



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.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марина Великанова

Оцінка ризику: формування правової стратегії управління ризиком.....4

Анатолій Кодинець

Захист прав інтелектуальної власності
в умовах впровадження судової реформи.....9

Любов Майданик

Функції авторського права: поняття і зміст.....14

Ольга Паплик

Договір між акціонерами товариства
як спосіб здійснення корпоративних прав.....19

Володимир Цікало

Умови здійснення права акціонерів
на викуп акцій з ініціативи товариства.....25

Микола Чабаненко

Договір купівлі-продажу посівів як різновиду
незавершеного сільськогосподарського виробництва.....31

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Анна Бучинська, Діана Машевська

Оперативно-господарські санкції як різновид господарських санкцій.....35

Олена Гончаренко

Державне регулювання та саморегулювання
господарської діяльності: пошук балансу.....40

Василь Грудницький

Збір і аналіз доказів у справах про зловживання
монопольним (домінуючим) становищем.....46

Олена Зельдіна

Захист прав інвесторів як складник
інвестиційної привабливості України.....51

Семен Яценко

Економічні та правові підстави націоналізації.....56

АГРАРНЕ ПРАВО

Алла Барабаш

Особливості державної підтримки лізингових відносин
у сфері АПК та її вплив на економіко-правову сутність лізингу.....62

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Оксана Ущановська

Правові форми планування земель
в умовах об'єднання територіальних громад в Україні..... 68

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Леся Василенко

Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері поведінки з відходами..... 74

Oleksii Drozd

The principle of patriotism as a premise of legal regulation
of civil service performance in Ukraine..... 79

Віталій Ковбасюк

Характеристика об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства..... 85

Оксана Коровайко

Захист персональних даних у контексті державної реєстрації прав на нерухоме майно..... 90

Вікторія Криворучко

Органи виконавчої влади як суб'єкти адміністративного управління..... 95

Вікторія Юровська

Диспозитивне адміністративно-правове регулювання
запровадження й функціонування стандартів освіти
та освітніх програм: поточний стан і перспективи вдосконалення..... 100

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Оксана Байк

Про системність і класифікацію юридичних фактів у податковому праві України..... 106

Сергій Федоров

Принцип рівності та державний фінансовий контроль..... 111

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ярослава Волошина

Місцеве самоврядування: теорії походження та їх реалізація..... 117

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олександр Марін

Зміст поняття «подібні правовідносини» в контексті забезпечення
єдності застосування кримінального закону..... 123

Віктор Назарчук

Ухилення від проходження служби цивільного захисту
в складі злочину, передбаченого ст. 336–1 КК України..... 129

Світлана Охріменко, Іван Охріменко

Теоретико-правова характеристика втручання в процесуальну діяльність слідчого..... 134

КРИМІНОЛОГІЯ

Марія Євдокімова

Історичний аналіз жіночої злочинності..... 140

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ганна Буяджи

Історія формування та передумови виникнення Національного агентства України з питань
виявлення, розшуку та управління активами, одержаними
від корупційних та інших злочинів..... 143

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

Христина Грицак

Аналіз внесення змін до кримінального процесуального законодавства:
строки досудового розслідування.....148

КРИМІНАЛІСТИКА

Ольга Ковальчук

Особливості проведення огляду під час розслідування шахрайства
у сфері діяльності кредитної спілки.....152

Олег Луговий

Криміналістична характеристика невиконання рішення суду.....158

Володимир Юсупов

Сучасні напрями розвитку криміналістики в Україні.....163

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

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

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

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 3 від 28.03.2018 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.03.2018. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 19,53. Обл.-вид. арк. 17,87
Тираж – 255. Замовлення № 0318/26
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2018.
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 34.096:330.131.7

Марина Великанова,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Київського національного університету культури і мистецтв

ОЦІНКА РИЗИКУ: ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СТРАТЕГІЇ УПРАВЛІННЯ РИЗИКОМ

У статті досліджується така стадія управління ризиком, як оцінка. Робиться висновок, що оцінка ризику передбачає дослідження стану, ситуації (сценаріїв) з наявними ознаками небезпеки. Найефективнішим методом її здійснення є юридичне прогнозування та проектування. На етапі оцінки ризиків формується стратегія управління ризиками.

Ключові слова: ризик, наслідки ризику, управління ризиком, стадії управління ризиком.

Постановка проблеми. Метою управління ризиком як процесу, спрямованого на виявлення, ідентифікацію, оцінку та вплив на ризик, є уникнення, контроль або мінімізація наслідків ризику. Натепер у правовій доктрині поняття «управління ризиком» є малодослідженим. Як результат, відсутня усталена концепція щодо розуміння як самого цього процесу, так і його стадій. Водночас саме від розуміння кожного етапу управління ризиком та вміння застосування прийомів впливу на ризик залежить ефективність діяльності з уникнення, контролю або мінімізації наслідків ризику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Управління ризиком, його стадії становили предмет дослідження таких економістів, як: Ф. Найт, Г. В. Чернова, А. А. Кудрявцев, Л. І. Донець. Серед учених-цивілістів, які цікавились цим питанням, можна назвати Н. І. Майданик, О. Андрєєву, О. Мельник. Звертались до проблеми управління ризиком і його стадій і зарубіжні дослідники-правники, зокрема Д. А. Архипов, Ф. О. Вячеславов та Р. А. Крючков.

Втім, напрацьовані підходи до управління ризиком загалом і його оцінки зокрема у правовій доктрині залишаються ще малодослідженими явищами. Тому наукові пошуки у цьому напрямі є актуальними.

У зв'язку з цим метою даної публікації є з'ясування сутності такої стадії управління ризиком, як оцінка, та прийомів її здійснення.

Виклад основного матеріалу. Натепер і в доктрині, і на практиці така стадія управління ризиком, як оцінка, не дістала однозначного тлумачення. Так, відповідно до ДСТУ ІЕС/ISO 31010:2013 п. 4.3.1. загальне оцінювання ризику охоплює основні елементи процесу керування

ризиком¹, визначені ISO 31000, а також такі: (1) обмін інформацією та консультування; (2) установлення оточення; (3) загальне оцінювання ризику (зокрема, ідентифікація ризику, аналізування ризику та оцінювання ризику); (4) обробляння ризику; (5) моніторинг та критичне аналізування. Загальне оцінювання ризику не є окремим видом діяльності, його треба повністю інтегрувати з іншими складниками процесу керування ризиком [1]. Як видно, у цьому документі розрізняються дві категорії – загальне оцінювання ризику та оцінювання ризику. Під загальним оцінюванням ризику розуміється спільний процес ідентифікації ризику, аналізування ризику та оцінювання ризику (п. 5.1.). Оцінюванням ризику є порівняння кількісно оцінених рівнів ризику з критеріями ризику, визначеними під час установлення оточення, для того, щоб установити значення рівня й типу ризику (п. 5.4.).

Натомість А. А. Биков та Б. Н. Порфир'єв, досліджуючи трактування процедур, які становлять процес аналізу, зазначають, що оцінка є лише частиною експертного та/або формального кількісного аналізу [2, с. 320].

Проте така діаметральність поглядів на оцінку ризиків є природною, оскільки категорія управління ризиками, поділ її на етапи в науці ще перебуває на стадії становлення. Тому логічно, що ще не напрацьовано загальних методологічних підходів до процедури управління ризиками. Втім, вже проведені дослідження дозволяють розглядати оцінку як окремий етап (стадію) процесу управління ризиками, який потребує поглибленого вивчення.

У вже згадуваному ДСТУ ІЕС/ISO 31010:2013 «Керування ризиком. Методи за-

¹ У ДСТУ ІЕС/ISO 31010:2013 терміни «оцінка» та «управління» не вживаються, натомість, використовуються відповідно терміни «оцінювання» та «керування»

гального оцінювання ризику» визначається мета загального оцінювання ризику – забезпечення розуміння ризиків, їх причин, наслідків та їх імовірностей. Таке загальне оцінювання дозволяє отримати вихідні дані для прийняття рішень щодо необхідності початку певної діяльності, способів максимізування можливостей, потреби обробки ризиків, вибору серед варіантів із різними ризиками, установлення пріоритетності варіантів обробки ризику, вибору найбільш відповідних стратегій обробки ризику, що зменшуватимуть несприятливі ризики до допустимого рівня [1]. У цьому контексті загальне оцінювання дійсно охоплює всі етапи управління ризиком. І це абсолютно не вносить дисонанс у вже напрацьовану теорією структуру управління ризиками. Адже, як вже наголошувалось у попередніх наших публікаціях [3], поділ процесу управління ризиками на етапи є досить умовним. Більше того, етапи управління ризиками можуть реалізовуватись одночасно, оскільки застосовуються або протягом усього життєвого циклу ризику, або охоплюють більшість його стадій, як, наприклад, ідентифікація ризику. Оцінка ризику хоч і не охоплює весь життєвий цикл ризику, бо здійснюється тільки після виникнення реальних ознак ризику, тобто на другій стадії його життєвого циклу, проте має місце аж до останньої стадії – ліквідації чи мінімізації наслідків ризику або «загибелі» об'єкта ризику (про стадії розвитку ризику йшлося у публікації «Управління ризиком та його стадії: економіко-правовий аналіз» [4]).

Думається, що оцінка ризику має здійснюватись на двох рівнях: загальному та конкретному. Власне, про ці два рівні і йдеться у ДСТУ ІЕС/ISO 31010:2013 «Керування ризиком. Методи загального оцінювання ризику». Зокрема, у п. 5.4. цього стандарту зазначається, що оцінювання ризику ґрунтується на розумінні ризику, набутого під час аналізування ризику, і слугує для прийняття рішень щодо подальших дій. На цій стадії, коли є більше інформації про конкретні ідентифіковані ризики, необхідно знову докладніше розглянути вибрані ще під час установлення оточення рішення, що їх потрібно прийняти, і критерії, що їх використовуватимуть для прийняття цих рішень. Тобто, з одного боку, оцінка ризику здійснюється за результатами ідентифікації та аналізу ризику, а з іншого – ідентифікація та аналіз ризику неможливі без поточної оцінки цього процесу.

Втім, існує думка, що оцінка ризику може бути попередньою – здійснюється суб'єктом ризику до моменту прийняття ризику, а також законодавцем у процесі фіксації ризику в праві (зазвичай використовується прийом

юридичної презумпції); оперативною – аналізується ситуація ризику в її саморозвитку, зокрема, коли мінімізація ризикових втрат можлива за допомогою оперативного правового консалтингу; оцінка постфактум – після прийняття і реалізації ризику (така оцінка здійснюється, наприклад, у процесі правозастосування) [5, с. 24].

Оцінка ризиків, які породжують правові наслідки, має свої особливості. І знову, як і на попередніх етапах управління ризиком, застосування засобів, напрацьованих економічною наукою, не видається можливим. На це, до речі, вказується у Методичних вказівках з інспектування банків «Система ризиків», де зазначається, що стратегічний ризик, ризик репутації та юридичний ризик впливають на капітал і надходження банку, але їх важко точно виміряти кількісно. Тому Національним банком було вирішено, що за цими ризиками будуть оцінюватися лише сукупний ризик і напрям ризику за визначеною системою для оцінки кожної категорії ризику, яка надає можливість у послідовний спосіб вимірювати ризики і визначати, яких наглядових процедур необхідно вжити.

Згідно із зазначеною системою оцінки ризиків існує чотири основних компоненти визначення параметрів ризику банку: кількість ризику, якість управління ризиком, сукупний ризик та напрям ризику.

Сукупний ризик розглядається як узагальнений висновок, який відображає рівень занепокоєння органів нагляду, зважаючи як на кількість ризику, так і на якість управління ризиком, з урахуванням відносного значення кожного з цих аспектів. Сукупний ризик оцінюється як високий, помірний або низький. Пом'якшувальні фактори (наприклад, страхування) можуть вплинути на оцінку сукупного ризику, яка визначає стратегію нагляду, тобто які конкретні заходи щодо цього банку будуть вжиті банківським наглядом Національного банку і які ресурси будуть для цього виділені.

Напрямок ризику є ймовірною зміною сукупного рівня ризику протягом наступних 12 місяців. Характеризується як такий, що зростає, стабільний або такий, що зменшується. Напрямок ризику впливає на стратегію нагляду, зокрема на те, які додаткові наглядові заходи можуть бути вжиті. Якщо напрям ризику такий, що зменшується, це вказує на те, що на основі наявної інформації протягом наступних 12 місяців можна очікувати зменшення сукупного ризику. Стабільний напрям вказує на те, що сукупний ризик, імовірно, залишиться незмінним. Якщо напрям ризику такий, що зростає, це свідчить про те, що, за очікуваннями, сукупний ризик через 12 місяців збільшиться [6].

Зрозуміло, що зазначений документ стосується лише оцінки ризиків у банківській діяльності, про що й зазначено у його Загальних положеннях, проте він опосередковано доводить тезу, що ризики, які породжують правові наслідки, мають оцінюватися, виходячи із їх специфіки.

Відповідно до Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 16.02.2011 № 232, у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 713 (п. 10), ризик оцінюється на основі історичних даних, прийнятих технічних моделей або експертних висновків. Вибір належного методу проведення оцінки (або поєднання методів) залежить від конкретного виду ризику.

Оцінка ризику передбачає дослідження стану, ситуації (сценаріїв) з наявними ознаками небезпеки, невизначеності та/або випадковості. Вже на підставі такої оцінки здійснюється власне управління ризиком, тобто вчиняються певні дії в умовах небезпеки, невизначеності та/або випадковості [2, с. 321]. І тому не останню роль на цьому етапі відіграє юридичне прогнозування та проектування, оскільки оцінка ризику забезпечує не тільки розуміння ризиків, їх причин та наслідків, а й визначення їх імовірностей.

Юридичне прогнозування як специфічний вид діяльності перебуває в процесі становлення. Тому доводиться констатувати порівняно невелику кількість наукових досліджень у цьому напрямі і, як результат, відсутність цілісної теорії юридичного прогнозування. Втім, окремі напрацювання все ж мають місце. Так, В. В. Андріюк у своєму кандидатському дослідженні, присвяченому юридичному прогнозуванню, зазначає, що прогностична діяльність є необхідною умовою для правильного та ефективного управління суспільством та правового регулювання всіх сфер його життєдіяльності. А саме юридичне прогнозування визначає як дескриптивне наукове передбачення перспектив, тенденцій, можливих чи бажаних станів досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності в майбутньому та назріваючих проблем щодо нього, а також можливих і необхідних шляхів, засобів і строків досягнення цих станів, поставлених цілей стосовно цього об'єкта, вирішення назріваючих проблем (чи більш лаконічно – як імовірнісне дескриптивне наукове передбачення майбутнього стану досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності). Автор виділяє два види юридичних прогнозів за цільовим критерієм та за часовим інтервалом – перспективний

та нормативний. Під час перспективного юридичного прогнозування здійснюється дослідження перспектив, тенденцій розвитку об'єкта державно-правової дійсності, визначення можливого його стану в майбутньому без урахування дії суб'єктивного фактору, що здатний вплинути на розвиток досліджуваного об'єкта. В основі розробки такого прогнозу лежить ідея екстраполяції в майбутнє виявлених у результаті вивчення минулого та теперішнього стану досліджуваного державно-правового явища, тенденцій його розвитку. Нормативний юридичний прогноз повинен містити інформацію про можливі та необхідні шляхи, засоби, способи, заходи, які з найбільшою імовірністю створять можливість досягнення цілей у державно-правовій сфері суспільства. Основою нормативного юридичного прогнозу є ідея оптимізації, вибору найбільш доцільних, конструктивних, рентабельних шляхів, способів, засобів і заходів, які у визначені строки з найбільшою імовірністю дозволяють досягти поставлених цілей стосовно досліджуваного державно-правового явища [7, с. 3, 11, 15].

У спеціальній літературі поряд із прогнозуванням виділяють ще й соціально-правове проектування, під яким розуміють специфічну діяльність, пов'язану з науково обґрунтованим визначенням варіантів розвитку соціальних процесів і явищ та цілеспрямованою докорінною зміною конкретних соціально-правових інститутів. На думку дослідників, соціально-правове проектування відрізняється від соціально-правового прогнозування тим, що прогнозування не передбачає вирішення проблем майбутнього. Його мета – на основі аналізу стану і поведінки системи в минулому і вивчення тенденції зміни факторів, що впливають на систему, правильно визначити кількісні і якісні параметри її розвитку у перспективі, розкрити зміст ситуації, в якій опиниться система [8, с. 178, 181].

На етапі оцінки ризику доцільним видається використання таких підходів та методів до проектування та прогнозування. Зокрема, у правовому (юридичному) проектуванні можна використати розроблені соціологією права підходи [8, с. 180], адаптувавши їх до потреб управління ризиком:

- матриця ідей – створити різні варіанти рішень на основі кількох незалежних змінних. Як відомо, будь-яка діяльність залежить від різних обставин: наявності ресурсів, їх кількості та якості, строків, поставлених завдань, суб'єктів тощо. Встановлюючи варіанти із цих змінних, можна визначити найоптимальніший спосіб здійснення такої діяльності;

- аналогія – визначити схожий об'єкт ризику і взяти за еталон модель управління ним;

- асоціація – управління ризиком в іншій системі може підказати напрям та основні принципи управління у досліджуваній. При цьому передбачається поєднання засобів пристосування, їх модифікація;

- реорганізація – підхід, протилежний асоціації, коли попередній процес управління правовим перетворюється;

- мозковий штурм – мобілізується весь інтелектуальний потенціал та генерується велика кількість варіантів рішень (навіть абсурдних на перший погляд), які у подальшому зіставляються й обирається найоптимальніша модель управління ризиком.

Прогнозування на етапі оцінки ризиків має базуватись на принципах адекватності та альтернативності та з використанням таких специфічних методів, як екстраполяція, моделювання та метод експертних оцінок.

Екстраполяція – це поширення характеристик процесу в даний час на його стан у майбутньому або обчислення за рядом даних визначень певної системи на визначення в інших системах, що перебувають поза нею. Метод моделювання пов'язаний із пошуком різних варіантів розвитку за допомогою математичних моделей і методів, що дає змогу відібрати оптимальний за даних умов варіант. Разом із тим дослідники зазначених методів соціально-правового прогнозування вказують на складність їх застосування у юридичному прогнозуванні [7, с. 14]. А тому пропонується надавати перевагу методу експертних оцінок, який передбачає створення об'єктивної характеристики кількісних і якісних сторін об'єкта прогнозування на основі обробки й аналізу сукупності індивідуальних думок експертів [8, с. 190-191]. Серед труднощів, які можуть виникнути під час застосування такого методу, науковці виділяють: 1) формування дієвої та ефективної інфраструктури експертного прогностичного дослідження (в тому числі підбір компетентних і неупереджених прогнозистів-організаторів експертного дослідження); 2) підбір експертів; 3) процедура роботи експертів та питання її оптимізації; 4) обробка висловлених експертами думок з метою генерації прогнозу; 5) проблема залучення в процесі юридичного прогнозування фахівців з інших сфер знань та діяльності [7, с. 14].

Метод експертних оцінок також відіграє більшу методологічну роль і в оцінці ризиків, які породжують правові наслідки. Це зумовлено складністю розвитку таких ризиків, їх структурних елементів, неможливістю застосування у переважній більшості математичних методів оцінки.

Якщо виходити із того, що на етапі оцінки ризиків формується стратегія управління

ризики і повністю уникнути ризиків здебільшого неможливо, то постає питання допустимості (прийнятності) ризику, адже, як доречно зазначає Р. А. Крючков, правові наслідки оцінки ризику різноманітні. Спочатку оцінка визначає припущення про ризиковий характер діяльності, закріпленої правовими нормами. Під час реалізації права оцінка ризику зумовлює правові можливості управління ризиками, багато в чому підштовхує учасників суспільних відносин до залучення конкретних інструментів правового впливу на фактори і ситуацію ризику. У разі притягнення до юридичної відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з ризиковою поведінкою, оцінка дозволяє визначити обґрунтованість ризику [5, с. 24].

