови життя були розраховані на створення причин для повного або часткового фізичного знищення цієї групи. При цьому зазначається, що термін «умови життя» може включати, але не обов'язково обмежується умисним позбавленням ресурсів, необхідних для виживання, таких як їжа, медичні послуги, або систематичним виселенням із дому [6, с. 2].

Для констатації акту геноциду, що полягає у *вжитті заходів, розрахованих на запобігання народженню дітей у середовищі певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи* (відповідно до п. d ст. 6 Статуту МКС), необхідними елементами є такі: виконавець ужив певних заходів щодо однієї або більше осіб зі складу такої групи; такі заходи були вжиті з наміром запобігти народженню дітей у середовищі такої групи [6, с. 3].

Для констатації акту геноциду, що полягає у *насильницькій передачі дітей з однієї людської групи в іншу групу* (відповідно до п. е ст. 6 Статуту МКС), необхідними елементами є такі:

виконавець здійснював насильницьку передачу однієї або більше осіб; така особа або особи належали до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; передача здійснювалася із вказаної групи до іншої групи; така особа або особи були віком до 18 років; виконавець знав або повинен був знати, що така особа чи особи були віком до 18 років. При цьому зазначається, що термін «насильницька» не обмежується фізичною силою і може включати загрозу застосування сили або примусу.

Окрім того, для всіх різновидів актів геноциду (визначених у ст. 6 Статуту МКС) обов'язковою є наявність таких елементів злочину: 1. Особа або особи, проти яких були спрямовані злочинні дії, належали до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; 2. Виконавець, який вчиняв акти геноциду, мав намір повністю або частково знищити вказану національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку; 3. Така поведінка виконавця мала місце в контексті явної схеми аналогічної поведінки, спрямованої проти цієї групи, або була поведінкою, яка могла б сама по собі спричинити таке знищення [6, с. 2-3].

Сутність міжнародного злочину геноциду, аналіз практики його скоєння свідчать про те, що таке масштабне, серйозне і масове порушення прав людини, яким є геноцид, неможливо реалізувати поза державною системою реалізації складників геноциду. Геноцид не може бути вчинений випадково, і в сучасних умовах організації життя суспільства в державі фактично не можливо, щоб геноцид був реалізований просто через недогляд посадових осіб. Реалізація геноциду передбачає винний умисел на його здійснення і використання для цього державних механізмів та державних фінансових ресурсів, що потребує великої кількості послідовно прийнятих державними органами рішень, указів чи інших документів бюрократичного механізму системи державних органів. Ось чому суб'єктом злочину геноциду є не лише окремі фізичні особи (чи групи фізичних осіб), а й держава в цілому (зокрема, внаслідок застосування міжнародно-правових норм, що встановлюють механізми атрибуції поведінки державі).

Як пише Ю. Барсегов про геноцид вірмен, це широкомасштабний міжнародний злочин, вчинений з метою знищення цілого народу з політичних мотивів. Відповідно до заздалегідь розробленого плану, все вірменське населення, незалежно від віку та статі, було умисно винищено на 9/10 території його історичної батьківщини. Із вражаючою жорстокістю були позбавлені життя 2 млн. вірмен. Близько 800 тисяч людей тікали з країни [1, с. 368].

Як зазначає Герхард Верле, більше шести мільйонів євреїв стали жертвами політики винищення, ініційованої Гітлером та втіленої Третім рейхом. Після приходу Гітлера до влади у 1933 р. євреї у Німеччині спочатку були поступово позбавлені прав і піддані остракізму в суспільстві. Єврейські установи піддавалися нападам, а самі євреї – свавільним арештам та ув'язненням у концентраційних таборах. Під час Другої світової війни нацисти реалізовували

кампанію з винищення єврейського населення Європи. Групи СС вбивали євреїв, рухаючись за силами вермахту у міру їх просування у напрямку Радянського Союзу. У великих містах євреїв примушували поселятися в гетто і депортували у концентраційні табори й табори смерті. Багато з них не могли пережити переїздив та вмирати від нелюдських умов у таборах або в результаті примусової праці. Мільйони загинули у газових камерах. «Вказаний злочин став унікальним не лише у світлі кількості жертв, але і у зв'язку з «форматом» їх убивства – бюрократично спланованого з початку до самого кінця «промислового» винищення» [7, с. 345].

Згідно з інформацією про геноцид у Руанді, розміщеною на сайті ООН, у 1994 р. 800 000 руандійців були безжально вбиті своїми співвітчизниками та співвітчизницями здебільшого з тієї лише причини, що вони належали до певної етнічної групи. Систематичне винищування чоловіків, жінок і дітей, що тривало протягом приблизно 100 днів із квітня по липень 1994 р., відбувалося на очах у міжнародної спільноти. Жахливі звірства скоювалися ополченнями та збройними силами, а також цивільними особами стосовно інших цивільних осіб. Кампанія геноциду була чітко організована і проходила за участю високопоставлених урядових чиновників та керівництва правлячої партії. Списки представників народності тутсі і лідерів опозиції, які підлягали вбивству, були складені до того, як геноцид реально розпочався. Засоби масової інформації, що розпалювали ненависть, також відіграли роль у мобілізації людей на підтримку вбивств та впливали на участь у них [1, с. 368].

Андре Ноллемпер, прихильник концепції «злочинної системи», наголошує, що реалізація геноциду не видається можливою без залучення великої організації. Аналізуючи справу щодо суданської провінції Дарфур, професор вказує, що важко повірити у те, що Ахмад Мохамед Харум, колишній міністр, самостійно вчинив міжнародні злочини в Судані, за які він був засуджений. Аналогічною вчений вважає ситуацію з іншим засудженим – лідером «Джанджавід». У своїй доповіді Раді Безпеки у 2008 р. обвинувач МКС зробив висновок, що двоє згаданих обвинувачених індивідів були частиною набагато більшої організації. У своїй доповіді обвинувач вказав, що злочини були скоєні за допомогою мобілізації всього державного апарату. «Координація між різними бюрократичними органами, від військових до інформаційних публічних, передбачає існування плану, схваленого і керованого урядовою владою на найвищому рівні» [8, с. 5, 12]. Держави є суб'єктами злочину геноциду і відповідальності за нього або через їх організуючу роль у здійсненні геноциду, або через співучасть їх органів [3, с. 103-104].

Ентон Веіс-Вендт вказує, що «немає форми масового насильства, прийнятної в геноциді, яка б виникала спонтанно». Виникнення геноциду, за словами вченого, вимагає умисного наміру на це переважно з боку уряду (влади), що супроводжується рекордним зростанням порушень прав людини. Керівні органи не завжди можуть

підкреслювати інтерес держави у геноциді, проте шляхом детальної реконструкції ланцюжка команд можна довести, що основним джерелом масового насильства є дії вищих ешелонів влади [1, с. 369].

Дейвід Бойль вказує, що, хоча підбурювання державою не є істотним елементом міжнародних злочинів, воно (підбурювання державою) є присутнім у більшості випадків їх вчинення [1, с. 369].

Хоча в основу конвенцій, спрямованих на припинення міжнародних злочинів (у т. ч. геноциду), часто покладена кримінальна відповідальність фізичних осіб за ці злочини, проте відповідно до сучасного міжнародного права кримінальна відповідальність фізичних осіб за міжнародні злочини не тільки не виключає, але й одночасно навіть передбачає міжнародно-правову відповідальність відповідних держав [3, с. 99-101].

Щодо відповідальності за геноцид (як і інші міжнародні злочини), то Римським статутом у ст. 25 визначено, що МКС здійснює юрисдикцію лише щодо фізичних осіб, проте у Статуті також визначається, що жодне положення Статуту, яке стосується кримінальної відповідальності індивідів, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом [5]. У ст. 4 Проекту кодексу злочинів проти миру й безпеки людства 1996 р. зазначається, що той факт, що Кодекс передбачає відповідальність для окремих осіб за злочини проти миру й безпеки людства, не зачіпає будь-які питання щодо відповідальності держав за міжнародним правом. Отже, вказані документи не заперечують відповідальність держав за міжнародні злочини [1, с. 375].

Згідно з Конвенцією 1948 р. особи, які здійснюють геноцид чи будь-які інші дії, які з перерахованих у ст. 3, підлягають покаранню незалежно від того чи вони є відповідальними за конституцією керівниками, посадовими чи приватними особами (ст. 4). У ст. 9 Конвенції 1948 р. вказується, що «спори ... щодо відповідальності тієї чи іншої держави за вчинення геноциду чи одного з інших перерахованих у ст. 3 діянь передаються на розгляд Міжнародного Суду за вимогою будь-якої із сторін у спорі» [2].