Висновки і перспективи подальших розвідок.

Отже, оцінка ризику хоч і не охоплює весь життєвий цикл ризику, втім має місце аж до останньої стадії. Якщо виходити з того, що оцінка ризику передбачає дослідження стану, ситуації (сценаріїв) з наявними ознаками небезпеки, невизначеності та/або випадковості, то найефективнішим методом її здійснення є юридичне прогнозування та проектування. На етапі оцінки ризиків формується стратегія управління ризиками, а оскільки повністю уникнути ризиків у більшості випадків неможливо, то вагоме значення має вирішення питання допустимості (прийнятності, виправданості) ризику, яке потребує подальшого дослідження та обґрунтування.

Список використаних джерел:

1. Керування ризиком. Методи загального оцінювання ризику (IEC/ISO 31010:2009, IDT). ДСТУ IEC/ISO 31010:2013. – К.: Мінекономрозвитку України. 2015. – 73 с.
2. Быков А. А. Об анализе риска, концепциях и классификации рисков / А. А. Быков, Б. Н. Порфирьев. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dex.ru/riskjournal/2006/2006_3_4/319-337.pdf (дата звернення: 07.07.2017).
3. Великанова М. М. Виявлення та ідентифікація як стадії управління ризиком / М. М. Великанова // Часопис Київського університету права. – 2017. – № 3. – С. 24-27.
4. Великанова М. М. Управління ризиком та його стадії: економіко-правовий аналіз / М. М. Великанова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 12. – С. 20-24.
5. Крючков Р. А. Риск в праве: генезис, понятие и управление : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Р. А. Крючков. – Нижний Новгород, 2011. – 27 с.

6. Методичні вказівки з інспектування банків «Система оцінки ризиків» : Постанова Правління Національного банку України від 15.03.2004 № 104. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0104500-04> (дата звернення: 12.10.2017).

7. Андріюк В. В. Теоретико-методологічні основи юридичного прогнозування : автореф.

дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / В. В. Андріюк. – К., 2007. – 21 с.

8. Ланде Д. В. Основи інформаційного та соціально-правового моделювання : навчальний посібник / Д. В. Ланде, В. М. Фурашев, К. В. Юдкова. – К.: НТУУ «КПІ», 2014. – 220 с.

В статье исследуется такая стадия управления риском, как оценка. Делается вывод, что оценка риска предполагает исследование состояния, ситуации (сценариев) с имеющимися признаками опасности. Самым эффективным методом ее осуществления является юридическое прогнозирование и проектирование. На этапе оценки рисков формируется стратегия управления рисками.

Ключевые слова: риск, последствия риска, управление риском, стадии управления риском.

The article is devoted to the study of the following stage of risk management such as an evaluate the risks. The conclusion is made that the evaluate the risks involves the study of the context, the situation (scenarios) with the existing signs of danger. The most effective method of its implementation is legal forecasting and design. At the risk evaluate stage a risk management strategy is formed.

Key words: risk, consequences of risk, risk management, risk management stages.



УДК 347.77.01

Анатолій Кодинець,

докт. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри інтелектуальної власності

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

У статті досліджуються особливості захисту прав інтелектуальної власності з огляду на формування в Україні спеціалізованої судової установи з розгляду і вирішення спорів у цій сфері – Вищого суду з питань інтелектуальної власності; аналізуються проблеми та суперечності чинного законодавства України, що регулює відносини інтелектуальної діяльності, формулюються висновки щодо вдосконалення національної системи правової охорони інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист прав інтелектуальної власності, патентний суд, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, система охорони інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. Суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише у разі наявності необхідних та ефективних засобів, спрямованих на попередження правопорушень, поновлення порушених прав та охоронюваних законом інтересів та відшкодування заподіяних збитків. Тому питання правового захисту відіграють основоположну роль у реалізації будь-якого суб'єктивного права, що особливо важливо для системи прав інтелектуальної власності, у сфері якої спостерігається значна кількість правопорушень, а спори цієї категорії небезпідставно належать до категорії найскладніших.

Одним із напрямів реформування судової системи України є поглиблення спеціалізації суддів, що стало наслідком формування окремого судового органу – Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності. Так, 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла зміни до Конституції України та Закону України "Про судоустрій і статус суддів", якими було ініційовано створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності [1], указ про його створення був підписаний Президентом у вересні 2017 р. [2]. Нині продовжується процес формування кадрового складу такого судового органу, визначення кола його повноважень та регламентація правових засад діяльності. У даній публікації спробуємо окреслити основні проблеми, що виникають у зв'язку із захистом прав інтелектуальної власності, визначити специфіку розгляду і вирішення справ даної сфери, що зумовлюють необхідність спеціалізованого підходу до розв'язання таких спорів на рівні окремої судової установи.

Стан дослідження. Про створення окремого суду, судді якого могли би професійно

розглядати та вирішувати спори у сфері інтелектуальної власності, протягом тривалого часу говорили як науковці, так і юристи-практики. На необхідності проведення суттєвих трансформацій законодавчого регулювання розгляду та вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності наголошувалося у працях Г. О. Андроська, О. Ф. Дорошенка, Ю. М. Капіци, О. П. Орлюк, О. І. Харитоновой та інших учених.

Нині спеціальні патентні суди функціонують у деяких країнах світу: Австрії, ФРН, Швеції, США, Великій Британії, Таїланді, Філіппінах, Кореї тощо [3; 4]. У межах Європейського співтовариства започатковано створення Єдиного патентного суду ЄС [5].

Метою цієї публікації є аналіз особливостей захисту прав інтелектуальної власності з огляду на формування в Україні спеціалізованої судової установи з розгляду і вирішення спорів у цій сфері – Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності, дослідження проблем та суперечностей чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства в галузі захисту прав інтелектуальної власності.

Основний матеріал дослідження. В Україні створення патентного суду обговорювалося протягом тривалого часу. Вперше створення такого суду передбачалося Законом СРСР «Про винаходи в СРСР» 1991 р., в якому вказувалося на роботу окремого органу з розгляду спорів – Патентного

суду СРСР [6]. У зв'язку з розпадом Радянського Союзу на території України цей нормативний акт не набув чинності. Проте у 2001 р. Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» [7] Кабінету Міністрів України було доручено вивчити питання щодо створення спеціалізованого патентного суду. Про необхідність створення спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності було зазначено у Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності [8]. Дискусії щодо доцільності його функціонування в Україні завершилися підписанням у вересні 2017 р. Указу Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» [2].

Одразу не можемо не відзначити певну некоректність формулювання назви цього спеціалізованого судового органу. Суд як орган, що здійснює правосуддя, загалом не займається вирішенням питань, у тому числі питань інтелектуальної власності. Будь-який судовий орган має бути спрямований на розгляд та вирішення спорів відповідної сфери, тому більш правильно вести мову про суд зі спорів інтелектуальної власності або суд у справах інтелектуальної власності, а не про суд з питань інтелектуальної власності.

Нині в Україні є низка проблем, пов'язаних із судовим захистом прав інтелектуальної власності. До найбільш важливих слід віднести відсутність необхідного рівня підготовки суддів, що розглядають спори у сфері прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому, якщо в межах системи господарських судів загалом уже сформувалася відповідна практика розгляду даної категорії спорів, то в системі судів загальної юрисдикції вона лише перебуває у процесі свого становлення. Отже, формування спеціалізованого суду у цій сфері має на меті підвищити рівень суддівського правозастосування.

Розгляд та вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності нерідко вимагає спеціальних професійних знань і практичних навичок, які часто відсутні у суддів, унаслідок цього значна кількість прийнятих рішень переглядаються вищими інстанціями. Не можна не відзначити, що спори у сфері інтелектуальної власності традиційно належать до одних із найбільш складних. Значною мірою ці обставини зумовлюються специфікою таких спорів, судовою практикою щодо яких характеризується достатньою різноманітністю. Досить часто суддя, який розглядає спір у сфері інтелектуальної власності, змушений поряд із вирішенням суто правових питань (про наявність чи відсутність права, факту

правопорушення, розміру заподіяної шкоди тощо) також досліджувати технічні аспекти, що належать до предмета доказування (наприклад, питання схожості конфліктних позначень, використання у виробі відповідача всіх ознак, включених до незалежних пунктів формули винаходу, що охороняється патентом позивача, застосування сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо). Сприяти вирішенню таких питань має судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності.

Проте призначення експертиз під час розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності також не вирішує всіх проблем і не має бути панацеєю. Тривалість проведення судової експертизи, відсутність єдиних методологічних засад та подекуди неоднозначність висновків судових експертів у вирішенні питань інтелектуальної власності часто є причиною затягування розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності, підставою для перегляду та скасування прийнятих по справі рішень.

У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 5 "Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності" [9] наголошується, що питання про призначення судової експертизи повинно вирішуватися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення. З урахуванням конкретних обставин справи та у разі, коли знань судді досить для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, можливе вирішення суддею (суддями) питань, які виникають у розгляді справи, з позиції споживача без призначення судової експертизи.

Відзначимо також, що Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) [10] передбачено, що процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені та вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, містити безпідставні часові обмеження або невіправдані затримки.

Складнощі виникають також у визначенні підвідомчості справ, що виникають із правовідносин інтелектуальної власності. Особливо гостро це питання стоїть у сфері розмежування компетенції господарських та адміністративних судів у спорах про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності. Як співвідповідач по таким спорам разом із

власником охоронного документа виступає центральний орган влади, який реалізує політику у сфері інтелектуальної власності (нині це Міністерство економічного розвитку та торгівлі України), а отже, формально такі спори можуть бути підвідомчі адміністративним судам. Однак слід враховувати, що у разі видачі патенту або свідоцтва державний орган не виступає як суб'єкт владних повноважень, а лише констатує факт набуття охорони об'єктом інтелектуальної власності, тому ці справи повинні бути предметом розгляду на підставі господарського чи цивільного судочинства. На жаль, щодо цього питання відсутні чіткі законодавчі приписи або роз'яснення на рівні постанови Пленуму Верховного Суду.

Спори щодо визнання недійсними правоохоронних документів є різновидом спорів про право, оскільки зрештою на підставі судового рішення підтверджується або визнаються недійсними майнові права інтелектуальної власності щодо результату творчої діяльності, який охороняється патентом чи свідоцтвом. Крім того, у справах про визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності відповідачем є не лише державний орган з питань інтелектуальної власності, який приймає рішення про видачу патенту чи свідоцтва, а і власник відповідного охоронного документа, оскільки прийняте судом рішення щодо визнання його недійсним може позбавити володільця прав, що впливають із факту державної реєстрації та охорони результату інтелектуальної, творчої діяльності. Тому слід підтримати позицію науковців та практиків, які наголошують, що спори у сфері інтелектуальної власності, в тому числі спори щодо визнання недійсними правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, не можна віднести до категорії адміністративних спорів. Вони підлягають вирішенню судами згідно з правилами господарського чи цивільного судочинства залежно від правового статусу сторін судового процесу.

Крім загальних способів захисту, що застосовуються судом чи іншим компетентним органом, передбачених Главою 3 Цивільного Кодексу України [11] (визнання права, припинення дій, що його порушують, відшкодування збитків тощо), у межах кожного самостійного інституту можна виокремити спеціальні захисні механізми, які використовуються для поновлення даної групи прав у разі їх порушення чи оспорування. Так, для захисту прав інтелектуальної власності суд може вжити заходи, передбачені ст. 432 ЦК України (вилучення з цивільного обо-

роту товарів, що виготовлені з порушенням права інтелектуальної власності, знарядь та матеріалів, які використовувалися для їх виготовлення, застосування разове грошове стягнення тощо).

Способи захисту окремих видів об'єктів інтелектуальної власності відображені також у спеціальних законах. Зокрема, Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" [12] до особливих заходів правоохоронного характеру відносить усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, знищення виготовлених зображень знака або такого позначення.

Розгляд системи цивільних прав та способів їх захисту засвідчує, що захисні можливості особи тісно пов'язані та зумовлюються специфікою порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права. Тому, якщо щодо окремих суб'єктивних прав характерне застосування всіх чи більшості передбачених законодавством способів захисту, то особливості інших зумовлюють можливість використання лише окремих правоохоронних засобів. Так, наприклад, самозахист цивільних прав у формі необхідної оборони застосовується у разі захисту права на життя та здоров'я, але загалом не характерний для захисту прав на інтелектуальну власність.

Відзначимо, що судовому захисту підлягають не лише суб'єктивні права, але й відповідні інтереси, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Відношення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів є предметом дискусій. Проте вважається, що відмінність між суб'єктивним цивільним правом та охоронюваним законом інтересом полягає в тому, що суб'єктивне право є не просто можливістю діяти певним чином, а можливістю, що забезпечується кореспондуючим обов'язком її здійснення. Своєю чергою, охоронюваний законом інтерес не має такого забезпечення.

Для захисту прав інтелектуальної власності відмежування суб'єктивних прав від охоронюваних інтересів має велике практичне значення, оскільки позов про визнання патенту чи свідоцтва недійсним може подати не будь-яка особа, а лише особа, права чи охоронювані законом інтереси якої порушує відповідний патент чи свідоцтво. Враховуючи, що, як правило, права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт належать власнику правоохоронного документа, то позивачу необхідно обґрунтувати у позовній заяві та довести у судову порядку, які його охоронювані законом інтереси порушені, у зв'язку

з існуванням конфліктного патенту чи свідоцтва. Не доведення зазначених обставин є підставою для відмови у задоволенні позову.

Для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності суд може використовувати будь-які способи захисту, передбачені цивільним законодавством. У чинному ЦК України (ст. 16) закріплюються 10 варіантів судового захисту майнових і немайнових прав та інтересів, які підпадають під сферу цивільно-правового регулювання. Їх перелік не є вичерпним, проте слід визнати, що не всі способи мають однакове значення для захисту порушеного або оспорюваного права на результат інтелектуальної діяльності.

Так, патентні права і права на засоби індивідуалізації засвідчуються фактом державної реєстрації, тому поширеним способом їх оскарження буде вимога про визнання недійсним виданого охоронного документа. З іншого боку, для захисту даної групи прав не є характерним використання такого способу, як примусове виконання обов'язку в натурі, оскільки їх об'єктом є нематеріальні блага. Тому вибір способів судового захисту порушеного або оспорюваного права залежить від характеру самого права, від виду та характеру вчиненого правопорушення.

Особливим способом судового захисту, що застосовується у межах системи прав інтелектуальної власності, є застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Варто наголосити, що у формулюванні відповідного положення ст. 432 ЦК України, що встановлює цей спосіб захисту, зазначається, що «розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення». Тобто застосування разового грошового стягнення може мати місце лише у разі, якщо спеціальний закон про охорону певного об'єкта інтелектуальної власності допускає таку можливість.

Як приклад такої норми можна навести положення ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [13] та ст. 55 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [14]. Для захисту інших об'єктів інтелектуальної власності цей спосіб захисту не може бути використаний через відсутність спеціальних законодавчих положень. У разі відсутності такого спеціального припису у суб'єкта порушеного права немає підстав посилаючись на застосування передбаченої ст. 8 ЦК України аналогії закону. Відсутність припису в законі про можливість застосування компенсації замість стягнення збитків є підставою для відмови в

застосуванні такого способу захисту порушеного права інтелектуальної власності.

Разом із тим розмір грошового стягнення, який нині становить діапазон від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, у сучасних умовах підлягає перегляду, особливо щодо максимальної межі суми компенсації. Визначення розміру грошової компенсації у такому значному діапазоні може бути підставою для зловживань окремими суб'єктами, які ініціюють судові розгляди справ про захист прав інтелектуальної власності лише задля отримання у перспективі значної суми матеріальної винагороди від відповідача. За цих умов доцільно обмежити максимальний розмір компенсації меншою сумою, яка буде визначатися судом залежно від характеру правопорушення, його наслідків та інших обставин. Відзначимо, що наразі вітчизняна судова практика не лише не призначала суму грошової у компенсації у максимальному розмірі, але досить часто обмежує такий розмір, як правило, показником у 100 мінімальних розмірів заробітної плати.

Висновки.

Підводячи підсумок розгляду окремих проблем захисту прав інтелектуальної власності у судовому порядку, можна констатувати, що в Україні сформована необхідна законодавча база, яка б забезпечувала реалізацію та гарантування додержання прав на результати творчої діяльності. Водночас складність розглядів спорів у сфері інтелектуальної власності, їх тривалість, відсутність подекуди єдиних судових підходів до вирішення цієї категорії спорів – ці чинники негативно впливають на рівень правової захищеності суб'єктів інтелектуальної власності. Вирішення зазначених проблем захисту прав інтелектуальної власності є перспективним завданням вітчизняної правової системи та правозастосовної практики, першим кроком у цьому напрямі може бути ефективна діяльність спеціалізованого суду з розгляду та вирішення справ у сфері інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 31. – Ст. 545.
2. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України від 29 вересня 2017 р. // Офіційний вісник України від 13.10.2017. – № 80. – С. 11. – Ст. 2438.
3. Андрощук Г. Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності як стимул економічного розвитку / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 1. – С. 53–61.

4. Дорошенко О. Ще раз про патентний суд / О. Дорошенко // Право України. – 2011. – № 3. – С. 40–44.

5. Единый патентный суд Евросоюза начнет работу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.copyright.ru/ru/news/main/2017/1/20/urc_eu.

6. Об изобретениях в СССР : Закон СССР от 31 мая 1991 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1991. – № 25. – Ст. 703.

7. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні : Указ Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285/2001 // Урядовий кур'єр від 05.05.2001. – № 79.

8. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки : схвалено Рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності, оформлене Протоколом № 11 від 11.03.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html.

9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 57.

10. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) // Офіційний вісник України від 12.11.2010. – 2010. – № 84. – С. 503. – Ст. 2989.

11. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

12. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

13. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року (в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

14. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.

В статье исследуются особенности защиты прав интеллектуальной собственности с учетом формирования в Украине специализированного суда по рассмотрению и разрешению споров в этой сфере – Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности; анализируются проблемы и противоречия действующего законодательства Украины, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной деятельности, формулируются выводы по совершенствованию национальной системы охраны прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, защита прав интеллектуальной собственности, патентный суд, Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности, система охраны интеллектуальной собственности.

In the article are explored the specifics of protection of intellectual property rights, taking into account the creation in Ukraine the specialized court of review and resolve disputes in this area - the High Court on Intellectual Property, the problems and contradictions of the current legislation of Ukraine in the field of intellectual activity are analyzed, conclusions on improving the national system of legal protection of intellectual property are formulated.

Key words: intellectual property, protection of intellectual property rights, patent court, High Court on Intellectual Property, intellectual property protection system.

УДК 347.77

Любов Майданик,*канд. юрид. наук, асистент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ФУНКЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ

Стаття присвячена аналізу поняття та змісту функцій авторського права України через характеристику загальних та спеціальних функцій, їх значення для права. Також надаються пропозиції щодо розуміння зазначених понять.

Ключові слова: функції авторського права, авторське право, особливі функції авторського права.

Постановка проблеми. В юридичній науці і правозастосовній практиці актуальними є питання визначення поняття, змісту, юридичного значення та системи функцій авторського права. Чинне законодавство України і вітчизняна доктрина фрагментарно і переважно оглядово висвітлюють зазначені питання щодо функцій авторського права, що зумовлює актуальність наукового дослідження.