Як зазначається в доктрині, майже у всіх випадках вчинення тяжких злочинів, пов'язаних із геноцидом, для його ефективного припинення не слід розраховувати на суди держави, на території якої цей злочин було вчинено, оскільки у такому випадку може бути винним сам уряд [3, с. 102-104]. Що ж стосується такої правової категорії, як «вина», то проблема виявлення відповідальності держав і фізичних осіб за геноцид не становить значних труднощів, оскільки в основу політики цих держав покладений явно виражений винний умисел [1, с. 369].

Очевидно, що у разі вчинення міжнародних злочинів говорити про якісь ефективні засоби внутрішнього захисту від цих порушень не доводиться. Вся політика відповідних держав робить такий захист практично неможливим. Сама державна структура, політична доктрина і практика державних органів виключає її функціонування [3, с. 102-104].

Міжнародний злочин геноциду в сучасних мовах організації життя суспільства в державі не може бути реалізованим без залучення державного механізму, включаючи виконавчу, судову і законодавчу гілки влади. Практика вчинення геноциду свідчить про те, що у разі геноциду злочинна політика держави реалізується її центральними й місцевими органами публічної влади, часто закріплюється на законодавчому рівні, забезпечується правоохоронними та силовими (включаючи армію) структурами та інколи підтримується на рівні населення (народу) цієї держави, який шляхом голосування на виборах бере участь у формуванні злочинної політики та підтримує її після запровадження.

Роберто Аго (спеціальний доповідач Комісії міжнародного права ООН 1969 – 1980 рр. з теми Проекту статей про відповідальність держав) писав, що Конвенція 1948 р. трохи розчарувала його, оскільки не була зроблена найважливіша річ, яка повинна була бути зробленою, а саме «чітко визначити, що геноцид є злочином держави і результатом геноциду повинні бути санкції, спрямовані проти держави» [9, с. 215].

Висновки

Заборона геноциду є імперативною нормою загального міжнародного права, а вчинення геноциду є міжнародним злочином. Виходячи з аналізу міжнародно-правового визначення геноциду, аналізу ознак і способів вчинення геноциду, які передбачені міжнародним правом, аналізу практики вчинення геноциду, можна стверджувати, що реалізація геноциду не є можливою без залучення державного механізму.

Список використаних джерел:

1. Важна К. А. Проблеми реалізації відповідальності держави за геноцид в сучасному міжнародному праві : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Україна і світ: теоретичні та практичні аспекти діяльності у сфері міжнародних відносин» (Київ, 19-20 квітня 2017 р.). – Ч. 1. – К. : КНУКіМ, 2017. – С. 365-376.
2. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года. A/RES/260 A (III) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_155.
3. Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю. А. Решетов. – М. : Международные отношения, 1983. – 224 с.
4. Gaeta P. On what conditions can a state be held responsible for genocide? / Paola Gaeta // European Journal of International Law. – 2007. – Vol. 18. – № 4. – P. 631-648.
5. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 [Electronic resource] // The official site of the International Criminal Court. – Access mode : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>.
6. Elements of Crimes / Published by the International Criminal Court. – The Hague (The Netherlands) : International Criminal Court, 2013. – 30 p. [Electronic resource] // The site of

the International Criminal Court. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

7. Верле Г. Принципы международного уголовного права : учеб. / Герхард Верле ; пер. с англ. С. В. Саяпина. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2011. – 910 с.

8. Nollkaemper A. State responsibility for international crimes: a review of principles of

reparation / Andre Nollkaemper // Essays in Honour of Professor Kalliopi Koufa, March 11, 2009. – University of Amsterdam, 2009. – P. 1-40.

9. Ago R. Remarks on Some Classes of Crimes by States / Roberto Ago // International Crimes of State: critical analysis of the ILC's draft article 19 on state responsibility / [ed. By Joseph H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi]. – Berlin ; New York : de Gruyter, 1988. – P. 215-216.

Исследуется сущность международного преступления геноцида путем анализа конвенционных и других норм международного права, а также путем анализа международно-правовой практики. Раскрываются способы совершения, инструменты и механизмы реализации геноцида в современных реалиях государственной организации жизни общества. Сделан вывод, что реализация геноцида не возможна без вовлечения государственного механизма.

Ключевые слова: геноцид, международное преступление, международно-правовая ответственность, ответственность государства за международное преступление, нарушение императивной нормы общего международного права, нарушение прав человека.

The essence of the international crime of genocide is being studied by analyzing the conventional and other norms of international law, and also by analyzing international legal practice. Revealed the peculiarities of ways of committing, tools and mechanisms of realization of genocide in modern realities of society's life organization in the stat. It is concluded that the realization of genocide is not possible without involving state machinery.