Стан наукової розробленості. Сучасний стан наукової розробленості функцій авторського права України зумовлений недостатньою кількістю у вітчизняній цивілістичній доктрині наукових досліджень із цих питань. Окремі аспекти досліджувалися такими вченими, як О. П. Орлюк, О. І. Харитонova, О. П. Сергєєв, Р. Є. Еннан та іншими.

Мета зазначеного наукового дослідження полягає у з'ясуванні поняття, призначення і змісту функцій авторського права України. Наведене зумовлює актуальність проведення наукового дослідження зазначених питань у цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. 1. Поняття і значення функцій авторського права. В юридичній науці під функцією права зазвичай прийнято розглядати напрям впливу права чи конкретного інституту на суспільні відносини з метою їх впорядкування та врегулювання [2; 3; 4].

Заслугує на увагу обґрунтована П. М. Рабіновичем ідея щодо визначення функції права через поняття «цінність». Під цінністю права він розуміє корисність права як реальну значимість, як здійснювану правом функцію [1, с. 10].

У певному сенсі такий підхід опосередковано відображає один із найпоширеніших у західній юриспруденції підходів щодо розуміння і призначення функції права у вигляді його соціального призначення або соціальної зумовленості [4, с. 27].

У вітчизняній правовій літературі застосовуються поняття «функції» та «завдання» права, значення яких нерідко отожденоються. На нашу думку, порівняно із завданнями функції є найбільш важливими та скеровуючими напрямками впливу певних груп норм права (галузі, інститути) на відповідні відносини, які регулюються зазначеними нормами, які водночас перебувають у постійному динамічному взаємозв'язку.

У цьому зв'язку Л. І. Заморська безпідставно зазначає, що залежність функції права від його завдань знаходить прояв у тому, що, по-перше, завдання часто безпосередньо зумовлюють саме існування функцій, по-друге, визначають їх зміст, по-третє, суттєвим чином впливають на форми й методи їх реалізації, визначаючи конкретні напрями правового впливу [2, с. 4].

На нашу думку, юридичне значення функцій авторського права полягає у визначенні ними ідейних напрямів розвитку авторсько-правових відносин, втілених у законодавчих актах та правозастосовній практиці у взаємозв'язку з принципами і нормами правами, в яких відображено відповідні функції права.

Серед інших загальних функцій права науковці виділяють охоронну (захисну), пізнавальну [1, с. 24] та регулятивну функцію [2, с. 5]. Охоронна (захисна) функція виражається в тому, що право регламентує дії щодо охорони загальнопозитивних фундаментальних суспільних явищ, притаманних конкретній галузі права чи правовому інституту, в тому числі щодо механізму їх відновлення у разі порушення. Пізнавальна функція полягає в тому, що правова норма фіксує оцінку конкретних відносин, регулювання яких вона здійснює, таким чином даючи можливість особі зрозуміти їх суспільну значущість. Регулятивна функція проявляється у регулюванні суспільних відносин через координаційний вплив

позитивного права, правозастосовних актів та інших засобів.

Безумовно, зазначене загальноправове розуміння функцій права може бути поширено і на спеціальні галузі права та їх правові інститути, одним із яких є авторське право. Разом із тим авторському праву як інституту цивільного права притаманні суто галузеві функції цивільного права: відновлювальна, уповноважувальна та компенсаційна функції [3]. Хоча останню функцію О. В. Дзера вважає складовою частиною загальної охоронної функції [4, с. 29].

Відновлювальна-компенсаторна функція цивільного права зумовлена загально-цивільною спрямованістю цивільно-правових норм на відновлення або компенсацію порушених, оспорюваних або невизнаних цивільних прав, свобод та інтересів [3].

Уповноважувальна функція розкривається через диспозитивність цивільно-правових відносин, учасники яких мають право самостійно визначати правила поведінки, наприклад, шляхом укладення договору. Компенсаційна функція цивільного права виражається через гарантовану законом можливість відновлення порушеного права на засадах сумірності. У цьому зв'язку слід відзначити тісний зв'язок функцій та принципів авторського права, зокрема принципу сумірності та свободи договору [5, с. 183].

2. Спеціальні функції авторського права. Аналіз особливостей предмета авторського права дає певні підстави для виокремлення спеціальних авторсько-правових функцій. Загалом, усі досліджувані нижче функції авторського права ми відносимо до соціальних, метою яких є задоволення потреб суспільства, з урахуванням предмета і методу конкретного правового інституту. Функції відображають призначення авторського права, зумовлюючи його існування в суспільних відносинах. Успішна реалізація функцій конкретним інститутом збільшує повагу до нього з боку суспільства і, як наслідок, посилює ефективність правової охорони.

Крістоф Гейгер пояснює зазначене цілкове призначення функцій тим, що для відображення функцій права інтелектуальної власності норми мають бути піддані свого роду тестуванню: чи досягають вони своєї мети? [6, с. 4]. У разі невиконання заявлених завдань конкретними правовими нормами останні справедливо підлягають перегляду і зміні.

Так, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» статтю 21 було доповнено випадками вільного використання в частині пародії та попури. Такі зміни зумовлені тим, що відсутність прямої вказівки

на такі випадки передбачала необхідність отримання дозволу та виплати винагороди авторам, що обмежувало свободу творчості та вираження.

Метою авторського права на міжнародному рівні визнаються заохочення (поширення) літературної, музичної та художньої творчості, збагачення культурної спадщини і поширення знань та інформаційних благ на широкий загал. Усі функції авторського права тісно пов'язані між собою і взаємодіють.

Залежно від характеру соціального впливу можна виділити такі спеціальні функції авторського права, як: заохочувальна; функція прогресу, поширення і збереження культурних цінностей, економічна функція.

Заохочувальна (спонукальна) функція полягає в тому, щоб заохотити автора здійснювати творчу діяльність. Суть цієї функції не полягає у створенні творів із комерційною, культурною чи будь-якою іншою метою, оскільки людина має право створювати твори, які ніколи не мали б комерційної мети («never-in-commerce works»). Однак успішна реалізація цього завдання створює основу для виконання всіх інших, зміст яких розкриватиметься нижче. Заохочувальна функція передбачає стимулювання автора до того, щоб виражати себе як особистість, мислити креативно, реалізувати право на свободу думки, поширення інформації, свободу вираження і, як результат, створювати нові, унікальні твори.

Люїс Хайд у своїй роботі «Дар» ілюструє процес творчості на прикладі з творів Гомера: «Гермес винаходить перший музичний інструмент – ліру і віддає його своєму братові Аполлону, після чого він одразу надихнувся на створення другого музичного інструменту – труби. Звідси випливає, що створення першого твору робить можливим появу другого» [7, с. 189].

У юридичній літературі звертається увага на те, що саме гарантований комплекс авторських прав на результат такої творчості допомагає стимулювати діяльність щодо створення творів науки, літератури і мистецтва.

У цьому зв'язку О. П. Сергєєв зазначав, що авторське право сприяє створенню умов для заняття творчою працею, забезпечує правове визнання та охорону досягнутих творчих результатів [8, с. 20]. З огляду на це, набувають додаткової актуальності і значимості особисті немайнові права автора, призначення яких полягає у забезпеченні особистих та соціальних інтересів автора: право на визнання, вираження внутрішнього світу в художніх образах. Сучасні цифрові технології створюють додаткові сприятливі умови для заохочення творчості у різних сферах.

Так, виробництво творів для молодих творців без фінансової підтримки стало значно дешевшим із появою електронної форми книг, 3-D принтерів, соціальних мереж. Сучасні технології створюють нові способи використання авторських прав, у зв'язку з чим у 9 абзаці Директиви ЄС 2001/29/ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» передбачено, що охорона авторського права допомагає гарантувати збереження та розвиток творчості в інтересах авторів, ...споживачів, культури, промисловості та громадськості у цілому.

Функція прогресу, яку виконує авторське право, неухильно пов'язана із сучасними технологіями, які часто у своїй основі містять комп'ютерні програми, графічні твори. По суті, створення нових творів у цій сфері і сприяє прогресу людства. Створення нових творів, що, безумовно, є відносним поняттям у авторському праві, веде до розвитку технологій і суспільства у цілому. Саме творча діяльність зумовила появу штучного інтелекту внаслідок розробки комп'ютерних програм, що ставлять перед дослідниками нові виклики щодо необхідності перегляду усталених правових підходів.

Однак без упевненості розробників у можливості скористатися економічними вигодами від таких творчих результатів бажання продовжувати свою роботу може зникнути. Ще в Конституції Сполучених Штатів Америки було передбачено положення про «просування прогресу науки шляхом гарантування авторам на обмежений час виключного права на письмові твори». Запровадження виключності прав на певний час і зараз залишається одним із головних принципів авторського права, однак прогрес передбачає отримання знань із чужих творів, доступ до яких може бути обмежений автором. Тому з метою реалізації цього завдання авторське право містить низку винятків та обмежень, зокрема випадки вільного використання творів із науковою та навчальною метою.

Такі випадки передбачені у Директиві ЄС 2001/29/ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві» та в Законі України «Про авторське право і суміжні права».

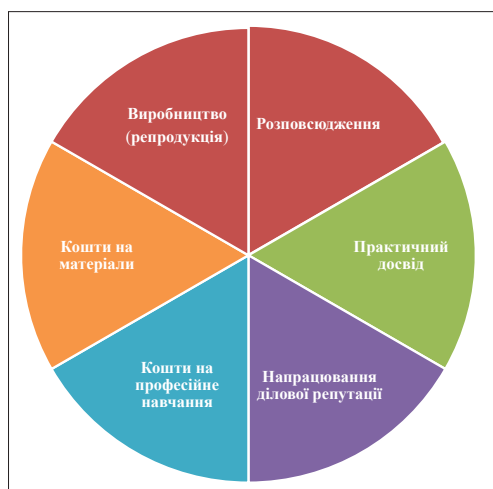
Поширення і водночас збереження культурних цінностей є одним із фундаментальних завдань, яке закріплено в міжнародних угодах. Неодноразово крізь призму саме цього завдання вирішуються спори у Європейському суді справедливості. Авторське право відіграє суперечливу роль у

сучасному цифровому суспільстві. З цього приводу О. П. Сергєєв зазначав, що, з одного боку, споживачі повсякчас мають постійний доступ до кращих світових творів інтелектуальної творчості. З іншого боку, в багатих невеликих країнах творчість місцевих авторів змитається потоком іноземних матеріалів [9, с. 190]. З урахуванням змісту окремих положень Директиви ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» (абз. 9, 11, 12, 14) збереження та поширення культури є метою охорони авторських прав.

Економічна функція авторського права зумовлена тим, що реалізація автором чи правоволодільцем своїх майнових прав на платній основі передбачає збільшення доходів останнього та країни зокрема. Така діяльність має велике значення для ринкових відносин, про що свідчать дані Всесвітнього банку про суми, отримані українськими правоволодільцями за використання майнових прав інтелектуальної власності. Найвищий показник – 167.000.000 мільйонів доларів США було зафіксовано у 2013 році, після чого відбулося різке зниження отриманих платежів, що зумовлено соціальною і економічною кризою, в якій Україна перебуває і зараз. Так, за 2016 рік українські правоволодільці отримали 73.000.000 млн. доларів США, що практично збігається з показниками 2008 року [10].

Зазначені показники обґрунтовують очевидне вагомe значення ефективності комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності на твори для економіки держави і окремого громадянина. Делія Ліпчик також зазначала, що економічне значення авторського права значно зросло, оскільки воно стимулює творчість, сприяє росту інвестицій і поширенню культурних цінностей [11, с. 49].

Створюючи твори, автор чи правоволодільць докладає багато інтелектуальних та матеріальних зусиль, які можуть складатися з коштів, витрачених на навчання, часу для набуття досвіду, професійної репутації, коштів на матеріали, виробництво і відтворення. У разі використання чужого твору без дозволу користувач витрачає кошти і зусилля лише на відтворення твору і його розповсюдження, як у випадку з піратством, а економічну вигоду може отримувати таку саму, а то й подвоєну. Однак дохід, отриманий порушником, у такому разі не оподатковується і часто є об'єктом відмивання коштів, що завдає додаткових економічних збитків. Співвідношення затрат автора/правоволодільця та порушника авторських прав проілюстровано на умовних діаграмах, розміщених нижче (мал. 1 і мал. 2).



Мал. 1. Витрати правоволоділця



Мал. 2. Витрати порушника

Сьогодні саме економічна функція авторського права займає провідне місце серед інших напрямів впливу, що зумовлено великою кількістю факторів: загальними тенденціями ринкової економіки, спрямованістю норм міжнародних угод та іншими. Таке значення економічної функції авторського права насамперед забезпечується правовою конструкцією виключних майнових авторських прав.

Як зазначають Франсуа Левек та Янн Мен'єр у своїй монографії «Економіка патентного та авторського права», цей правовий механізм має на меті вирішення конкретних проблем щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Оскільки об'єкт інтелектуальної власності є нематеріальним благом, з економічної точки зору йому притаманні такі характеристики: невиключність та неконкурентоздатність [12, с. 5].

Під невиключністю (nonexcludability) для цілей цього дослідження слід розуміти неможливість виключити інших осіб із використання об'єкта авторського права у разі його опублікування. Так, виробник аудіовізуального твору, зафіксованого на DVD, не може обмежити коло осіб, які будуть його переглядати, а також кількість відтворень твору.

Неконкурентоздатність (non-rival) об'єктів авторського права передбачає, що при споживанні такого блага його кількість не зменшується для інших споживачів. При відтворенні кінофільму кількість глядачів не впливає на кількість твору. Крім того, твори як об'єкти авторського права є неподільними, оскільки їх неможливо розділити на окремі частини без втрати економічної цінності. З точки зору економічної теорії зазначені характеристики притаманні суспільним благам, доступ до споживання яких мають всі громадяни незалежно від того, чи вони сплачували за їх використання. Однак у разі поширення підходу чистого суспільного блага на об'єкти авторського права творці більше б не мали економічного стимулу до створення нових, отже, виконання інших зазначених вище функцій авторського права видається складним. Тому надання виключних майнових прав авторам та правоволоділцям на їхні твори на певний час створює виправдані обмеження у доступі до них для визначеного кола користувачів шляхом сплати останнім авторської винагороди. У разі неможливості визначення конкретного користувача, як у випадку з відтворенням творів на матеріальних носіях у домашніх умовах, застосовується механізм стягнення виплати авторської винагороди з виробника або імпортера такого матеріального носія (private copying levy).

3. Висновки.

Проведене дослідження поняття і видів функцій авторського права України дає підстави для таких висновків.

1. Під поняттям функції доцільно розуміти найбільш важливі та скеровуючі напрями впливу певних груп норм права (галузі, інституту) на відповідні суспільні відносини, врегульовані зазначеними нормами, що перебувають у постійному динамічному взаємозв'язку із завданнями права.

2. Визначено, що на авторське право поширюються як загальноправові функції, як-то охоронна, захисна, пізнавальна та регулятивна, так і галузеві функції цивільного права, зокрема уповноважувальна та компенсаційна.

3. Функції відображають призначення авторського права, зумовлюючи його існування в суспільних відносинах. Успішна реалізація функцій конкретним інститутом збільшує

повагу до нього з боку суспільства і, як наслідок, посилює ефективність правової охорони.

4. Юридичне значення функцій авторського права полягає у визначенні ними ідейних напрямів розвитку авторсько-правових відносин, втілених у законодавчих актах та правозастосовній практиці у взаємозв'язку з принципами і нормами правами, в яких відображено відповідні функції права.

5. Залежно від характеру соціального впливу можна виділити такі спеціальні функції авторського права, як: заохочувальна, функція прогресу, поширення і збереження культурних цінностей, економічна функція.

Список використаних джерел:

1. Рабінович М. П. Социалистическое право как ценность. – Одеса, 2006. – 167 с.
 2. Заморська Л. І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз / Л. І. Заморська // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2015. – № 6. – С. 3–9.
 3. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
 4. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком інтер, 2010. – 976 с.
 5. Майданик Л. Р. Принципи авторського права України: поняття, види, система / Л. Р. Майданик // Право України. – 2017. – № 11. – С. 181–188.
 6. Christophe Geiger: The Social Function of Intellectual Property Rights/Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper. – 2013. – № 13-06. – Р. 4.
 7. Hyde L. The Gift: Creativity and the Artist in the Modern World / Vintage books. 2007. – 435 p.
 8. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 752 с.
 9. Мэггс П.Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев. – М.: Юристъ, 2000. – 400 с.
 10. Сайт Світового Банку. Суми отриманих зборів за використання інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://data.worldbank.org/indicator/BX.GSR.ROYL.CD?locations=UA&view=chart>
 11. Авторское право и смежные права / пер. с фр. Делия Липчик. – М. : Ладомир, 2002. – 788 с.
 12. Leveque, Francois and Ménière, Yann, The Economics of Patents and Copyright. MONOGRAPH, Berkeley Electronic Press, July 2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ssrn.com/abstract=642622>
- Стаття посвящена аналізу поняття і содержания функцій авторського права України через характеристику общих и специальных функций и их значения для права. Также представлены предположения относительно понимания указанных понятий.*
- Ключевые слова:** функции авторского права, авторское право, особые функции авторского права.
- The article is devoted to the analysis of the concept and content of the functions of copyright of Ukraine through the characteristic of general and special functions, their significance for law. Also provided suggestions on understanding these concepts.*
- Key words:** functions of the copyright, copyright, special functions of copyright.



УДК 347.72

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

ДОГОВІР МІЖ АКЦІОНЕРАМИ ТОВАРИСТВА ЯК СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Стаття присвячена дослідженню правових особливостей договору між акціонерами товариства як одного зі способів здійснення корпоративних прав. У статті розкрито правові наслідки укладення договору, а також виконання та невиконання останнього. Окрім цього, досліджено, спосіб реалізації яких саме прав може бути закріплений у договорі між акціонерами товариства.

Ключові слова: акціонер, корпоративні права, договір між акціонерами, здійснення корпоративних прав, спосіб здійснення корпоративних прав.

Постановка проблеми. На наше переконання, із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 № 289-VIII законодавець дещо із запізненням, однак все-таки розпочав приводити вітчизняне законодавство у сфері здійснення корпоративних прав акціонерами до такого регулювання вказаного питання, яке здійснюється у країнах Західної Європи та Сполучених Штатах Америки.

Наступним кроком на шляху до таких змін став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 № 1984-VIII, який набрав чинності 18.02.2018 року.

Так, Законом України від 23.03.2017 № 1984-VIII, зокрема, встановлено право на укладення договору між акціонерами, надано поняття такому договору, а також наведено певні особливості його укладення та правових наслідків виконання та невиконання останнього. При цьому можливість укладення договору між акціонерами не є чимось новим для вітчизняного законодавства, адже до набрання чинності вищезгаданим законом ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» (у редакції від 06.01.2018) [1] регламентувала, що статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання.

Натепер вищезгадані положення про договір між акціонерами вилучені із ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», істотно видозмінені, розширені та викладені у ст. 26-1 вказаного закону.

Однак, незважаючи на більш детальну правову визначеність договору між акціонерами товариства, все ще залишається низка запитань, пов'язаних із ним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Правову природу договорів між акціонерами досліджували такі провідні українські вчені, як В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Ю. М. Жорнокуй, В. В. Луць, М. М. Сигидин, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Цікало, Т. Б. Штим, О. С. Яворська та інші. При цьому нові законодавчі зміни породили нові дискусійні питання, які нині потребують дослідження.

Метою даної статті є розкриття правових особливостей договору між акціонерами товариства як одного зі способів здійснення корпоративних прав.

Виклад основного матеріалу. Перш за все варто зазначити, що до запровадження нових законодавчих змін серед науковців не було однастайної позиції стосовно найменування договору між акціонерами. Так, О. М. Вінник та Т. Б. Штим називають досліджуваний договір «акціонерна угода» [2, с. 25; 3 с. 146]. В. А. Васильєва говорить про «корпоративний правочин», «корпоративний договір», «акціонерний правочин», «правочин між акціонерами», натомість М. М. Сигидин схиляється виключно до такого найменування, як «корпоративний договір» [4, с. 107, 108; 5 с. 139].

Проте сьогодні ч. 1 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1], зокрема, визначає, що договір між акціонерами товариства – це договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій – прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими

внутрішніми документами товариства. За договором між акціонерами його сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав.

Отже, з моменту набрання чинності Законом України від 23.03.2017 № 1984-VIII такий вид договору отримав не лише своє остаточне найменування – «договір між акціонерами товариства», а й законодавчо визначене поняття.

Переходячи до визначення сторін договору між акціонерами товариства, зазначаємо, що стороною останнього очевидно можуть бути акціонери в межах одного товариства. При цьому законодавець дозволяє бути стороною договору як акціонеру – власнику простих акцій, так і акціонеру – власнику привілейованих акцій.

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1], договір між акціонерами укладається в письмовій формі. Справжність підписів учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю – фізичних осіб на такому договорі засвідчується у встановленому порядку.

Стосовно предмета договору варто зазначити, що не завжди сформульована законодавцем конструкція правової норми дозволяє настільки чітко одразу визначити предмет договору, а саме те, що таким є «спосіб», у який акціонери реалізують належні їм права.

Під способом здійснення прав учасників господарського товариства В. І. Цікало [6, с. 70] розуміє вид поведінки учасника (акціонера), за допомогою якої він реалізує свої правові можливості або виконує взяті на себе обов'язки активними діями або утриманням від них. Також науковець поділяє способи здійснення прав учасників господарського товариства на види за такими критеріями.

За правовими наслідками поведінки учасника товариства способи здійснення його прав поділяються на: фактичні (коли дії учасника товариства не спрямовані на виникнення, зміну або припинення у нього прав та обов'язків, наприклад, присутність учасника на засіданні загальних зборів без участі у голосуванні) та юридичні (коли внаслідок дій учасника товариства у нього виникають, змінюються або припиняються права та обов'язки, наприклад, участь у прийнятті рішень загальними зборами).

Залежно від особи, яка здійснює права учасника господарського товариства, способи їх здійснення бувають: особистими (коли права учасника здійснює він безпосередньо) і за посередництвом інших осіб (коли учасник здійснює свої права через представника).

Враховуючи характер поведінки учасника господарського товариства, способи здійснення його прав можна поділити на: здійснення прав учасника шляхом вчинення активних дій, а також здійснення прав учасника шляхом утримання від вчинення дій (наприклад, неявка учасника на загальні збори товариства).

Залежно від волі учасника господарського товариства способи здійснення прав за договором є: добровільними (учасник здійснює належні йому права за власним бажанням (на свій розсуд)) і примусовими (учасник здійснює свої права незалежно від свого бажання).

Однак не можемо погодитись із видами способів здійснення прав, які виокремлені за останнім критерієм, тобто із добровільними та примусовими.

Вказане зумовлено тим, що кожна зі сторін договору між акціонерами товариства діє добровільно, у тому числі добровільно погоджується в обов'язковому порядку реалізовувати належні їй права так а не інакше.

Тобто попри те, що сторона договору вибрала для себе спосіб здійснення, який зобов'язує в імперативному порядку вчинити ряд конкретних дій, такий спосіб все одно вважатиметься добровільним, адже акціонер шляхом підписання досліджуваного договору самостійно погодив вказаний спосіб здійснення прав.

Отже, вважаємо, що залежно від волі учасника господарського товариства доцільно виділити такі способи здійснення прав за договором, як: ті, що допускають диспозитивну поведінку, та ті, що не допускають диспозитивної поведінки (імперативні).

Встановивши, що предметом договору між акціонерами товариства є спосіб реалізації прав, необхідно дослідити, спосіб реалізації яких саме прав може бути закріплений у такому договорі. Так, Закон України «Про акціонерні товариства» зазначає, що це можуть бути «права на акції» та/або «права за акціями», передбачені законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства.

Тобто права акціонера, спосіб реалізації яких визначається у договорі між акціонерами товариства, повинен існувати станом на момент укладення останнього та бути визначеним законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства.

Проте абз. 3 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що акціонери – власники простих акцій товариства – можуть мати й інші права, передбачені актами законодавства та статутом акціонерного товариства. Частина 2 статті 26 Закону

України «Про акціонерні товариства», зокрема, регламентує, що у статуті акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються акціонеру – власнику кожного класу привілейованих акцій [1]. Аналогічні за змістом положення також містить Цивільний кодекс України.

Тобто законодавство передбачає, що обсяг прав акціонерів – власників простих та привілейованих акцій – може бути визначений лише законодавством та статутом товариства. Отже, доходимо висновку, що реалізація акціонерами прав, визначених в інших документах товариства, є неправомірною.

Натомість договір між акціонерами товариства допускає визначення способу реалізації прав на акції та/або прав за акціями, які у тому числі передбачені іншими внутрішніми документами товариства. Звідси доходимо висновку, що реалізація прав, визначених в інших внутрішніх документах товариства, буде правомірною лише для акціонерів – сторін договору – за умови передбачення в останньому способу реалізації таких прав.

При цьому ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] дещо конкретизує, що саме може передбачати договір між акціонерами, а саме вказує на те, що останній може передбачати:

- обов'язок голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства;
- обов'язок голосувати згідно із вказівкою акціонера – сторони договору;
- обов'язок погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин;
- обов'язок утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин;
- обов'язок вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділенням із нього нового товариства;
- умови або порядок визначення умов, на яких акціонер – сторона договору – вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Однак виникає питання: чи виключно вищенаведене може становити зміст договору між акціонерами товариства? Вважаємо, що ні, адже, як уже було зазначено, ч. 1 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» (*перше речення*) регламентує, що предметом договору між акціонерами товариства є способи реалізації прав, передбачених законом, статутом та інши-

ми внутрішніми документами товариства. У такий спосіб законодавець дає чітке розуміння того, що сторони можуть передбачити у договорі способи реалізації будь-яких прав, які передбачені у визначених законодавцем джерелах.

Водночас вказівка законодавця у ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо можливості передбачення способів вирішення тих чи інших питань є не чим іншим, як прикладом того, що може передбачати договір між акціонерами товариства.

Так, окрім конкретизованого законодавцем кола питань, договір між акціонерами може, зокрема, передбачати відмінні способи здійснення права на інформацію про діяльність товариства.

Вважаємо за необхідне також звернути увагу на правове становище товариства, акціонери якого вирішили укласти договір між собою, та акціонерів, які не є стороною договору між акціонерами товариства.

Частина 3 ст. ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] у тому числі передбачає, що договір між акціонерами є обов'язковим лише для його сторін. Інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією зі сторін договору протягом трьох робочих днів із дати його укладення. Публічне акціонерне товариство розкриває інформацію про наявність договору між акціонерами у порядку, встановленому Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» для розкриття особливої інформації про емітента. Якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною.

Таким чином, договір між акціонерами товариства хоч і нерозривно пов'язаний із самим товариством, однак не може створювати для останнього обов'язок вчиняти певні дії або ж утриматись від вчинення дій. Більше того, акціонери – сторони договору – не зобов'язані доводити до відома акціонерного товариства зміст укладеного між ними договору, однак зобов'язані повідомити про факт укладення останнього. Тобто у разі укладення договору між акціонерами товариство та інші акціонери можуть виступати лише в ролі так званих спостерігачів виконання умов вказаного договору, при цьому лише у тому разі, коли умови останнього це дозволитимуть.

Водночас звертаємо увагу, що законодавець позбавив права на обізнаність про укладення договору між акціонерами акціонерів приватного акціонерного товариства, які не є стороною такого договору. Вказане зумовлено тим, що обов'язок розкрити

згадану інформацію у порядку, встановленому для розкриття особливої інформації про емітента, покладено лише на публічне акціонерне товариство.

Так, ч. 2 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [8] регламентує, що строки, порядок і форми розкриття особливої інформації про емітента та додаткових відомостей, що містяться у такій інформації, встановлюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Пункт 5 глави I розділу II Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 03.12.2013 № 2826 [9], передбачає, що розкриття особливої інформації має здійснюватися шляхом оприлюднення у загальнодоступній інформаційній базі даних Комісії, опублікування в офіційному друкованому виданні, розміщення на власному веб-сайті та подання до Комісії. Розкриття особливої інформації здійснюється у такі строки: у загальнодоступній інформаційній базі даних Комісії – протягом одного робочого дня після дати вчинення дії, але не пізніше 10.00 години другого робочого дня після дати вчинення дії; в офіційному друкованому виданні – протягом п'яти робочих днів після дати вчинення дії; на власному веб-сайті – протягом п'яти робочих днів після дати вчинення дії.

Однак видається несправедливим такий стан речей, а саме те, що виключно акціонери публічного акціонерного товариства вправі довідатись про факт укладення між акціонерами товариства, учасниками якого вони є, досліджуваного договору. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне надати вищезгадану можливість учасникам приватного акціонерного товариства шляхом внесення законодавчих змін, а саме заміни у другому реченні абз. 3 ч. 3 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» слів «приватне акціонерне товариство» на «товариство».

Окрім цього, відповідно до абз. 2, 5 ч. 3 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1], договір щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладений стороною договору між акціонерами на порушення цього договору, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони договору між акціонерами лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором між акціонерами. Порушення договору між акціонерами не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства.

Тобто законодавець не закріпив, так би мовити, автоматичної недійсності договору, укладеного на порушення договору між акціонерами товариства, однак вказав, що такий може бути визнано недійсним за певних обставин.

При цьому, зважаючи на те, що інформація про сторони та зміст договору між акціонерами товариства є конфіденційною, цілком ймовірно може виникнути ситуація, коли договором, укладеним на порушення договору між акціонерами товариства, може бути інший договір між акціонерами товариства, що укладений з акціонерами, які не є стороною первинно укладеного договору між акціонерами.

Отже, у разі відсутності підстав для визнання недійсним у судовому порядку такого договору може виникнути ситуація, коли один акціонер матиме два однакових або ж взаємовиключних зобов'язання перед різними акціонерами за різними договорами між акціонерами товариства, які є дійсними.

Тобто, не встановлюючи автоматичних підстав для визнання договору, укладеного на порушення договору між акціонерами товариства, недійсним, законодавець дозволяє акціонеру вибрати, який саме із договорів виконувати.

Водночас невиконання умов одного з договорів між акціонерами товариства може мати для акціонера – сторони договору – наслідки у вигляді цивільно-правової відповідальності.

При цьому постає питання доцільності укладення договору між акціонерами товариства, якщо невиконання умов договору не слугуватиме підставою для визнання недійсними рішень органу товариства.

Однак вважаємо такий підхід абсолютно правильним, зважаючи на те, що договір між акціонерами товариства стосується виключно сторін останнього, а тому невиконання договору повинно мати негативні наслідки лише для його сторін та не зачіпати права і законні інтереси інших акціонерів.

Також варто не забувати, що договір між акціонерами – це домовленість сторін, а сторони вправі відступити від своїх домовленостей, однак, як уже зазначалось, у такому разі це може мати для такої сторони договору наслідки у вигляді цивільно-правової відповідальності.

Так, згідно з ч. 6 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1], договором між акціонерами можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із такого договору, та заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань.

Стаття 546 Цивільного кодексу України [1] передбачає, що виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Таким іншим видом забезпечення зобов'язань може бути безвідклична довіреність із корпоративних прав. Частини 1, 2 статті 26-2 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] передбачають, що у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність). Безвідклична довіреність припиняється у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона видана.

Отже, поряд зі звичними видами забезпечення зобов'язань законодавець спеціально впровадив для правовідносин за договором між акціонерами товариства такий вид, як безвідклична довіреність із корпоративних прав.

Стосовно правової природи договору між акціонерами товариства зазначаємо, що І. Спасибо-Фатеева вбачає такі варіанти юридичної природи досліджуваного договору: а) зобов'язальна (тобто угода – це звичайний договір); б) як організаційного договору (оскільки в ньому не йдеться про майнові блага); в) як квазіпартнерства, яким вони є за англійським правом; г) як договору підпорядкування, що пояснюється таким: особа, яка не має потрібного пакету акцій, набуває право впливати на рішення загальних зборів і підпорядковує собі управління в АТ завдяки укладеній з акціонерами угоді [7, с. 186].

В. А. Васильєва зазначає, що корпоративні договори найбільше примикають до договорів про спільну діяльність. Проте, на відміну від корпоративного договору, зобов'язання, яке виникає за договором про спільну діяльність, має майновий характер. На відміну від договору про спільну діяльність, де можливе поглинання волі більшістю під час голосування, погодження умов корпоративного договору відбувається шляхом погодження волі усіх учасників [4, с. 108].

М. М. Сигидин також поділяє думку, що корпоративний договір за своєю правовою природою є найбільш подібним до договору про спільну діяльність, на підтверджен-

ня даної позиції наводять спільні риси вищезгаданих договірних конструкцій, а саме: наявність спільної для всіх учасників мети договору; координація діяльності учасників у процесі виконання умов договору; безоплатний характер договірних зобов'язань; корреальний характер відносин, що породжуються договором [5, с. 146].

Ми ж погоджуємось із думкою В. І. Цікала [6, с. 72], який зазначає, що договір між учасниками акціонерами товариства має самостійний характер і належить до окремої групи цивільно-правових договорів – договорів про здійснення прав.

При цьому вважаємо за необхідне додати, що, незважаючи на те що договір між акціонерами товариства не створює нових прав для акціонерів – сторін договору, він є дієвим інструментом, який допомагає досягнути бажаного результату від реалізації тих чи інших прав.

Щодо набрання чинності договором між акціонерами товариства зазначимо таке. Відповідно до ч. 2 ст. 631 Цивільного кодексу України [10], договір набирає чинності з моменту його укладення. Проте абз. 2 ч. 1 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] передбачає, що дата набрання чинності договором між акціонерами визначається цим договором.

Таким чином, законодавець дозволив сторонам договору між акціонерами товариства відійти від загального правила набрання чинності договорами та дозволив самостійно визначити таку дату.

Висновки з дослідження.

Таким чином, підсумовуючи усе вищеведене, зазначаємо таке:

1) договір між акціонерами товариства може визначати способи здійснення лише тих прав, які існують станом на момент укладення останнього та визначені у встановлених законодавцем джерелах;

2) сторонами договору можуть бути як акціонери – власники простих акцій, так і акціонери – власники привілейованих акцій;

3) договір між акціонерами товариства не створює жодних правових наслідків для акціонерів, які не є стороною договору, та для самого товариства;

4) договір між акціонерами товариства має власний вид забезпечення виконання останнього, а саме такий, як безвідклична довіреність із корпоративних прав;

5) сторони договору між акціонерами товариства самостійно визначають дату набрання ним чинності;

6) не встановлюючи автоматичних підстав для визнання договору, укладеного

на порушення договору між акціонерами товариства недійсним, законодавець дозволяє акціонеру вибрати, який саме із договорів виконувати;

7) договір між акціонерами товариства є дієвим інструментом, який допомагає досягнути бажаного результату від реалізації тих чи інших прав.

Список використаних джерел:

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
 2. Вінник О. Акціонерні угоди / О. Вінник // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 20–27.
 3. Штим Т. Б. Правова природа акціонерної угоди / Т. Б. Штим // Європейські перспективи. – 2013. – № 1. – С. 146–150.
 4. Васильєва В. А. Корпоративні правові чини: питання кваліфікації / В. А. Васильєва // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2011. – № 27. – С. 104–110.
 5. Сигидин М. М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів / М. М. Сигидин // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2013. – № 33. – С. 139–147.
 6. Цікало В. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства / В. Цікало // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 2. – С. 68–73.
 7. Спасибо-Фатєєва І. Акціонерні угоди / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 12. – С. 182–190.
 8. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – ст. 268.
 9. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 03.12.2013 № 2826 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2180-13>.
 10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
- Статья посвящена исследованию правовых особенностей договора между акционерами общества, как одного из способов осуществления корпоративных прав. В статье раскрыты правовые последствия заключения договора, а также выполнения и невыполнения последнего. Кроме этого, исследовано, способ реализации каких именно прав может быть закреплен в договоре между акционерами общества.*
- Ключевые слова:** акционер, корпоративные права, договор между акционерами, осуществление корпоративных прав, способ осуществления корпоративных прав.
- This article scopes legal characteristics of a shareholder's agreement as one of the instruments for corporate rights execution. The author explains legal effects of the agreement as well as performance and failure to perform it. Additionally, the article provides research of implementation methods that may be scripted by shareholders within the agreement.*
- Key words:** shareholder, corporate law, shareholders' agreement, exercising corporate authority, method of corporate rights execution.



УДК 347.724:347.9(477)

Володимир Цікало,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА ВИКУП АКЦІЙ З ІНІЦІАТИВИ ТОВАРИСТВА

Стаття присвячена правовому аналізу умов здійснення права акціонерів на викуп належних їм акцій з ініціативи товариства. На підставі рішення загальних зборів товариства в його акціонерів виникає можливість вимагати від акціонерного товариства викупу у них належних їм акцій. Запропоновано розділити строк викупу акцій на три самостійних строки: строк повідомлення товариством про викуп акцій, строк приймання пропозицій акціонерів про продаж акцій і строк сплати вартості акцій.

Ключові слова: акціонер, викуп, здійснення, строк.

Постановка проблеми. Формулювання частини першої ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства”, згідно з яким товариство має право за рішенням загальних зборів викупити в акціонерів акції за згодою власників цих акцій, стало підставою для виокремлення в науковій літературі самостійного різновиду викупу акцій – “**добровільний викуп**” [1, с. 24; 2, с. 127; 3, с. 241; 4, с. 148].

Загальним питанням змісту, методів реалізації, етапів та правових наслідків здійснення права на викуп акцій товариством за згодою акціонерів приділили увагу українські вчені, такі, наприклад, як: О. М. Вінник, Є. М. Даниленко, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, В. М. Кравчук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. В. Хорт та інші. Разом із тим не досить дослідженими залишаються умови здійснення та правова природа права на викуп акціонерним товариством розміщених ним акцій з його ініціативи.

Мета статті – встановити сутність права на викуп акцій з ініціативи товариства; умови здійснення цього права; співвідношення права на викуп акцій з ініціативи товариства із правом на викуп акцій з ініціативи акціонера; момент, із якого в акціонера виникає право вимагати сплати вартості акцій.

Виклад основного матеріалу. Добровільний викуп акцій, як правило, пов’язують із підставою його виникнення. Так, на думку В. М. Кравчука, за підставами необхідно виділяти два види викупу: 1) добровільний – за рішенням товариства; 2) обов’язковий – на вимогу учасника [5, с. 12]. “Під час добровільного викупу акцій обов’язки АО та акціонера виникають на підставі вільного волевиявлення сторін”, –

вважає Ю. М. Жорнокуй [6, с. 51]. Авторське обґрунтування назви “добровільний викуп акцій” пропонує Є. М. Даниленко: головною ознакою добровільного викупу акцій є обумовлене виникнення правовідносин викупу акцій лише за умов збігу як волі акціонерного товариства, так і акціонера, а саме: бажання акціонерного товариства купити акції і згоди акціонерів їх продати [7, с. 160].

Загалом погоджуючись з аргументами вітчизняних учених щодо правової природи викупу товариством акцій власного розміщення, слід звернути увагу на те, що “**викуп акцій**” і “**право на викуп акцій**” – не тотожні поняття.