Key words: genocide, international crime, international legal responsibility, state responsibility for international crime, violation of peremptory norm of general international law, violations of human rights.



Р. А. Майданик,

доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік)
Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЦЕНЗІЯ НА ІНАВГУРАЛЬНУ МОНОГРАФІЮ

У грудні 2016 року у видавництві «Мор Зібек» м. Тюбінген (Німеччина) вийшла друком інавгуральна дисертація Назара Юрійовича Панича на здобуття наукового ступеня доктора права. Тема дисертації – «Майнове страхування у праві України».

Книгу було опубліковано в науковій серії «Студії з іноземного та міжнародного приватного права» під патронатом Інституту Макса Планка з іноземного та міжнародного приватного права в м. Гамбург (Німеччина). Зазначена наукова серія була заснована в 1980 році. Згідно із вказівкою на сайті Інституту однією з передумов публікації в цій серії є фундаментальність відповідного дослідження у зазначеній сфері. Дисертація Н.Ю. Панича разом із дисертацією Олени Гайм є першими порівняльними дослідженнями українського та німецького права, опублікованими цим Інститутом.

ISBN – номер дисертації Н.Ю. Панича: 978-3-16-154638-9. Обсяг дисертації: 354 сторінки. Зміст дослідження викладено на 295 сторінках.

Структурно дисертацію оформлено у традиційному для німецької науки стилі. Розвідка включає в себе передмову, зміст, перелік скорочень, сім основних частин, перелік використаної літератури, перелік використаних документів, перелік законодавчих актів, перелік правил страхування, перелік судової практики та предметний показник.

З передмови можливо довідатися, що поряд з активним обговоренням результатів дослідження з колегами-науковцями автор також дискутував ці результати зі своїми колегами з одного з найбільших німецьких і світових страховиків «Allianz». Наведене свідчить, що книга має не лише теоретичне підґрунтя, але й враховує останні тенденції розвитку практичного страхування, що істотно збільшує її актуальність.

У першій частині (А.) автор дисертаційного дослідження обґрунтовує роль майнового страхування в економічному секторі України, а також пов'язану із цим значимість правового регулювання згаданого інституту. Автор зазначає, що на сьогодні правове регулювання майнового страхування здійснюється Законом України «Про страхування», а також Цивіль-

ним і Господарським кодексами України. Окремі законодавчі норми з морського страхування закріплено Кодексом торговельного мореплавства України.

Підсумовуючи, автор зазначає, що аналіз зазначеного масиву законодавства у сфері страхування є необхідною передумовою для оперування цією правовою матерією.

Окреслюючи проблематику дослідження, Н.Ю. Панич зауважує, що українська юридична наука до сьогодні приділяла інституту страхування недостатньо уваги. В Україні опубліковано лише кілька навчальних посібників, у яких здійснено загальний аналіз інституту страхування. Більш детально його правовий статус висвітлено лише в окремих коментарях і підручниках. Такими є насамперед фундаментальні праці «Цивільне право України» у двох томах за редакцією проф. О.В. Дзери, проф. Н.С. Кузнецової, проф. Р.А. Майданика, а також «Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України» у двох томах за редакцією проф. О.В. Дзери, проф. Н.С. Кузнецової та проф. В.В. Луця. Унаслідок цього автор констатує, що існує потреба у ґрунтовному дослідженні інституту майнового страхування, виявленні прогалин у його правовому регулюванні та виробленні пропозицій із їх усунення. При цьому такі пропозиції автор розробляє, враховуючи позитивний досвід розвитку майнового страхування у Федеративній Республіці Німеччина.

Предмет дослідження обмежено автором лише на майнове страхування. У роботі враховується правове регулювання інституту страхування відповідальності. Водночас за межі дослідження виведено особисте страхування. Правове регулювання цього інституту аналізується лише за необхідності виявлення взаємозв'язків з інститутом майнового страхування.

Друга частина (В.) дисертації присвячена історії приватного страхового права в Україні. У цій найменшій за обсягом частині дослідження автор аналізує становлення та розвиток інституту страхування в Україні починаючи із часів Київської Русі. Н.Ю. Панич підкреслює, що вітчизняна наукова література єдина в переконанні, що вже в одному з перших джерел давньоукраїнського права – «Руській правді» – були передбачені норми про відшкодування шкоди та діяльність товариств, які за своєю правовою природою мали багато спільного із сучасними товариствами взаємного страхування. Надалі автор приділяє увагу розвитку

¹ Панич Н.Ю. Майнове страхування у праві України : [монографія] / Н.Ю. Панич. – Тюбінген : Мор Зібек, 2016. – 355 с. [Nazar Panych. Schadenversicherung im ukrainischen Recht / N. Panych. – Tuebingen : Mohr Siebeck, 2016. – 355 s.]

інституту страхування в період Гетьманщини, а також у часи перебування українських територій у складі іноземних держав – Російської імперії, Королівства Польського, Австрії та Австро-Угорщини. Без уваги в дослідженні не були залишені також такі історичні етапи розвитку страхування в Україні, як періоди існування Української Народної Республіки та Західноукраїнської Народної Республіки. При цьому впадає в очі, що автор оминає згадкою такі важливі джерела українського права, як Універсали Центральної Ради та їх роль у регулюванні інституту страхування. Окремі підрозділи цієї частини праці присвячені інституту страхування на українських землях у складі II Речі Посполитої та Української Радянської Соціалістичної Республіки до 1945 року.

Завершують другу частину дослідження розділи, присвячені інституту страхування УРСР після 1945 року та в період після здобуття Україною незалежності в 1991 році. У висновках до другої частини автор формулює тезу, що становлення інституту приватного страхування в Україні через історичні події відбувалося під впливом правових традицій держав-сусідів. Результати такого розвитку мали як негативний, так і позитивний ефекти. З одного боку, на українських землях тривалий час не могло сформуватися єдине українське приватне страхове право, оскільки розвиток інституту страхування на українських територіях у складі різних держав відбувався неоднаково. З іншого боку, в окремі періоди на окремих українських територіях функціонував вільний страховий ринок, який демонстрував ряд переваг порівняно з монопольним ринком страхування в інші періоди. Не весь позитивний історичний досвід цього розвитку був втрачений. Окремі аспекти (наприклад, щодо правового регулювання укладення договору страхування, здійснення страхового нагляду тощо) використовуються і до сьогодні у страховому праві України та Німеччини.

У третій частині (С.) дисертації Н.Ю. Панич зосереджується на джерелах приватного страхового права в Україні. Автор слушно зазначає, що масив цих джерел включає в себе не лише Закон України «Про страхування», Цивільний і Господарський кодекси, а й значну кількість підзаконних нормативно-правових актів.

Учений розпочинає аналіз джерел приватного страхового права з огляду Міжнародного страхового права, зокрема з Конвенції від 19 червня 1980 року про право, що застосовується до договірних зобов'язань. При цьому науковець цитує українських учених, за словами яких Україна, хоч і не приєдналася до цієї Конвенції, однак її окремі положення імплементувала в Закон України «Про міжнародне приватне право». Далі автор досліджує Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС від 17 червня 2008 року про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I), і констатує, що страхове договірне право України поки що не було адаптоване до цього Регламенту. Окремі підрозділи автор присвятив дослідженню договорів України з іноземними державами

про правову допомогу, а також протоколам про наміри, які укладені Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг) з органами іноземних держав щодо здійснення страхового нагляду.

Окремий підрозділ третьої частини Н.Ю. Панич присвятив дослідженню законодавства, яке регулює страхові відносини на рівні «Україна – Європейський Союз». Предметом аналізу в цьому розділі стали Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 1 березня 1998 року, Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року, а також, попри його більш декларативний характер, План дій «Україна – Європейський Союз» від 12 лютого 2005 року.

Найбільше свою увагу в межах указанного підрозділу автор зосередив на Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 року. Розглядаючи цей важливий документ, учений коротко окреслив основні етапи підписання Асоціації, торкнувшись питань тимчасового застосування та набуття нею чинності, охарактеризував структуру та висвітлив релевантні для страхового права України норми зазначеної Угоди про асоціацію.

Далі, аналізуючи джерела страхового права, Н.Ю. Панич окреслив роль Конституції України і Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Основний акцент у дослідженні джерел страхового права ним було зроблено на аналізі змісту та значення таких основоположних для інституту страхування джерел права, як Закон України «Про страхування» від 11 квітня 1996 року, Цивільний та Господарський кодекси України від 16 січня 2003 року. Крім того, були проаналізовані такі важливі джерела українського страхового права, як Кодекс торговельного мореплавства України від 21 листопада 1995 року та Закон України «Про захист прав споживачів» від 1 жовтня 1991 року.