Під викупом акцій у науці розуміють різновид майнових корпоративних правовідносин, у межах яких акціонерне товариство бере на себе обов’язок придбати розміщені ним акції, а акціонер – продати їх товариству [8, с. 4].

Суб’єктивне право на викуп акцій є лише одним з елементів змісту правовідносин викупу і включає у себе сукупність правових можливостей, які належать акціонерові у зв’язку з викупом у нього акцій. У цьому розумінні праву акціонера на викуп належних йому акцій кореспондує обов’язок товариства придбати ці акції. Для акціонерного товариства придбання власних акцій в акціонера є не правом, а обов’язком, який виникає з моменту пред’явлення відповідної пропозиції (вимоги) акціонером. Тому під час здійснення права акціонера на викуп у нього акцій воно набуває ознак обов’язковості для товариства. На відміну від викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій як процедури (правовідношення), що отримала у літературі назву “добровільного викупу”, суб’єктивне право акціонера на викуп

має обов'язковий характер щодо товариства. ***Це право акціонера за своєю сутністю є правом на обов'язковий викуп акцій, який ініціює саме товариство.***

Таким чином, у разі поділу суб'єктивного права акціонера на викуп у нього акцій товариством треба застосовувати критерій суб'єкта ініціативи викупити акції, а саме: від кого вона виходить. За цим критерієм **право на обов'язковий викуп акцій товариством** можна поділити на два види: **1) право на обов'язковий викуп акцій з ініціативи товариства** (ст. 66 Закону України "Про акціонерні товариства"); **2) право на обов'язковий викуп акцій з ініціативи акціонера** (ст. 68 Закону України "Про акціонерні товариства").

Аналіз положень ст. 2, 66 та 67 Закону України "Про акціонерні товариства" дає підстави виділити такі умови здійснення права акціонера на викуп у нього акцій з ініціативи товариства: **прийняття загальними зборами товариства рішення про викуп акцій за згодою акціонерів; надсилання товариством письмового повідомлення акціонерам про викуп у них акцій; отримання товариством письмових пропозицій акціонерів про продаж належних їм акцій; сплата вартості акцій товариством.**

Умовою здійснення права на викуп акцій з ініціативи товариства, яка започатковує процедуру викупу, є прийняття рішення загальними зборами акціонерів. Зазначеним рішенням встановлюється порядок здійснення права на викуп, що включає у себе: 1) максимальну кількість, тип та/або клас акцій, що викупуються (не більше 20 % статутного капіталу, якщо передбачено їх наступний продаж); 2) строки у процедурі викупу; 3) ціну викупу; 4) засаду здійснення права на викуп (пропорційність або вибірковість). У разі прийняття рішення про викуп акцій з їх наступним анулюванням максимальна кількість акцій, що викупуються, законом не встановлена (межі не визначено) (ч. 3 ст. 67 Закону України "Про акціонерні товариства").

У науковій літературі висловлена позиція щодо правової природи рішення загальних зборів товариства про викуп акцій, за якою воно виконує функцію оферти (пропозиції) до укладення договору купівлі-продажу акцій. На переконання В. М. Кравчука, пропозиція щодо викупу власних акцій може виходити лише від товариства. Саме воно в особі загальних зборів акціонерів формує пропозицію щодо викупу [5, с. 13]. Схожу думку має Є. М. Даниленко: виявлена у рішенні про викуп акцій пропозиція (оферта) акціонерного товариства про укладення

договору викупу акцій акцептується акціонером [7, с. 159]. Підстави для такого підходу частково дає сам законодавець. Зокрема, в абз. 5 ч. 1 ст. 66 Закону України "Про акціонерні товариства" закріплено обов'язок товариства придбати акції у кожного акціонера, який приймає (акцептує) пропозицію (оферту) про викуп акцій, за ціною, вказаною в рішенні загальних зборів.

Науковий та законодавчий підхід, відповідно до якого рішення загальних зборів товариства про викуп акцій є офертою, має спірний характер. Загальноновизнаним у теорії цивільного права є розуміння оферти як стадії укладання договору [9, с. 134]. Причому правова природа оферти розкривається або через односторонній правочин [10, с. 169], або через один із етапів укладання договору, що, на відміну від одностороннього правочину, позбавлений самостійності й не має юридичного значення, окрім як стосовно акцепту [11, с. 93]. Не вдаючись у наукову дискусію щодо правової природи оферти, слід зазначити, що рішення загальних зборів акціонерів не належить ні до односторонніх правочинів, ні до етапів укладання цивільно-правового договору. Рішення органу товариства є різновидом правового акта, який не відповідає ознакам оферти.

Загальні вимоги до оферти встановлені у ч. 1 ст. 641 Цивільного кодексу України, згідно з якою пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору. До істотних умов договору купівлі-продажу, який укладається у процесі викупу акцій, належить його предмет (ст. 656 Цивільного кодексу України). Предметом договору купівлі-продажу акцій є пакет акцій, що належить конкретному акціонерові. Причому усі акції товариства є іменними (ч. 2 ст. 20 Закону України "Про акціонерні товариства"), що дає можливість акціонерові індивідуалізувати будь-яку кількість належних йому акцій. Враховуючи те, що у рішенні загальних зборів товариства вказують лише максимальну кількість акцій, що викупуються у всіх акціонерів (або окремих із них), предмет майбутнього договору купівлі-продажу з конкретним акціонером на момент прийняття відповідного рішення ще не може бути відомим. Тому умова про предмет договору купівлі-продажу акцій не міститься у рішенні загальних зборів. Окрім того, на момент прийняття рішення загальними зборами товариства про викуп акцій немає відомостей, хто саме з акціонерів виявить бажання взяти участь у процедурі викупу. Іншими словами, інформація, що міститься у рішенні загальних зборів, спрямовується до невизначеного кола осіб. Згідно ж із ч. 2 ст. 641 Цивільного кодексу України пропозиції, адресовані

невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір.

Зважаючи на законодавчі вимоги до oferty та зміст рішення про викуп, треба зробити висновок про те, що рішення загальних зборів акціонерів не є offerтою до укладення договору купівлі-продажу акцій, а містить запрошення акціонерам робити пропозиції укласти такий договір. Це означає, що з offerтою для укладення договору купівлі-продажу акцій у процесі їх викупу звертається не товариство, а сам акціонер. Про **пропозицію акціонера щодо продажу акцій** неодноразово згадується у ч. 1 та ч. 2 ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства”.

Рішення загальних зборів про викуп акцій є зовнішньою формою вираження ініціативи товариства розпочати процедуру викупу за згодою акціонерів, однак воно ще не містить offerти (пропозиції) до укладення договору купівлі-продажу акцій.

Після прийняття рішення загальних зборів товариство повинно дотримати таку умову здійснення права на викуп акцій: надіслати акціонерам письмове повідомлення, в якому зазначити порядок (умови) викупу. Зміст цього повідомлення залежить від засади, яка покладена в основу здійснення права на викуп акцій.

Законом України “Про акціонерні товариства” передбачено дві можливих засади здійснення права на викуп акцій з ініціативи товариства: **пропорційність та вибірковість.**

Відповідно до п. 16) ч. 1 ст. 2 Закону України “Про акціонерні товариства” пропорційний викуп акцій – придбання акціонерним товариством розміщених ним акцій пропорційно кількості акцій певного типу та/або класу, запропонованих кожним акціонером до продажу. У разі якщо загальними зборами прийнято рішення про пропорційний викуп акцій, товариство надсилає кожному акціонеру письмове повідомлення про загальну кількість акцій, що викупувються, їх ціну та строк викупу.

Вибірковим викупом акцій є придбання акціонерним товариством розміщених ним акцій певного типу та/або класу в окремих акціонерів за вибором товариства. У такому разі повідомлення товариства акціонерам має містити прізвище (найменування) акціонера, в якого викупувються акції, та чітко визначену кількість акцій певного типу та/або класу, які викупувються саме у цього акціонера. Це повідомлення також не можна вважати offerтою для укладення договору купівлі-продажу акцій, оскільки акціонер не зобов’язаний продати товари-

ству саме ту кількість акцій, яка вказана у повідомленні. Визначена у повідомленні товариства кількість акцій є максимальною кількістю, яка може бути придбана в окремого акціонера. Разом із тим вона не позбавляє акціонера права запропонувати товариству меншу (визначену ним) кількість акцій для продажу. Саме акціонер, а не товариство, визначає предмет договору купівлі-продажу акцій.

У разі вибіркового викупу акцій засада пропорційності не застосовується. Такий відступ від принципу пропорційності означає порушення засади юридичної рівності акціонерів (осіб з одним і тим самим правовим статусом), на якій засновані цивільні відносини (ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України). Тому видається, що викуп акцій з ініціативи товариства не може відбуватися без застосування засади (принципу) пропорційності у здійсненні права акціонера на викуп належних йому акцій. Доцільно виключити зі ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства” положення абз. 2 ч. 2 щодо можливості викупу визначеної кількості акцій в окремих акціонерів.

Оскільки право на викуп акцій з ініціативи товариства належить його акціонерам, саме вони звертаються з пропозицією до акціонерного товариства про продаж своїх акцій. **Отримання товариством письмових пропозицій акціонерів про продаж належних їм акцій є ще однією умовою здійснення суб’єктивного права на викуп.**

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства” акціонери можуть подати товариству письмові пропозиції про продаж своїх акцій. Ці пропозиції мають усі ознаки offerти для укладення договору купівлі-продажу акцій. Вони адресовані конкретній особі (акціонерному товариству), містять усі істотні умови майбутнього договору, у тому числі умову щодо предмета договору (пакета акцій, який має намір продати акціонер), і виражають намір акціонера вважати себе зобов’язаним у разі їх прийняття. За співвідношенням із прийняттям пропозиції до укладення договору (акцептом) письмова пропозиція акціонера про продаж належних йому акцій є за своєю правовою природою вимогою, тобто має обов’язковий характер для іншої сторони. **Акціонерне товариство не може відмовити у прийнятті цієї пропозиції (укладенні договору купівлі-продажу акцій). У цьому розумінні право на викуп товариством розміщених ним акцій є правом акціонера на обов’язковий викуп.** Ця ознака права на викуп акцій з ініціативи товариства зближує його з правом на обов’язковий викуп

акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів (ст. 68 Закону України “Про акціонерні товариства”).

Законом встановлено строк викупу акцій, який відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства” не може перевищувати одного року. **Строк викупу акцій, у свою чергу, включає строк приймання письмових пропозицій акціонерів про продаж акцій та строк сплати їх вартості.** Такий підхід законодавця до встановлення строку викупу акцій суперечить правовій природі строків у цивільному праві. Відповідно до ч. 1 ст. 251 Цивільного кодексу України строком є певний період у часі, зі спливом якого пов’язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Таким чином, строк у Цивільному кодексі України визначено як єдине (цілісне) поняття, яке за своєю сутністю є певним одним періодом у часі. Зі змісту ж ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства” випливає, що строк викупу акцій складається з двох окремих строків: строку приймання пропозицій акціонерів про продаж акцій та строку сплати їх вартості. Причому ні тривалість, ні початок перебігу кожного із цих окремих строків законом не визначено. Це суперечить положенням ст. 252-254 Цивільного кодексу України.

Зважаючи на те, що строк викупу акцій, передбачений у ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства”, не відповідає загальним правилам встановлення, визначення та перебігу строків у цивільному праві, необхідно відмовитися від загального поняття “строк викупу акцій”. Цей строк має бути розділений на три самостійних строки: 1) строк письмового повідомлення акціонерів про викуп акцій; 2) строк приймання пропозицій акціонерів про продаж акцій; 3) строк сплати вартості акцій. Причому кожен із цих строків повинен мати окремі правила про тривалість та перебіг.

Певні юридичні межі для визначення строків повідомлення про викуп акцій та приймання пропозицій акціонерів про продаж акцій містяться в ст. 69 Закону України “Про акціонерні товариства”, яка встановлює порядок реалізації акціонерами права вимоги обов’язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій.

З урахуванням подібної правової природи прав акціонерів на обов’язковий викуп акцій з ініціативи товариства (ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства”) та з ініціативи акціонера (ст. 68 Закону України “Про акціонерні товариства”) можливим є застосування єдиного підходу у встановленні та визначенні строків здійснення цих прав.

Останньою умовою здійснення права на викуп акцій з ініціативи товариства відповідно до чинної редакції статті 66 Закону України “Про акціонерні товариства” є сплата товариством вартості акцій. Ціна викупу акцій не може бути меншою за ринкову вартість, визначену відповідно до ст. 8 Закону України “Про акціонерні товариства”, і сплачується виключно у грошовій формі.

Згідно з абз. 4 ч. 1 ст. 66 Закону України “Про акціонерні товариства” ринкова вартість акцій визначається станом на день, що передує дню опублікування в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів акціонерного товариства, на яких прийнято рішення про викуп в акціонерів акцій за їхньою згодою. За моментом встановлення ринкової вартості акцій право на їх викуп з ініціативи товариства має ще одну спільну ознаку з іншим правом акціонера на обов’язковий викуп його акцій товариством (на вимогу акціонера – ст. 68 Закону України “Про акціонерні товариства”).

Строк сплати вартості акцій відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 66 акціонерного закону є складовим елементом строку викупу з ініціативи товариства. Він не може перевищувати одного року від дати прийняття рішення загальними зборами товариства про викуп акцій і визначається відповідним рішенням. У науковій літературі тривалість строку сплати вартості акцій вже піддавали критиці. Так, на думку Ю. В. Хорт, законодавець значно розширює такий строк, що може негативно позначитися на інтересах акціонерів; строк оплати товариством акцій повинен бути скорочений до 2 місяців [12, с. 164]. Ю. М. Жорнокуй пропонує строк оплати товариством акцій скоротити до 3-х місяців [6, с. 153].

Строк сплати вартості акцій у разі їх викупу з ініціативи товариства має велике практичне значення, оскільки з моментом закінчення цього строку пов’язано виникнення грошової заборгованості товариства перед акціонером. Настання обов’язку сплати вартості акцій пов’язується з датою закінчення вказаного строку. Саме з цього моменту у товариства виникає заборгованість щодо сплати вартості акцій і починають застосовуватися правові наслідки порушення грошового зобов’язання (ст. 625 Цивільного кодексу України).

Інтерес акціонера (продавця), який здійснює своє право на викуп акцій, розміщених товариством, полягає в тому, щоб строк сплати вартості акцій був розумним і не давав можливості товариству (покупцю) на свій розсуд встановлювати часові

межі здійснення цього права. Поділяючи думку вчених, які пропонують скоротити строк сплати вартості акцій у разі їх викупу за ініціативою товариства, вважаю доцільним за аналогією зі здійсненням права на обов'язковий викуп акцій з ініціативи акціонера (ст. 69 Закону України "Про акціонерні товариства") встановити 30-денний строк сплати вартості акцій від дати отримання товариством пропозиції (вимоги) акціонера про продаж акцій.

Характер суб'єктивного права акціонера на обов'язковий викуп у нього акцій з ініціативи товариства, а також загальні засади цивільного законодавства щодо встановлення та визначення строків дають підстави запропонувати зміни і доповнення до ст. 66 Закону України "Про акціонерні товариства" у частині строків повідомлення товариством про викуп, приймання пропозицій акціонерів про продаж акцій та сплати вартості акцій. На основі власної позиції, наведеної у цій статті, пропоную абз. 2 ч. 1 та абз. 1 ч. 2 ст. 66 Закону України "Про акціонерні товариства" викласти у новій редакції.

Абз. 2 ч. 1 ст. 66 викласти у такій редакції: "Строк сплати вартості акцій не може перевищувати 30 днів від дня отримання товариством пропозиції акціонера про продаж акцій. Письмова пропозиція акціонера про продаж акцій товариству є безвідкличною".

Абз. 1 ч. 2 ст. 66 викласти у такій редакції: "Якщо загальними зборами прийнято рішення про пропорційний викуп акцій, товариство не пізніше 5 робочих днів від дати прийняття цього рішення надсилає кожному акціонеру письмове повідомлення про кількість акцій, що викупуються, їх ціну та строк приймання пропозицій (вимог) про продаж акцій. Строк приймання пропозицій (вимог) акціонерів про продаж товариству акцій не повинен перевищувати 2 місяців від дати отримання акціонером відповідного повідомлення. Для товариства з кількістю акціонерів-власників простих акцій понад 1000 осіб приймання пропозицій акціонерів про продаж товариству акцій здійснюється у строк, не менший ніж 30 днів від дати надіслання акціонерам зазначеного повідомлення".

Висновки

1. Викуп акцій і право на викуп акцій – не тотожні поняття; під викупом акцій розуміють різновид майнових корпоративних правовідносин, тоді як суб'єктивне право на викуп акцій є сукупністю правових можливостей, які належать акціонерів.

2. Право акціонера, встановлене у ст. 66 закону про акціонерні товариства, за своєю сутністю є правом на обов'язковий викуп акцій, який ініціює саме товариство.

3. Рішення загальних зборів акціонерів не є офертою до укладення договору купівлі-продажу акцій, а містить запрошення акціонерам робити пропозиції укласти такий договір.

4. Пропозиції акціонерів про продаж акцій мають усі ознаки оферти для укладення договору купівлі-продажу, у прийнятті яких акціонерне товариство не може відмовити.

5. Строк викупу акцій з ініціативи товариства має бути розділений на три самостійних строки: 1) строк письмового повідомлення акціонерів про викуп акцій; 2) строк приймання пропозицій акціонерів про продаж акцій; 3) строк сплати вартості акцій.

Список використаних джерел:

1. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : автореф. дис. докт. юрид. наук / Ю. М. Жорнокуй. – Х.: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016. – 41 с.
2. Даниленко Є. М. Напрямки адаптації законодавства України до законодавства ЄС в частині регулювання викупу акцій акціонерним товариством / Є. М. Даниленко // Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26-27 вересня 2014 р.). – Івано-Франківськ, 2014. – 229 с.
3. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учебное пособие / Е. Р. Кибенко. – Х.: Эспада, 1999. – 287 с.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія / В. М. Кравчук ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів: Край, 2009. – 462 с.
5. Кравчук В. М. Договір відчуження акцій // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – № 2. – С. 1-24.
6. Жорнокуй Ю. М. Способы предупреждения корпоративных конфликтов в акционерных обществах : монография / Ю. М. Жорнокуй. – Харьков: Право, 2017. – 176 с.
7. Даниленко Є. М. Поняття та ознаки добровільного викупу акцій / Є. М. Даниленко // Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні. – 2014. – Вип. 13. – С. 158–160.
8. Даниленко Є. М. Цивільно-правове регулювання викупу акцій акціонерним товариством в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Є. М. Даниленко; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – Київ, 2015. – 20 с.
9. Харьковская цивилистическая школа: о договоре : монография / [И. В. Спасибо-Фатеева,

О. П. Печеный, В. И. Крат и др.]; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2017. – 576 с.

10. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передавання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія / О. С. Яворська. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. – 384 с.

11. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія / Р. І. Таш'ян. – Х.: Право, 2010. – 200 с.

12. Хорт Юлія. Проблеми правового регулювання викупу акціонерним товариством власних акцій / Юлія Хорт // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 161–164.

Статья посвящена правовому анализу условий осуществления права акционеров на выкуп принадлежащих им акций по инициативе общества. Значение этого права состоит в том, что на основании решения общего собрания общества у его акционеров возникает возможность требовать от общества выкупить их акции. Предлагается разделить срок выкупа акций на три самостоятельных срока: срок извещения обществом о выкупе акций, срок принятия предложений акционеров о продаже акций и срок оплаты стоимости акций.

Ключевые слова: акционер, выкуп, осуществление, срок.