Підбиваючи підсумки третьої частини, автор зазначив, що страхове право України охоплює собою значну кількість правових норм. Згадані норми передбачені як на рівні законів, так і в підзаконних нормативно-правових актах. При цьому система джерел страхового права України в окремих аспектах істотно вирізняється від такої самої системи страхового права Німеччини не лише у структурному, але й у змістовному наповненні. Зокрема, у німецькому праві норми страхового договірного права і права нагляду за страховою діяльністю передбачені в окремих законах, тоді як в Україні вони закумульовані в одному законі. Також німецькому праву невідома така риса українського страхового права, як подвійне, а іноді й потрійне регулювання окремих аспектів інституту страхування у спеціальному законі та кодексах. Н.Ю. Панич зазначає, що в такому контексті варто замислитися щодо необхідності та шляхів кодифікації цієї сфери українського права.

Четверта частина (D.) докторської дисертації Н.Ю. Панича присвячена правовому статусу учасників страхових правовідносин. Після короткого вступу автор торкається тематики правового статусу фізичних та юридичних осіб як страхувальників. Також учений досліджує правовий статус застрахованих осіб і вигодонабувачів. Найбільший за своїм обсягом підрозділ стосується правового статусу страховика. У ньому автор коротко зупиняється на дефініції терміна «страховик», а також аналізує передумови допуску страховика до страхової діяльності та принципи її здійснення в Україні. Крім того, Н.Ю. Панич досліджує також правовий статус Нацкомфінпослуг та її компетенцію у взаємовідносинах зі страховиками. Наприкінці розділу автор зосередив свою увагу на правовому статусі страхових посередників в Україні: страхових брокерів і страхових агентів.

Четверта частина докторської дисертації Н.Ю. Панича завершується висновками. Науковець підсумував, що коло учасників страхових правовідносин в українському та німецькому праві однакове. Окремі аспекти їх правового статусу (наприклад, умови допуску страховика до здійснення страхової діяльності) подібні, водночас існує значний масив відмінностей. Зокрема, у дослідженні автор підтверджує, що в українському праві поверхнево врегульовано, наприклад, позбавлення страховика ліцензії. Водночас до сьогодні не реформовані або містять окремі прогалини норми щодо обов'язків та відповідальності страхових посередників.

Однією з найбільш об'ємних є п'ята частина (E.) дисертації. У її межах Н.Ю. Панич досліджує правову природу договору страхування. Загалом зазначена частина складається з десяти підрозділів. Темою першого підрозділу є договір страхування в системі зобов'язального права України. У його межах автор аналізує термін «договір страхування», досліджує його правову природу як взаємного, диспозитивного, реального та ризикового правочину. У наступному підрозділі Н.Ю. Панич проводить розмежування договору страхування від лотерей, ігор і парі, гарантії, поруки та позики. Центральними підрозділами цієї частини докторської дисертації є підрозділи з укладення, зміни та припинення договору страхування. Не оминув у своєму дослідженні автор і таких актуальних у сьогодишньому цифровому світі аспектів, як укладення договору страхування з використанням мережі Інтернет. Крім того, окремі підрозділи він присвячує питанням недійсності договору страхування та позовній давності у страховому правовідношенні.

Правовий статус сторін договору страхування ґрунтовно проаналізовано в шостій частині (D.) докторської дисертації. Н.Ю. Панич поділив зазначену частину на чотири підрозділи, враховуючи структуру дослідження цієї теми в німецькій цивільно-правовій науці. У першому підрозділі дослідник торкнувся питання терміна «обов'язок» сторони договору. Він зазначив, що, на відміну від українського, німецький законодавець чітко розмежує поняття «(справжній) обов'язок» та «зобов'язання».

Згідно зі страховим законодавством Німеччини вимога про виконання «зобов'язання» стороною договору – на відміну від виконання нею (справжнього) обов'язку – не завжди може бути заявлена перед судом, а порушення такого зобов'язання приводить виключно до настання несприятливих правових наслідків.

У другому підрозділі цієї частини автор зосередив свою увагу на аналізі основних обов'язків страховика та страхувальника. Такими, зокрема, є обов'язок страховика надати страхову послугу, а також обов'язок страхувальника своєчасно вносити страхові платежі.

У межах дослідження обов'язку страховика щодо надання страхової послуги автор вивчає питання дефініції терміна «страхова послуга», її правову природу, а також передумови здійснення. Крім того, він аналізує зміст та обсяг страхової послуги, а також окреслює правові наслідки у випадках, якщо страхова сума перевищує страхову вартість або становить лише певну частку такої вартості. Не оминув автор у своїй праці дослідження питань щодо особливостей правового регулювання участі кількох страховиків у правовідносинах зі страхувальником, проблематику франшизи страхувальника та заборони його неправомірного збагачення завдяки інструментарію майнового страхування. Вивчаючи обов'язок страхувальника своєчасно вносити страхові платежі, дослідник розглянув види страхових платежів, передбачені законодавством України. Він також проаналізував правове регулювання їх розміру, порядок і способи сплати, а також правові наслідки порушення такого обов'язку.

Підбиваючи підсумки до зазначеного розділу, Н.Ю. Панич зазначає, що обов'язок страховика з надання страхової послуги, а також обов'язок страхувальника зі своєчасного внесення страхових платежів є предметом регулювання кількох законів. Зазначені правові норми, як правило, детально й однаково визначають передумови, порядок та правові наслідки виконання чи порушення таких обов'язків. Окремі їх аспекти законодавець свідомо передав на врегулювання однієї чи обох сторін, наприклад, питання форми та змісту страхового акта або визначення моменту внесення (першого) страхового платежу. Водночас неврегульованими залишаються окремі аспекти страхового права України, наприклад, відповідальність членів страхового пулу в разі неспроможності одного з них виконати свої зобов'язання перед страхувальником щодо виплати йому страхового відшкодування.

Третій підрозділ шостої частини дослідження присвячено додатковим обов'язкам страхувальника та страховика. Такими, зокрема, є:

1. Обов'язок страхувальника надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику. Аналіз зазначеного обов'язку проведено в дослідженні з огляду на різні стадії укладення договору страхування. Окремими пунктами автором проаналізовано виконання цього обов'язку страхувальником на переддоговірній стадії, а також після укла-

дення договору страхування – щодо подальшого інформування страховика про будь-яку зміну страхового ризику. Підбиваючи підсумки із правового регулювання цих обов'язків, дослідник зазначив, що воно містить окремі прогалини, наприклад, щодо визначення питання істотності тих чи інших обставин, про які страхувальник зобов'язаний повідомляти страховика. Також Н.Ю. Панич констатував, що потребують удосконалення норми щодо законодавчого визначення моменту виконання таких обов'язків.

2. Обов'язок страхувальника повідомити страховика про настання страхового випадку в строк, передбачений умовами договору страхування. Н.Ю. Панич зазначив, що правова основа зазначеного обов'язку страхувальника є доволі схожою в німецькому та українському праві. Наприклад, щодо форми заяви страхувальника, якого він повідомляє страховика про настання такого страхового випадку. Як у німецькому, так і в українському праві форма такої заяви законодавчо не визначена. Однак на практиці українські та німецькі страховики допускають подання таких повідомлень у письмовій та іншій формах, про що зазначають у своїх правилах страхування. Водночас окремі правові норми німецького та українського права істотно відрізняються в цьому контексті, наприклад, щодо правових наслідків порушення страхувальником такого обов'язку. Зокрема, німецький законодавець закріпив право страхувальника на часткове отримання страхового відшкодування залежно від ступеня його вини у невиконанні цього обов'язку. Згідно з українським законом страхувальник не має права на таке хоча б часткове відшкодування. Він може розраховувати на врахування ступеня його вини лише в тому разі, якщо це передбачено в договорі зі страховиком.

3. Обов'язок страхувальника вживати заходів щодо запобігання та зменшення збитків, завданих унаслідок настання страхового випадку. Дослідник зазначив, що окремі елементи правового регулювання цього обов'язку в українському праві схожі з відповідними положеннями німецького права, наприклад, початок виникнення такого обов'язку. Водночас неврегульованими в українському праві залишаються окремі його аспекти, зокрема момент припинення зазначеного обов'язку страхувальника. Дискусійними видаються також правові наслідки порушення цього обов'язку згідно з українським законодавством.

4. Обов'язок страховика ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування. Велику увагу у своєму дослідженні Н.Ю. Панич приділив обов'язку страховика ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування. Автор зазначив, що згаданий обов'язок страховика, як і деякі інші, було врегульовано законодавцем у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Законі України «Про страхування». На відміну від німецького права, в українському праві окремі аспекти цього обов'язку сформульовано вужче, наприклад, перелік відомостей, які страхо-

вик зобов'язаний повідомити страхувальнику. Автор зазначив, що проблематичною у праві України є відсутність регулювання способу та порядку надання таких відомостей.