The article is devoted to the legal analysis of the conditions of exercising of shareholders right of their shares redemption at the initiative of the company. The essence of this right is that shareholders get an opportunity to demand from the joint-stock company to repurchase their shares on the basis of the decision of the general meeting of the company. It is proposed to divide the term of redemption of shares into three independent terms: the term of the notification by the company about the redemption of shares, the term of acceptance of proposals of shareholders about the sale of shares and the term of payment for shares.

Key words: shareholder, redemption, exercising, term.



УДК 349.422

Микола Чабаненко,

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри цивільного, трудового та господарського права

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ПОСІВІВ ЯК РІЗНОВИДУ НЕЗАВЕРШЕНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

У статті автором піднімаються питання визначення та вирішення проблем нормативно-правового врегулювання порядку та особливостей договору купівлі-продажу посівів як різновиду незавершеного сільськогосподарського виробництва. Автором порушуються проблеми оподаткування діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Визначено, що чинним законодавством досить фрагментарно та неповно вирішуються проблеми врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із купівлею-продажем незавершеного виробництва. Автором підкреслюється необхідність формування спеціальних норм законодавства у частині визначення сутності договору купівлі-продажу посівів та особливостей оподаткування результатів такої діяльності.

Ключові слова: договір, незавершене сільськогосподарське виробництво, оподаткування, посіви, сільськогосподарський товаровиробник, ціна.

Постановка проблеми. Сільське господарство – одна з найважливіших галузей господарського комплексу України, яка відіграє важливу роль у зміцненні економіки країни, підвищенні життєвого рівня населення і вирішенні соціально-економічних проблем.

Продукція сільського господарства є ресурсним складником виробництва у різних галузях національного господарства, а в харчовій промисловості – її основою. Від ступеня насичення ринку продовольчими товарами сільськогосподарської переробки, їхньої якості та ціни (доступності) залежить забезпечення населення продуктами харчування, що, своєю чергою, є одним з основних завдань виробництва.

За офіційними даними Державної служби статистики, незважаючи на триваючу аграрну кризу, сільське господарство є найприбутковішою галуззю економіки України. Так, у 2017 році прибуток отримало 90 % підприємств, задіяних у сільськогосподарському виробництві. На другому місці опинилися суб'єкти господарювання у сфері охорони здоров'я (79 %) і торгівлі – 76 % [1].

Сільськогосподарське виробництво останні 7 років показує зростання експорту сільськогосподарської продукції на 54 %, при цьому спостерігається збільшення частки сектора у ВВП України з 7,5 % у 2010 році до 11,6 % у 2016 році. Протягом 2010-2017 років в Україні відбувалося найбільше зростання виробництва соєвих бобів, удвічі – насіння соняшнику, в 1,75 разу – зернових і зернобобових. При цьому розви-

ток підгалузей, які є більш працемісткими, ніж виробництво зернових культур, майже не відбувається. Попри це Україна перебуває на межі продовольчої кризи [2].

При цьому зберігається ситуація низької ефективності правового регулювання діяльності зі здійснення сільськогосподарського виробництва, що підтверджується в тому числі низьким рівнем інвестування у цій сфері економіки країни. Однією з прогалин аграрного законодавства є, безсумнівно, конструкція договору купівлі-продажу незавершеного сільськогосподарського виробництва. Невирішеність проблем його застосування вимагає проведення наукових досліджень з метою вироблення пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Метою наукової статті є характеристика договору купівлі-продажу незавершеного сільськогосподарського виробництва задля формування пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Аналіз наукових досліджень, публікацій у періодичних наукових виданнях свідчить про неналежну увагу представників науки аграрного права до предмета даної наукової статті. Здебільшого проблеми застосування договору купівлі-продажу незавершеного сільськогосподарського виробництва (так званий договір «посівів») розглядаються в аспекті економічних досліджень (виділимо наукові розробки Ю. І. Боярського, Т. І. Зайцевої, П. І. Савічевої, Ю. І. Ярмагаєва та ін.) чи досліджень з питань податкового права.

Тоді як сутність такого договору лежить, передусім, у площині аграрного права, при цьому належну увагу цій проблематиці ще й досі вченими не приділено, що зумовило актуальність вибору теми цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Конструкція договору купівлі-продажу незавершеного сільськогосподарського виробництва чинним законодавством прямо не визначена. Невирішеним є питання: чи виникає право власності на посіви (а також незавершене виробництво з підготовки ґрунту до посівної діяльності), коли право власності або право користування на землю припиняється (наприклад, завершився договір оренди земельної ділянки).

Відповідно до змісту статті 189 Цивільного кодексу України, продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, отримується з речі або набувається від використання речі [3].

Згідно зі статтею 775 Цивільного кодексу України, право власності на плоди, продукцію і доходи, набуті в результаті використанні речі, яка передана у найм, належить наймачу [3].

Відповідно до пункту «б» частини 1 статті 95 Земельного кодексу України землекористувач має право на посіви та насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію [4].

Предметом договору купівлі-продажу незавершеного сільськогосподарського виробництва є результати здійснення первинної обробки ґрунтів з відповідним висіванням рослинницьких культур. Враховуючи, що конструкція такого договору чинним законодавством прямо не визначається, необхідно встановити, що розуміється під поняттям сільськогосподарського виробництва.

Однак при цьому сільськогосподарське виробництво має декілька підгалузей, до яких належить, зокрема, і садівництво, і виноградарство, і тваринництво, і городництво. Так, ст. 14.1.235 Податкового кодексу України встановлюється, що сільськогосподарський виробник – це «юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання» [5].

При цьому реалізація таких видів діяльності у своїй основі має використання унікальної категорії земель сільськогосподарського призначення, які є основою виробництва, є незамінними за своїми природними властивостями.

І саме з метою використання земель сільськогосподарського призначення з найбільшою ефективністю з точки зору задоволення публічного інтересу, який полягає у забезпеченні продовольчих потреб населення України, розвитку галузі з метою активізації експортно-імпоротної діяльності, на практиці поступово формується практика застосування договору купівлі-продажу посівів як одного з різновидів договорів купівлі-продажу незавершеного сільськогосподарського виробництва. Відповідно до Методичних рекомендацій з інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів, розрахунків та незавершеного виробництва сільськогосподарських підприємств посіви належать до незавершеного виробництва [6].

Вочевидь, існують ситуації, коли суб'єкт господарювання на етапі здійснення посівної діяльності усвідомлює, що подальше оброблення землі є для нього неможливим чи навіть збитковим, у таких умовах з метою збереження врожаю, забезпечення реалізації публічного інтересу доцільним є застосування такої категорії, як договір купівлі-продажу посівів.

Фактично предметом такого договору є не майнові права на використання земельної ділянки, а незавершене сільськогосподарське виробництво, яке у разі належного подальшого використання, за оптимальних природних умов у майбутньому дасть відповідний прибуток.

Враховуючи, що за договором купівлі-продажу посівів, предметом якого є не майнові права на земельну ділянку, а незавершене виробництво, зрозуміло, не вимагається дотримання письмової форми договору з подальшим нотаріальним посвідченням і його державною реєстрацією. Однак, враховуючи вартість предмета договору, його триваючий характер виконання, який обмежується відповідним сезоном посівних робіт та робіт зі збирання врожаю, доцільнішим задля усунення можливих спірних питань дотримання вимог правомірності укладення такого правочину необхідне дотримання простої письмової форми договору, що передбачається статтею 208 Цивільного кодексу України [3].

Істотними умовами договору купівлі-продажу посівів, на нашу думку, доцільно визначити: предмет договору – це незавершене виробництво посівів рослинницьких сільськогосподарських культур; строк договору – як правило, строк обмежується етапом збирання врожаю (так, відповідно до ст. 137.4.1 звітний податковим періодом для сільськогосподарських товаровиробників може бути обрано період з 1 липня минулого звітного періоду по 30 червня поточного звітного періоду [5]).

Окрім того, що даний договір за своєю сутністю є договором із передачі речей (майна) у власність, його істотною умовою має бути визначення ціни товару та форми розрахунків між сторонами (при цьому видається за доцільне передбачити можливість здійснення розрахунків і в натурі, а також шляхом виконання зустрічного зобов'язання у вигляді виконання робіт чи надання послуг).

Обов'язковим додатком до договору купівлі-продажу посівів є акт приймання-передачі товару, в якому вказується момент набуття юридичної сили правочином, площа засівів, які рослинницькі культури посаджені тощо.

Постає очевидне питання: в чому мають бути переваги і зацікавленість суб'єктів господарювання укладати договори купівлі-продажу посівів, адже, з огляду на положення чинного податкового законодавства, продаж такого врожаю, що буде отриманий на підставі такого договору, не звільняється від оподаткування податком на додану вартість, а також податком на прибуток (ст. 165.1.24 Податкового кодексу України) [5].

Адже, відповідно до зазначеної норми Податкового кодексу України, особа, яка збрала врожай внаслідок реалізації договору купівлі-продажу посівів, отримала врожай не від власної діяльності, а від діяльності, яка була започаткована іншим суб'єктом правовідносин.

Такий підхід законодавця має своїм наслідком незацікавленість сільськогосподарських товаровиробників, які мають досить потужне виробництво, до викупу об'єктів незавершеного виробництва, що своїм наслідком має приховану збитковість галузі, яка статистично відображається як втрата врожаю через «погані погодні умови», а на практиці виявляється у тому, що землі, які належать державним та комунальним особам публічного права, належним чином не обробляються через брак фінансування, а також через недосконалість чинного законодавства, яке виявляється низько ефективним у частині стимулювання інвестицій у розвиток сільськогосподарського виробництва в Україні.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, вбачається за доцільне активізувати діяльність зі стимулювання сільськогосподарських суб'єктів господарювання до викупу об'єктів незавершеного виробництва.

Для цього видається за доцільне доповнити главу 54 Цивільного кодексу України окремим параграфом «Договір купівлі-продажу посівів», де визначити сутність та істотні умови такого право-

чину. Зокрема, пропонується встановити, що за договором купівлі-продажу посівів одна сторона (покупець), яким є сільськогосподарський виробник, купує посіви (як результати чужої незавершеної сільськогосподарської діяльності) у покупця (власника земельної ділянки чи іншої особи, уповноваженої на її використання) з метою подальшої обробки земельної ділянки за її цільовим призначенням. Додатково необхідно визначити, що у покупця за договором купівлі-продажу посівів виникає право власності на зібраний врожай. Крім того, особливій уваги вимагає визначення ціни договору як істотної його умови, що може полягати не лише у грошовій формі, а й у натурі чи у вигляді виконання зустрічних зобов'язань.

З метою стимулювання сільськогосподарських виробників до укладення договорів купівлі-продажу посівів, що в тому числі має на меті забезпечення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної чи комунальної форм власності, доцільно внести зміни до чинного податкового законодавства України, де визначити, що звільняються від сплати податку на прибуток сільськогосподарські виробники, які виростили продукцію на земельній ділянці, отриманій унаслідок укладення договору купівлі-продажу посівів.

Список використаних джерел:

1. Без збитків : названі найвигідніші види бізнесу в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.etcetera.media/bez-zbitkiv-nazvani-nayvigidnishi-vidi-biznesu-v-ukrayini.html>
2. Сільське господарство України: напередодні продовольчої кризи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1401679-silke-gospodarstvo-ukrayini-naperedodni-prodovolchoyi-krizi>
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Голос України. – 2010. – № 229-230.
6. Про затвердження Методичних рекомендацій з інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів, розрахунків та незавершеного виробництва сільськогосподарських підприємств посіви належать до незавершеного виробництва : лист Міністерства аграрної політики та продовольчої безпеки від 04 грудня 2003 р. №37-27-12/14023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN11085.html

В статье автором поднимаются вопросы определения и решения проблем нормативно-правового регулирования порядка и особенностей договора купли-продажи посевов как разновидности незавершенного сельскохозяйственного производства. Автором поднимаются проблемы налогообложения деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей. Определено, что действующим законодательством достаточно фрагментарно и неполно решаются проблемы урегулирования общественных отношений, связанных с куплей-продажей незавершенного производства. Автором подчеркивается необходимость формирования специальных норм законодательства в части определения сущности договора купли-продажи посевов и особенностей налогообложения результатов такой деятельности.

Ключевые слова: договор, незавершенное сельскохозяйственное производство, налогообложение, посевы, сельскохозяйственный товаропроизводитель, цена.

In the article the author raises questions of definition and the decision of problems of standard legal regulation of the order and features of the contract of sale and purchase of crops as a kind of unfinished agricultural production. The author raises the problems of taxation of agricultural producers. It is determined that the current legislation is rather fragmentary and incompletely solved problems of settlement of public relations associated with the purchase and sale of unfinished production. The author emphasizes the need to formulate special norms of legislation in terms of determining the essence of the contract of sale of crops and the features of taxation of the results of such activities.

Key words: contract, unfinished agricultural production, taxation, crops, agricultural commodity producer, price.



УДК 346.32

Анна Бучинська,*канд. юрид. наук, доцент кафедри правознавства
Житомирського національного агроекологічного університету***Діана Машевська,***студентка IV курсу
Житомирського національного агроекологічного університету*

ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ ЯК РІЗНОВИД ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

Стаття присвячена аналізу юридичної природи та особливостей оперативно-господарських санкцій як різновиду господарських санкцій, що застосовуються в договірних відносинах, визначенню місця цих санкцій в інституті господарсько-правової відповідальності, а також формулюванню висновків і пропозицій щодо вдосконалення їх правового регулювання з метою оптимізації їх практичного застосування в умовах розвитку економічних відносин.

Ключові слова: господарські санкції, оперативно-господарські санкції, господарське правопорушення, господарсько-правова відповідальність, договірні зобов'язання.

Постановка проблеми. Поступова інтеграція України до європейського співтовариства, бурхливий розвиток економіки та активна діяльність суб'єктів господарювання зумовлюють потребу постійного вдосконалення господарського законодавства у сфері підтримання договірної дисципліни. Виходячи з того, що з кожним роком все більше вітчизняних суб'єктів підприємницької діяльності вступають у договірні відносини з іноземними суб'єктами господарської діяльності, постає необхідність приведення норм господарського законодавства України у відповідність до європейського законодавства та сучасного господарського обороту. Зважаючи також на те, що Конституція України закріпила право кожного займатись не забороненою законом підприємницькою діяльністю, чільне місце серед юридичних гарантій законності у сфері господарювання, безумовно, займають господарські санкції.

Проблеми, що виникають у межах правового регулювання та в процесі застосування господарських санкцій, є не суто теоретичними, а набувають також неабиякого практичного значення, зважаючи на специфіку сучасних господарсько-правових відносин (свобода підприємницької діяльності, автономність у виборі напрямів і методів роботи, незалежність у прийнятті рішень тощо).

Поняття господарсько-правових санкцій дістало своє нормативне закріплення лише з прийняттям Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. Так, відповідно до ст. 217 ГК України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері

господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки [1].

Аналізуючи наведене визначення, необхідно зазначити, що в цілому воно досить вдало відображає сутність господарсько-правових санкцій. Проте варто також відзначити, що ця дефініція є неповною, адже в ній не містяться вказівки на основні ознаки правової категорії господарсько-правових санкцій. Мається на увазі, наприклад, відсутність конкретизації щодо того, якими саме заходами впливу є господарські санкції, в результаті чого вони застосовуються та яким є їхнє основне спрямування (мета).

Свою чергою, в правозастосовчій практиці господарських судів різних інстанцій, поряд із традиційним визначенням господарсько-правових санкцій (тим, що міститься в ст. 217 ГК України), останні ототожнюються з видами правових засобів відповідальності [2].

А оскільки закріплення поняття господарсько-правових санкцій на нормативному рівні відбулось лише з прийняттям ГК України, доктрина має свої напрацювання щодо даних визначень, які мають дещо інший вигляд. Так, наприклад, В. Н. Хоменко визначає господарсько-правову санкцію як необхідний елемент структури правової норми, наслідок невиконання обов'язку, котрий має обов'язкову силу для господарського органу, дотримання якого приписано державою, що забороняє ухилення від певного правила поведінки. На його думку, не можна розуміти під санкцією передбачені нормами права наслідки тих чи інших дій (бездіяльності)

господарського органу, які не є протиправними, хоча б ці наслідки і були «несприятливими» для господарського органу, на який вони покладаються [3, с. 50].

Деякі автори вважають, що санкціями слід визнавати всі наслідки, які мають на меті спонукати чи прямо примушувати боржника до виконання обов'язку [4, с. 22]. Однак В. Н. Хоменко критикує це твердження, зазначаючи, що не можна давати правильне і повне визначення санкції, враховуючи тільки одну з її цілей чи функцій, адже вона слугує й іншим цілям – відшкодуванню збитків, підтриманню договірної дисципліни, а її застосування залежить і від кредитора, і від органу, котрий застосовує цю санкцію [4, с. 50].

Дещо спрощений варіант визначення господарсько-правових санкцій пропонується Ю. А. Венедиктовим, який трактує їх як захід економічного впливу на господарську ланку за порушення договірних зобов'язань, кредитної, розрахункової, бюджетної дисципліни, порядку застосування цін, режиму використання ресурсів та інші порушення [4, с. 5].

Досить обґрунтованою з цього приводу здається позиція В. К. Мамутова, який вважає, що в науці господарського права превалює визначення санкції як заходу відповідальності, заходу примусового впливу на інтереси правопорушника, як наслідку, передбаченого законом (договором) у разі невиконання його приписів. За такого розуміння санкція, по-перше, не ототожнюється з поняттям господарсько-правової відповідальності, під якою розуміється несення суб'єктом права несприятливих економічних наслідків, передбачених господарським законодавством. По-друге, є підстави розглядати господарсько-правові санкції як різновид економічних стимулів, за допомогою яких здійснюється вплив на інтереси суб'єктів господарювання для досягнення цілей управління в умовах різних відхилень системи від заданого стану [5, с. 865].

Господарсько-правова відповідальність та господарсько-правові санкції не є тотожними правовими категоріями, адже знаходять свій вияв поза межами одна одної (наприклад, адміністративно-господарські санкції, що є заходом відповідальності та не є санкціями, а також оперативно-господарські санкції, які не є заходами відповідальності), проте заперечувати їх взаємозв'язок також не можна.

Відшкодування збитків, штрафні та оперативно-господарські санкції слід визнавати формою та видами (за специфікою наслідків застосування) господарсько-правових санкцій. Своєю чергою, відшкодування збитків та штрафні санкції (а також адміністративно-господарські санкції) є формою господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правовими санкціями слід визнавати заходи державного примусу, які застосовуються до учасників господарських правовідносин внаслідок вчинення господарського правопорушення, виражаються в настанні певних негативних наслідків правового та/або економічного й організаційного характеру і спрямовані на гарантування захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб та держави.

Виходячи з проблеми співвідношення господарсько-правової відповідальності та господарсько-правових санкцій пропонуємо поділяти основні ознаки, притаманні останнім, на дві групи, а саме: ознаки, що характеризують господарсько-правову санкцію як специфічну по відношенню до господарсько-правової відповідальності категорію, та ознаки, що є спільними для категорій як господарсько-правової відповідальності, так і господарсько-правової санкції.

Досліджуючи питання санкцій у господарському праві України, не можна залишити поза увагою один із їх видів – оперативно-господарські санкції. Адже, як зазначають фахівці, з визріванням соціально-економічних умов і відповідним удосконаленням організаційної структури у суб'єктів економічного обороту мають розширюватись можливості впливати на контрагентів без звернення за сприянням до третьої сили з метою забезпечення реалізації своїх правомочностей, що приведе до покращення налагодженості механізмів самоуправління та підвищення культури господарювання [6, с. 35] та має сприяти прискоренню господарського обігу.