5. Обов'язок страховика згідно із заявою страхувальника переукласти з ним договір страхування у разі здійснення страхувальником заходів, що зменшили страховий ризик, або збільшення вартості майна. Предметом аналізу в дослідженні Н.Ю. Панича став також обов'язок страховика переукласти зі страхувальником договір страхування у разі здійснення останнім заходів, що зменшили страховий ризик, або збільшення вартості майна. Автор правильно зазначив, що згаданий обов'язок врегульовано ЦК України та Законом України «Про страхування». Обидва акти встановлюють однакові передумови виникнення такого обов'язку у страховика. Однак зміст цього обов'язку згідно з нормами цих законів відрізняється. Зокрема, Закон України «Про страхування» за настання необхідних умов зобов'язує страховика укласти новий договір, тоді як ЦК України передбачає лише зміну умов уже укладеного договору.

6. Обов'язок страховика відшкодувати втрати, понесені страхувальником у разі настання страхового випадку, щодо запобігання або зменшення збитків, якщо це передбачено умовами договору. Автор обґрунтовано зазначає у своєму дослідженні, що існують відмінності у правовому регулюванні цього обов'язку страховика згідно з українським правом. Зокрема, ЦК України та Закон України «Про страхування» передумовою виникнення згаданого обов'язку визначають відповідну домовленість у договорі між страхувальником і страховиком. Водночас у морському страхуванні страховик є носієм зазначеного обов'язку згідно із прямою вказівкою закону.

Завершуючи третій підрозділ шостої частини, автор у своєму дослідженні вказав, що закон передбачив й інші додаткові обов'язки страховика. Такими, зокрема, є обов'язок страховика не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, установлених законом. Крім того, до таких обов'язків належить також обов'язок страховика надавати відповідним установам інформацію про укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, що підлягають обов'язковому технічному контролю.

Останній, четвертий, підрозділ шостої частини докторської дисертації Н.Ю. Панича присвячений переходу до страховика прав страхувальника щодо особи, відповідальної за заподіяні збитки. Регулювання цього інституту здійснено законодавцем у ЦК України та Законі України «Про страхування». Спеціальні норми щодо переходу до страховика прав страхувальника у морському страхуванні передбачено також Кодексом торговельного мореплавства України.

Автор формулює висновок, що в українського страхувальника, на відміну від німецького, відсутні або обмежені окремі права в межах переходу до страховика прав страхувальника.

Зокрема, у тому разі, якщо до страховика перейшли лише окремі права страхувальника, останній не матиме права на першочергове, порівняно зі страховиком, привілейоване задоволення решти своїх ще не задоволених вимог.

Докторське дослідження закінчується останньою, сьомою, частиною. У ній автор зазначає, що інститут страхування в Україні має тривалу й багатогранну історію. Страхування належить також до однієї з економічно значимих сфер права, унаслідок чого її реформування неодноразово ставало предметом уваги українського законодавця. Водночас ці реформи було здійснено переважно у сфері нагляду за страховою діяльністю, а страхове договірне право й досі потребує модернізації. В окремих випадках така мета може буде досягнута внаслідок прийняття певних політико-правових рішень. Насамперед це стосується подвійного і навіть потрійного регулювання інституту договору страхування в ЦК України, Господарському кодексі України та Законі України «Про страхування». В інших випадках реформа інституту страхування буде успішною у разі внесення змін і доповнень у наявне законодавство, враховуючи позитив-

ний правовий досвід держав-членів ЄС, зокрема Німеччини. У цьому контексті важливим є врахування висновків і результатів зазначеного порівняльно-правового дослідження Н.Ю. Панича.

Отримані автором висновки є свідченням досягнення поставленої мети та вирішення завдань дослідження для вирішення наукової проблеми теоретичного обґрунтування правової природи та елементів майнового страхування. Про практичну цінність рецензованої монографії свідчить те, що пропозиції, викладені в ній, дозволять удосконалити процес регулювання відносин страхування і страхової діяльності, попередити ризики, що можуть виникнути у сфері страхування, а поряд із цим створюють основу для подальших досліджень із зазначеної проблематики.

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що монографія Н.Ю. Панича «Майнове страхування у праві України» може бути корисною з наукового та практичного погляду для науковців, викладачів юридичних та економічних дисциплін, докторантів, аспірантів, студентів та усіх тих, хто цікавиться питаннями права та економіки.

НОТАТКИ



Увага!

**Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

Наш передплатний індекс – 74576.