Проблема поняття, сутності, якісних характерних ознак, підстав і порядку застосування оперативно-господарських санкцій натеper є досить актуальною, зважаючи на той факт, що виділення норм, які врегульовують їх функціонування, вперше було здійснено на законодавчому рівні в результаті прийняття ГК України. У зв'язку з цим у вітчизняній доктрині господарського права відсутня чітка позиція щодо наведених вище питань, їх докладний аналіз не проводився. В основному теорія господарського права виходить із положень 235-237 ГК України, обмежуючись визнанням їх обґрунтованості та доцільності.

Незважаючи на високу результативність оперативних санкцій, простоту їх застосування, ці заходи необґрунтовано залишені поза увагою наукою господарського права. Натеper немає комплексного вітчизняного монографічного чи дисертаційного дослідження, повністю присвяче-

ного оперативним санкціям. Вивчення оперативних санкцій має порівняно невелику історію. Хоча сам термін було введено на початку 50-х років минулого століття, виділення оперативних заходів у радянській цивілістиці як відносно самостійної правової категорії відбулося лише в 60-ті роки, в період часткової лібералізації суспільних та економічних відносин [7, с. 32].

Подальший розвиток правової думки у сфері проблематики оперативно-господарських санкцій привів до формування окремих позицій щодо їх поняття та сутності. Як зазначав Т. Е. Каудиров, питання про це зводиться до віднесення зазначених заходів до однієї з трьох відомих науці категорій – заходу захисту прав, санкції та відповідальності [8, с. 12].

Отже, одні вчені доходять висновку, що оперативні заходи є особливою категорією правоохоронних заходів, окремою по відношенню до цивільно-правових санкцій та відповідальності [9, с. 18-19; 10, с. 126], інші відносять заходи оперативного впливу як до різновиду цивільно-правових санкцій, так і до відповідальності [11, с. 5; 12, с. 87], треті, ототожнюючи оперативно-господарські санкції з організаційними санкціями, а їх застосування – з різновидом цивільно-правової відповідальності, протиставляють їх санкціям майнового чи грошового характеру [13, с. 66-67], четверті не відносять оперативні санкції до жодної з цих категорій, а наголошують лише на забезпечувальній спрямованості цих заходів [14, с. 128-129], п'яті визнають їх такими, що являють собою різновид цивільно-правових санкцій та не є цивільно-правовою відповідальністю [15; 16, с. 278-279; 17, с. 19] тощо.

Також слід з'ясувати, як ця проблема вирішується на законодавчому рівні і насамперед у чинному ГК України. Так, згідно з ч. 1 ст. 235 ГК України, оперативно-господарськими санкціями є заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення чи попередження повторення порушення зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Із положень ст. 235-237 ГК України випливає, що юридичною підставою застосування оперативно-господарських санкцій є господарський договір (ч. 2 ст. 235); фактичною підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є порушення господарського зобов'язання другою стороною (ч. 1 ст. 237); ці санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання (ч. 3 ст. 235); передбачено

позапозитивний та позасудовий порядок їх застосування (ч. 1 ст. 237); вид оперативно-господарської санкції та порядок її застосування визначається господарським договором (ч. 2 ст. 236, ч. 2 ст. 237); зацікавлена сторона має право звернутись до суду із заявою про скасування оперативно-господарської санкції у разі її неправомірного застосування (ч. 2 ст. 237); застосування оперативно-господарських санкцій не виключає можливості відшкодування збитків та стягнення штрафних санкцій (ч. 3 ст. 237).

Аналізуючи оперативно-господарські санкції, не можна не визнати, що їх «відмовні» види (відмова від виконання зобов'язання управненою стороною, відмова від оплати за зобов'язанням, відмова від прийняття подальшого виконання за зобов'язанням тощо) мають опосередковано й штрафний характер. Тобто, застосовуючи такі оперативно-господарські санкції, управнена сторона має на меті, крім попередження або припинення правопорушення, також і покарання несправної сторони. Отже функції всіх господарсько-правових санкцій (у тому числі й оперативно-господарських) мають комплексний характер і діють у взаємозв'язку одна з одною, що не дає останнім жодного специфічного забарвлення для розмежування.

Зважаючи на специфіку наведених у ГК України оперативних заходів, було б доцільно поділити їх на дві основні групи залежно від способу їх впливу на порушника господарського зобов'язання:

- заходи відмовного характеру; до цієї групи слід віднести односторонню відмову від господарського договору, відмову від оплати за зобов'язанням¹, відмову від прийняття виконання тощо;

- заходи превентивного характеру; серед них, відповідно, – відстрочення відвантаження чи виконання робіт, зміна порядку оплати продукції, переведення платника на попередню оплату або оплату після проведення перевірки якості продукції, притримання результату роботи тощо.

Слід звернути увагу також на те, що закріплену в п. 4 ч. 1 ст. 236 ГК України можливість відмови від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушила зобов'язання, не можна взагалі визнавати оперативно-господарською санкцією. Це пояснюється тим, що право на вибір контрагентів, а так само і можливість вільної відмови від вступу в договірні відносини з будь-яким контрагентом,

¹ Застосування цієї санкції на даний момент вже підтвердилося практикою ВГС України – див. Постанову ВГСУ від 28.02.2008 по справі № 7/277-05-НР.

є одним із загальних принципів підприємницької діяльності згідно зі ст. 44 ГК України. Мається на увазі, що відмова від подальшого встановлення господарських відносин є беззаперечним правом учасника господарських правовідносин незалежно від факту наявності чи відсутності порушень договірних умов контрагентами, а тому не може вважатись оперативно-господарською санкцією.

Крім того, здається необхідним також звернути увагу на спроби обмеження можливості застосування оперативно-господарської санкції у вигляді односторонньої відмови від виконання зобов'язань, якщо сторона, яка цю санкцію застосовує, займає монопольне становище на ринку певних послуг. Так, Постановою ВГС України від 25.01.2007 по справі № 4/112-22/21 було змінено постанову Львівського апеляційного господарського суду, згідно з якою в можливості застосування оперативно-господарської санкції у вигляді відмови погодження повідомлення на заявлений обсяг купівлі електричної енергії в разі виникнення заборгованості за послуги передачі електричної енергії за поточний розрахунковий період було відмовлено. Така санкція мала на меті виключно припинення порушення договірних зобов'язань за договором щодо несвоєчасної оплати послуг з передачі електроенергії [18]. Отже, відмова від виконання зобов'язання як оперативно-господарська санкція може бути застосована незалежно від специфіки суб'єкта, що її застосовує. Цей висновок підтверджується також і попередньою практикою ВГС України [19].

Крім того, проведений аналіз дає можливість сформулювати такі **висновки**:

- зважаючи на те, що якісні ознаки, притаманні господарсько-правовим санкціям, повною мірою відповідають сутності оперативно-господарських санкцій, останні слід визнавати одним із видів господарських санкцій. При цьому оперативно-господарські санкції являють собою втілення делегованого державного примусу, який виражається в наданні сторонам у зобов'язанні права застосовувати ці санкції без звернення до компетентного юрисдикційного органу;

- оперативно-господарські санкції застосовуються без звернення до компетентних органів юрисдикції, при цьому одна сторона, яка застосовує цю санкцію, зобов'язана повідомити про таке застосування іншу сторону протягом розумного строку. Строк повідомлення повинен бути передбачений у договорі; оперативно-господарські санкції в якості специфічної

функції виконують функцію оперативного припинення правопорушення;

- оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини в діях порушника господарського зобов'язання; вирішуючи ж питання щодо правомірності застосування такої санкції, суд має спиратись не на наявність чи на відсутність вини в діях боржника у разі правопорушення, а на відповідність дій кредитора під час її застосування умовам договірних зобов'язань;

- зважаючи на те, що оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від наявності вини в діях порушника господарського зобов'язання, ці санкції не є заходами господарсько-правової відповідальності, у зв'язку з цим оперативно-господарські санкції можуть застосовуватись одночасно з санкцією відшкодування збитків та штрафними господарськими санкціями;

- залежно від способу впливу на порушника господарського зобов'язання заходи оперативного впливу слід класифікувати на заходи відмовного та заходи превентивного характеру. При цьому відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушила зобов'язання, не є оперативно-господарською санкцією, а беззаперечним правом учасника господарських правовідносин;

- відмова від виконання зобов'язання як оперативно-господарська санкція може бути застосована незалежно від особливостей правового статусу суб'єкта, який її застосовує;

- оперативно-господарська санкція «відмова від господарського зобов'язання (договору)» може застосовуватись за умови чіткого обумовлення цього в конкретному господарському договорі з обов'язковою вказівкою на необхідність повідомлення управненою стороною сторони-правопорушника про її застосування із зазначенням строку здійснення такого повідомлення (це стосується також орендних зобов'язань).

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р., № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

2. Про стягнення додаткової вартості різниці фактично спожитої та договірної величини споживання електричної енергії : Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 20.06.2007 по справі № 4/20] / ДАГС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>

3. Хоменко В. Н. Ответственность в хозяйственном праве / В. Н. Хоменко. – К. : «Вища школа», Изд-во при Киевском ун-те, 1975. – 176 с.

4. Венедиктов Ю. А. Финансовые санкции в системе управления / Ю. А. Венедиктов, А. М. Черепяхин. – М. : Финансы и статистика, 1985. – 64 с.
5. Хозяйственное право : учебник / Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Хахулина К. с. [и др.]. – К. : Юринком Интер, 2002. – 910 с.
6. Васькин В. В. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – 181 с.
7. Карпов М. с. Некоторые вопросы правовой природы мер оперативного воздействия / М. С. Карпов // Адвокат. – 2003. – № 8. – С. 30-41.
8. Каудыров Т. Е. Гражданско-правовые оперативные санкции в хозяйственных отношениях : автореф. дис. на соискан. учёной степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Т. Е. Каудыров. – Томск, 1986. – 25 с.
9. Карпов М. с. Правоохранительный характер мер оперативного воздействия / М. с. Карпов // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 18-20.
10. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Рос. право, 1992. – 206 с.
11. Качанова В. В. Оперативные санкции в народном хозяйстве / В. В. Качанова. – Куйбышев : КГУ., 1985. – 55 с.
12. Васькин В. В. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович/ – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – 181 с.
13. Бриных Е. В. Оперативные санкции – форма гражданско-правовой ответственности / Е. В. Бриных // Советское государство и право. – 1967. – № 6. – С. 65-70.
14. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность: Очерк теории / Братусь С. Н. – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.
15. Басин Ю. Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма / Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 24-34 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=18606>
16. Коссака В. Оперативні санкції в новому Цивільному кодексі / В. Коссака // Вісник Львівського Університету. Серія юридична. – 2004. – вип. 39. – С. 278-281.
17. Луняк М. О. Господарське право України: навчально-методичний посібник / М. О. Луняк. – Ніжин. : Видавництво НДПУ ім. М. Гоголя, 2003. – 326 с.
18. Про врегулювання розбіжностей, що виникли при укладанні договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електромережами: Постанова Вищого господарського суду України від 25.01.2007 по справі № 4/112-22/21 / ВГС України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ligazakon.ua>.
19. Про стягнення заборгованості за договором про постачання електричної енергії : Постанова Вищого господарського суду України від 28.12.2005 по справі № 6/105 / ВГС України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ligazakon.ua>

Статья посвящена анализу юридической природы и особенностей оперативно-хозяйственных санкций как разновидности хозяйственных санкций, применяемых в договорных отношениях, определению места этих санкций в институте хозяйственно-правовой ответственности, а также формулировке выводов и предложений по совершенствованию их правового регулирования с целью оптимизации их практического применения в условиях развития экономических отношений.

Ключевые слова: хозяйственные санкции, оперативно-хозяйственные санкции, хозяйственное правонарушение, хозяйственно-правовая ответственность, договорные обязательства.

The article is devoted to the analysis of jurisdictional sphere and peculiarities of operational and economic sanctions as a kind of economic sanctions applied in contractual relations, determination of the place of these sanctions in the institute of economic legal responsibility, as well as the formulation of conclusions and proposals for improving their legal regulation in order to optimize their practical application. in conditions of development of economic relations.

Key words: economic sanctions, operational-economic sanctions, economic offense, economic and legal responsibility, contractual obligations.



УДК 346.1

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

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОШУК БАЛАНСУ

У статті досліджені питання оптимального поєднання державного регулювання і саморегулювання господарської діяльності. Зроблено висновок, що саморегулювання господарської діяльності визначається як альтернативний або ж додатковий, гнучкий, більш своєчасний та новаторський порівняно з державним різновид регулювання. Державне регулювання визначає межі здійснення саморегулювання самими суб'єктами і водночас межі втручання органів державної влади у саморегулювання. У разі оптимального збалансування ступінь втручання держави може варіюватися залежно від наявності різних факторів (чинників) чи їх поєднання.

Ключові слова: саморегулювання, саморегулювання господарської діяльності, державне регулювання, оптимальне поєднання, межі втручання, господарська діяльність, вид правового регулювання.

Постановка проблеми. Дослідження питання співвідношення саморегулювання та державного регулювання господарської діяльності можна поділити на три складники: 1) визначення важливості державного регулювання при саморегулюванні господарської діяльності; 2) врахування потреби у саморегулюванні суб'єктів господарювання при визначенні державного втручання в економіку; 3) збалансоване поєднання державного регулювання і саморегулювання господарської діяльності.

Світовий історико-правовий досвід доводить, що абсолютно не контрольоване, адекватно не регульоване саморегулювання господарської діяльності з боку держави може призвести до негативних екстремальних дисбалансів публічних і приватних інтересів у бік приватних, порушення принципу соціальної справедливості у суспільстві. Сьогодні актуальними у цьому аспекті є проблеми екологічного характеру. На глобальному рівні проголошена необхідність дотримуватися ідеї сталого розвитку. Вказана теза особливо важлива для суб'єктів господарювання, які прагнуть отримувати якнайбільші прибутки за мінімальних витрат. Тому ідеалізація саморегулювання господарської діяльності без втручання держави, громадянського суспільства може призвести до екологічної катастрофи і в подальшому неможливості відтворення природних ресурсів. Саме тому на міжнародному рівні держави беруть на себе зобов'язання зі сталого розвитку, які мають проявлятися в обмеженні

діяльності суб'єктів господарювання. Європейська практика напрацювань пошуку балансу між державним регулюванням та саморегулюванням призвела до широкого впровадження співрегулювання у певних галузях економічної діяльності.

Метою статті є визначення оптимального поєднання між державним регулюванням та саморегулюванням господарської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання саморегулювання досліджували: О. Бакалінська, О. Белянич, В. Кочин, В. Махінчук та ін. Науковий розвідці оптимального поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання присвятили праці такі вчені: С. Бевз, О. Вінник, В. Добровольська, С. Солодченко, В. Щербина та ін. Однак зазначена проблематика залишається актуальною, незважаючи на нові пошукові акценти.

Виклад основного матеріалу. Державне регулювання, як зазначають дослідники питання щодо визначення ролі держави в ринковій економіці, має три мети: мінімізація неминучих негативних наслідків ринкових процесів; створення правових, фінансових і соціальних передумов ефективного функціонування ринкової економіки; забезпечення соціального захисту тих шарів «ринкового суспільства», стан яких у конкретній ситуації стає більш защемленим [1, с. 104].

Саморегулювання господарської діяльності може розглядатися в різних аспектах,

а саме як: альтернатива державному регулюванню, вид правового регулювання (не як доповнення державного регулювання, а як два рівноправних складника єдиного механізму координації [2, с. 233]); додатковий недержавний механізм регулювання.

Відповідно до ст. 5 Господарського кодексу України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Отже, метою державного регулювання господарської діяльності є забезпечення правового господарського порядку. С. Бевз уточнює: «...основною метою державного регулювання господарської діяльності можна визначити встановлення правового господарського порядку, за якого забезпечено баланс приватних і публічних інтересів як при здійсненні господарської діяльності суб'єктами господарювання, так і при здійсненні державного регулювання господарської діяльності органами державної влади» [3, с. 93]. Окрім того, учена зазначає: «...державне регулювання господарської діяльності має бути спрямоване на задоволення публічних інтересів без конфліктності з приватними інтересами суб'єктів господарювання» [3, с. 93]. Така мета дещо ідеалістична, однак вона може бути реалізована саме за допомогою саморегулювання.

Проблема пошуку оптимального поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання є однією з базових у науці господарського права. Під поняттям «оптимальний» розуміємо такий, який найбільше відповідає певним умовам, вимогам; найкращий із можливих [4, с. 732]. На нашу думку, у сенсі цього дослідження можна застосувати синонім «ефективний» (який приводить до потрібних результатів [5, с. 492]). «Поєднання, поєднувати» означає: збирати разом, складаючи, зливаючи, створювати одне ціле; об'єднувати [6, с. 766]. Тобто одним із можливих синонімів вказаного поняття може бути гармонізація. «Гармонійний, гармонія»: поєднання, злагодиленість, взаємна відповідність якостей [7, с. 33]. Тому цілком закономірно можна сказати, що правовий господарський порядок формується завдяки ефективній гармонізації (злагодиженості) саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів (взаємній відповідності між особливостями, якими вони наділені (зміст, механізм, порядок тощо)).

Для опису збалансованого («баланс» – співвідношення між взаємозв'язаними час-

тинами, сторонами чого-небудь, між тим, що надходить і що витрачається [8, с. 95]) поєднання зазначених явищ також широко застосовуються такі формулювання: «нерозривне поєднання» [9, с. 12], «оптимальне співвідношення саморегулювання ринку та впливу держави на економічні процеси», «забезпечення органічного поєднання механізмів ринкового саморегулювання та державного регулювання». Водночас зазначається залежність такого «сполучення» від «діяльності державних органів» [10, с. 1068].

Співвідношення державного регулювання та саморегулювання можна викласти в такій формулі: «...державне регулювання виконуватиме роль «системоутворюючого ядра інституціоналізму, визначаючи його доцільні параметри та сучасні форми», оскільки «далеко не в усіх відношеннях розширення ролі держави і підприємницької свободи становлять непримиренні протилежності. Іноді державне втручання стає системою протиріччів, які позначають поле економічної свободи в її новому розумінні» [11, с. 49].

Саморегулювання господарської діяльності має бути ефективним, інакше втрачається сенс у створенні відповідних саморегулювних інституцій чи вжиття саморегулювних заходів. Ефективність господарського саморегулювання підтримується, схвалюється відповідним державним забезпеченням: перш за все, удосконалюється нормативна база з метою не тільки створення реально діючих механізмів саморегулювання, а й запобігання проявам недобросовісної конкуренції між самими суб'єктами саморегулювання; по-друге, підтримка відповідних організаційних структур саморегулювання (асоціацій, торгово-промислових палат) як представницьких структур, які діють у відповідних галузях із можливим делегуванням певних повноважень.

Нерівність учасників саморегулювання ринкових відносин, незахищеність з боку держави споживачів товарів може призвести у крайньому разі до соціальних потрясінь та збурень. Тому діяльність держави має бути спрямована на охорону інтересів більш вразливих суб'єктів саморегулювання (представників малого та середнього бізнесу) та кінцевих споживачів.

Отже, дисбаланс між державним регулюванням та саморегулюванням може призвести до деформації всього правового регулювання господарської діяльності.

Належне функціонування господарського правопорядку можливе у разі взаємодії і співвідношення ринкового саморегулювання економічних відносин та державного регулювання. В. Щербина зазначає: «... проблема

забезпечення ефективного правового регулювання комплексних (у розумінні поєднання майнових і організаційних елементів), проте єдиних за своїм змістом у реальній економіці відносин, що складаються у сфері господарювання (як на макроекономічному рівні, так і на рівні окремих учасників, задіяних у цій сфері), може бути вирішена лише шляхом нерозривного поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів» [9, с. 12].

Потреба обов'язкового державного втручання у саморегулювання ринку запропонована також із позиції економіки. Кейнсіанський напрям розвитку економічної теорії започаткував видатний англійський економіст Джон Мейнард Кейнс (1883–1964). Він обґрунтував необхідність державного регулювання ринкової економіки [12, с. 225–229].

Рациональне державне регулювання економіки не протистоїть механізму її ринкового регулювання й не підміняє його, а свідомо використовує його регулюючий потенціал, надає ринковим регуляторам цілеспрямований характер. У кінцевому підсумку це сприяє досягненню поставлених державою цілей і пріоритетів із меншими економічними та соціальними витратами [13, с. 27].

З приводу державного регулювання небелевський лауреат, американський економіст В. Леонтьєв зазначив таке: «Щоб справи йшли добре, потрібен вітер – це зацікавленість. Кермо – державне регулювання. В американській економіці слабе кермо. Не можна робити так, як говорив Рейган. Підніміть вітрила, нехай їх наповнить вітер, і йдіть до кабіни коктейлі пити. Так нас і на скелі винесе, розіб'є яхту у дріб'язки. У Радянського Союзу зараз навпаки: вітер не наповнює вітрила, а тоді й кермо не допомагає. Я думаю, що більш правильно роблять японці. У них, безперечно, є приватна ініціатива, проте і держава відіграє велику роль, впливаючи на розвиток економіки у кращому напрямі» [14, с. 11–15].

Дослідники питання саморегулювання намагалися визначити можливість співіснування «сильної держави» із «сильним бізнесом» [15; 16]. Особливістю механізму саморегулювання в Японії є наявність двох його різновидів – адміністративного та захисного. Метою адміністративного саморегулювання є визначення правил, стандартів, етичних норм, які б сприяли здійсненню торгівлі. З огляду на специфіку антимонопольного законодавства у Японії можуть бути встановлені певні обмеження конкуренції. Захисне ж саморегулювання здійснюється саме з метою обмеження

конкуренції, створюючи певні захисні бар'єри для входу на ринок (угоди по цінам, відмова у співробітництві з не членами певної асоціації, поділ ринку між певними учасниками бізнес-асоціації за територією реалізації, за видами продукції тощо). За такі дії у державах Європи та Україні суб'єкти господарювання можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за порушення антимонопольного законодавства.

Метою саморегулювання господарської діяльності є вдосконалення, спрощення організації здійснення господарської діяльності у певній сфері шляхом задіяння власних механізмів суб'єктами господарювання, їхньої активної поведінки з урахуванням власних інтересів. Саморегулювання господарської діяльності – це більш гнучкий спосіб порівняно з державним регулюванням. На відміну від державного регулювання механізм саморегулювання господарської діяльності швидше реагує на зміни, які відбуваються в економічних відносинах [17, с. 35].

В. Авер'янов визначає державне регулювання підприємницької діяльності як засновану на законодавстві форму державного впливу на підприємницьку діяльність шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на забезпечення належних умов господарської діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується застосуванням правових санкцій у разі порушення зазначених правил [18, с. 85].

Ефективне державне регулювання господарської діяльності покликане використовувати особливості саморегулювання господарської діяльності, його внутрішні та зовнішні прояви та впливи для досягнення публічної мети – забезпечення правового господарського порядку у державі. Водночас ефективне саморегулювання господарської діяльності сприяє досягненню мети державного регулювання, зменшити витрати з приводу впорядкування економічних відносин та збільшити довіру до держави з боку громадянського суспільства [17, с. 35].

За допомогою саме державного регулювання визначаються межі втручання у саморегулювання. Негативні наслідки стихійних ринкових відносин, як і стихійного саморегулювання, можуть переборюватися за допомогою меж, які встановлюються державою для власного розсуду та дозволеної поведінки суб'єктів господарювання. Досліджуючи питання автономного та делегованого саморегулювання, О. Беляневич обґрунтовано зазначає: «Автономне саморегулювання має бути об'єктом законодавчого впливу (головним чином у вигляді імперативних норм)

тією мірою, якою цього потребує захист публічних інтересів у сфері господарювання загалом та на окремих ринках» [19, с. 43].

Сьогодні політика України спрямована на створення недержавних інституцій саморегулювання, однак у цьому аспекті слушною є теза С. Солодченка: «...обсяг та прихильність законодавця до саморегуляції суттєво поступається державному регулюванню, але викривлення співвідношення не на користь природних процесів самоконтролю та недержавного нагляду не додає якості продукції та впевненості виробнику» [20, с. 58]. Продовжуючи цю думку, можна зазначити, що дисбаланс між державним регулюванням та саморегулюванням може не бути корисним не тільки для споживчів товарів та послуг, а й для самих суб'єктів саморегулювання.

Нові форми «оптимального поєднання» державного регулювання та саморегулювання сприятимуть розвитку правового регулювання господарської діяльності. Слушною є думка О. Вінник: «За інституційного партнерства саморегулювання відносин державно-приватного партнерства здійснюватиметься не лише за допомогою договорів (включно з вищезгаданими), але й статуту, внутрішніх документів спільного (за участю партнерів) підприємства/компанії [21, с. 13].

Саморегулювання – це не лише більш гнучкий вид регулювання, а й спосіб його осучаснення. В умовах, коли органи державної влади підбирають заходи впливу на суб'єктів господарювання з арсеналу визначених, саморегулювання пропонує нові підходи впливу, які можуть бути не менш ефективними та не потребують затвердження шляхом задіяння механізму держави.

Своечасність регулювання впливає на довіру та стан правового регулювання господарської діяльності. Зокрема, як приклад можна навести ситуацію з блокчейном, смарт-договорами, криптовалютою в Україні. Поки органи державної влади узгоджують свою позицію щодо нормативно-правового регулювання вказаних явищ, в Україні зафіксовані випадки надання послуг з оплатою в криптовалюті. Завдяки можливості договірному регулювання, свободи договору (як більш усталеному та давньому засобу саморегулювання) створюються умови для розвитку нових засобів саморегулювання у господарській діяльності. У цьому зв'язку слушною є думка О. Бакалінської: «...саморегулювнi організації, взаємодіючи в щоденному режимі з учасниками бізнесу, мають всю необхідну інформацію про особливості їх роботи, методи недобросовісної конкуренції та зловживання в ринковому суперництві,

мають можливість швидко та ефективно вирішувати внутрішні проблеми як організацій, так і її учасників, окремі морально-етичні проблеми здійснення професійної діяльності...» [22, с. 64-65].

У певних випадках державне втручання є потрібним та корисним: зокрема, для досягнення забезпечення правового господарського порядку, за наявності соціальних чи економічних негараздів або/та коли самі учасники ринкових відносин не можуть врегулювати проблеми, які виникли, тощо.

У разі оптимального збалансування ступінь втручання держави може варіюватися залежно від наявності різних факторів чи їх поєднання: сфери, галузі, виду господарської діяльності, від об'єкта (предмета) правового регулювання, соціальної зрілості суб'єктів саморегулювання, нормативно-правового забезпечення правовідносин та ін. Відповідно до статті 258 Господарського кодексу України особливості правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини (внутрішньому чи зовнішньому ринку), особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини.

Тому видається досить спірною ідея прийняття єдиного закону «Про саморегулювнi організації», який би визначив загальні засади діяльності саморегулювнiх організацій у всіх сферах господарської діяльності. Вважаємо, що потрібно враховувати специфіку саморегулювання кожної сфери, галузі, виду господарської діяльності, тому певні основоположні засади щодо саморегулювання господарської діяльності та порядку діяльності саморегулювнiх організацій мають бути визначені у Господарському кодексі України шляхом включення окремого розділу, присвяченого саморегулюванню господарської діяльності. Водночас порядок запровадження саморегулювання та діяльності саморегулювнiх організацій має бути визначений на основі диференційованого підходу та ознаменуватися низкою окремих законів щодо саморегулювання в окремих сферах, галузях, видах господарської діяльності.

Висновки. Саморегулювання господарської діяльності визначається як альтернативний державному вид правового регулювання. В окремих правовідносинах може виступати як додатковий.

Саморегулювання господарської діяльності – це гнучкий, більш своєчасний та новаторський порівняно з державним регулюванням різновид.

Державне регулювання визначає межі здійснення саморегулювання самими суб'єктами і водночас межі втручання органів державної влади у саморегулювання. У разі оптимального збалансування ступінь втручання держави може варіюватися залежно від наявності різних факторів чи їх поєднання.

Список використаних джерел:

1. Ростальний Г. Роль державного регулювання економіки в перехідний період / Г. Ростальний // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – Вип. 8. – Одеса: Юридична література, 2000. – С. 104-108.
2. Окрепка А. І. Щодо саморегулювання земле оціночної діяльності у США / А. І. Окрепка // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – Випуск 31. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 225-237.
3. Бевз С. І. Мета державного регулювання господарської діяльності / С. І. Бевз // Часопис Київського університету права. – 2014/4. – С. 90-93.
4. Словник української мови : в 11 томах. – Том 5, 1974. – С. 732.
5. Словник української мови : в 11 томах. – Том 2, 1971. – С. 492.
6. Словник української мови : в 11 томах. – Том 6, 1975. – С. 766.
7. Словник української мови : в 11 томах. – Том 2, 1971. – С. 33.
8. Словник української мови : в 11 томах. – Том 1, 1970. – С. 95.
9. Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності : монографія / за редакцією академіка НАПрН України, доктора юридичних наук В. С. Щербини. – Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 228 с.
10. Ямкова І. М. До питання про засоби державного регулювання господарської діяльності громадян в Україні / І. М. Ямкова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1068-1073.
11. Новицький В. Інституціоналізм у діалектиці сучасного економічного розвитку / В. Новицький // Економіка України. – 2005. – № 7. – С. 49-58.
12. Кейнс Дж. М. Общая теория занятости, процента и денег / Дж. М. Кейнс ; пер. с англ. проф. Н. Н. Любимова ; под ред. д.э.н., проф. Л. П. Куракова. – М., 1999. – 340 с.
13. Стельмашук А. М. Державне регулювання економіки : навчальний посібник / А. М. Стельмашук. – Тернопіль : ТАНГ, 2000. – 315 с.
14. Леонтьев В. Экономические эссе. Теории, исследования, факты, политика / В. Леонтьев. – М., 1990. – С. 11-15.
15. Okimoto D. I. Between MITI and the Market-Japanese Industrial Policy for High Technology. – Stanford: Stanford UP, 1989.
16. Schaefer Ulrike Cooperative Capitalism: Self-regulation, Trade Associations, and the Antimonopoly Law in Japan. – Oxford, 2000. – 302 p.
17. Гончаренко О. М. Питання співвідношення саморегулювання та державного регулювання господарської діяльності в Україні / О. М. Гончаренко // Розвиток юридичної науки: проблеми та перспективи : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю від дня створення юридичного факультету УДФСУ, 3-6 травня 2016 р. / за загальною редакцією В. В. Назарова, М. О. Дей. – Лондон: МАНВО, 2016. – С. 33-35.
18. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / ред. кол. Аверянов (голова) та ін. – К.: Юрид. думка, 2005. – Т. 2. Особлива частина. – 624 с.
19. Беляневич О. А. Питання саморегулювання господарської діяльності / О. А. Беляневич, // Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення : збірник наукових праць / [О. А. Беляневич, О. В. Безухов, О. О. Бакалінська та ін.] ; за ред. О. А. Беляневич. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2016. – Випуск 4. – 200 с.
20. Солодченко С. Самоконтроль за якістю продукції та недержавний нагляд за повноваженнями виробника / С. Солодченко // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 2. – С. 55-59.
21. Вінник О. М. Засоби саморегулювання у відносинах державно-приватного партнерства / О. М. Вінник // Право та інновації. – 2014. – № 1-2 (5-6). – С. 12-20.
22. Бакалінська О. О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції України / О. О. Бакалінська // Право і суспільство. – 2014. – № 2. – С. 63-69.

В статье исследованы вопросы оптимального сочетания государственного регулирования и саморегулирования хозяйственной деятельности. Сделан вывод, что саморегулирование хозяйственной деятельности определяется как альтернативный или дополнительный, гибкий, более своевременный и новаторский по сравнению с государственным вид регулирования. Государственное регулирование определяет пределы осуществления саморегулирования самими субъектами и одновременно пределы вмешательства органов государственной власти в саморегулирование. При оптимальном сбалансировании степень вмешательства государства может варьироваться в зависимости от наличия различных факторов или их сочетания.

Ключевые слова: саморегулирование, саморегулирование хозяйственной деятельности, государственное регулирование, оптимальное сочетание, границы вмешательства, хозяйственная деятельность, вид правового регулирования.

The article deals with the issues of the optimal combination of state regulation and self-regulation of economic activity. It is concluded that self-regulation of economic activity is defined as an alternative or additional, flexible, more timely and innovative in comparison with state regulation of a variety. State regulation defines the limits of self-regulation by the entities themselves, and at the same time the limits of the interference of state authorities in self-regulation. When optimally balanced, the degree of state intervention may vary depending on the presence of various factors (factors) or their combination.

Key words: self-regulation, self-regulation of economic activity, state regulation, optimal combination, limits of intervention, economic activity, type of legal regulation.

УДК 346.5 (477)

Василь Грудницький,*канд. юрид. наук, доцент кафедри економічної теорії,
державного управління та адміністрування
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»*

ЗБІР І АНАЛІЗ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ

У статті розглянуто процес збору та аналізу доказів у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Охарактеризовано основні види доказів та способи їх отримання. Запропоновано на основі зроблених висновків зміни до чинного законодавства України.

Ключові слова: зловживання монопольним (домінуючим) становищем, суб'єкт господарювання, антимонopolно-конкурентне законодавство, докази, інформація.

Постановка проблеми. При безпосередньому розгляді конкурентних справ судами та органами Антимонopolного комітету України однією із причин відсутності об'єктивного рішення по суті справи є незадовільна робота щодо збору та аналізу доказів у справі. А отже, учасник господарських відносин, постраждала сторона, позбавляється можливості захисту порушених прав чи ущемлених інтересів. Звідси – об'єктивність вирішення конкретної справи, пов'язаної зі зловживанням монопольним (домінуючим) становищем суб'єкта господарювання, безпосередньо залежить від всебічного процесу збору та аналізу доказів у справі. Підготовка і розгляд повної доказової бази слугує гарантією для винесення справедливих рішень.

Аналіз останніх досліджень. У цілому дослідженням проблеми зловживання монопольним (домінуючим) становищем займалися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С. Валітов, Ю. Журик, С. Мельник, І. Князева, Є. Борзило та інші. Разом із тим окремого вивчення потребує саме процес збору та аналізу доказів у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем суб'єктом господарювання на ринку.

Метою наукової статті є дослідження процесу збору та аналізу доказів у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем та внесення пропозицій щодо вдосконалення антимонopolно-конкурентного законодавства.

У процесі проведення дослідження із визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку паралельно здійснюється збір і аналіз доказів по конкретній справі.

У загальному вигляді доказування є різновидом пізнання, яке включає діяльність органів Антимонopolного комітету України, суду, осіб, що беруть участь у справі, представників тощо.

У доказуванні органічно поєднуються дві рівноцінні сторони — розумова і практична. Розумова (логічна) сторона доказування підпорядкована законам логічного мислення, практична (процесуальна) діяльність, тобто процесуальні дії із доказування, підпорядковані правовим нормам і засновані на них.

Більшість учених згодні в тому, що доказування складається з: 1) визначення предмета доказування у справі, тобто визначення кола фактів, які мають значення для правильного вирішення справи; 2) збирання доказів, тобто процесуальні дії з виявлення, витребування і представлення доказів; 3) дослідження, перевірка доказів; 4) оцінка доказів [1, с. 147].

Згідно зі ст. 32 «Господарського процесуального кодексу України» доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [2].

Потрібно також зазначити, що важливе місце у доказуванні займає предмет доказування — це сукупність фактів, установлення яких необхідне для прийняття законного й обґрунтованого рішення у справі [3, с. 131].

У вузькому значенні предмет доказування визначається як сукупність юридичних фактів матеріально-правового характеру, тобто фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну і припинення правовідносин між сторонами і на які сторони поси-

лаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Цей склад фактів визначається нормою права, яка регулює спірні правовідносини.

У широкому значенні предмет доказування включає не тільки юридичні факти, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, але й інші обставини, без встановлення яких неможливий правильний розгляд справи і виконання судом інших завдань господарського судочинства.

Після розгляду загальних понять і властивостей доказів потрібно звернути увагу на те, яким чином органи Антимонопольного комітету України проводять збір і аналіз доказів у справах про зловживання монопольним (домінуючим) становищем, адже первинний збір і аналіз доказів здійснюється саме органами АМКУ.

Так, С. С. Валітов зазначає, що правозастосовну діяльність антимонопольних органів умовно можна згрупувати у три основні стадії, які передбачають ряд взаємопов'язаних дій. Для нас інтерес становить перша стадія, оскільки вона безпосередньо стосується збору доказів.

На цій стадії відбувається встановлення фактичних обставин справи про порушення конкурентного законодавства: дослідження ринку, його товарних, територіальних і часових меж, визначення монопольного становища на ньому; дослідження фактів недопущення, усунення чи обмеження конкуренції або ущемлення прав споживачів; збір та аналіз документів за фактом порушення [4, с. 54]. Наприклад, якщо справа розпочата за ознаками зловживання монопольним становищем у вигляді встановлення таких цін, які неможливо було б встановити за умови існування значної конкуренції на ринку. Розпочинається збір інформації за цінами. Він включає порядок встановлення ціни і її застосування, порівняльний аналіз планової і фактичної калькуляції: витрат на сировину і матеріали, енергоносії і паливно-мастильні матеріали, накладні витрати [5, с. 89-94].

У процесі застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції антимонопольні органи мають справу з багатьма фактами дійсності. Проте до фактичної сторони належать лише обставини справи.

Зміст фактів, які є обставинами справи, значною мірою залежить від підстави застосування юридичних норм. У разі розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції – це певні юридичні факти, які свідчать про неправомірні дії, правопорушення, у нашому випадку – про зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Встановлення фактичних обставин справи органічно пов'язане з аналізом фактів – процесом юридичного доказування. Під доказом, як уже зазначалося, розуміються будь-які фактичні дані, які дають можливість визначити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб і громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів.

Усі пояснення сторін, третіх осіб, службових чи посадових осіб та громадян, які містять дані, що свідчать про наявність чи відсутність порушення, фіксуються у протоколі.

Оскільки в законодавстві про захист економічної конкуренції не дається характеристика таким засобам збору даних, то потрібно було б у загальному вигляді дати пояснення щодо таких видів доказів, як письмові докази, речові докази і висновки експертів.

Так, письмові докази – це предмети, на яких за допомогою знаків втілена інформація (відомості) про факти, які мають значення для вирішення справи. Письмові докази можуть формуватися як до процесу (наприклад, договори, акти приймання-передачі), так і у зв'язку із судовим процесом (наприклад, довідки, розрахунки) [3, с. 136]. Письмові докази треба відрізнити від письмових пояснень. Письмові пояснення є формою викладення так званих особистих доказів, джерелом яких є фізичні особи [6, с. 90].

Речовими доказами є різні предмети й документи, які своїми властивостями, зовнішнім виглядом, змінами, місцем знаходження, належністю або іншими ознаками можуть підтвердити або спростувати наявність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи [3, с. 137].

Досить поширеним видом доказів у діяльності органів Антимонопольного комітету України є документи. Документ – матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії. Виробником документів є юридична особа незалежно від форми власності або фізична особа, яка виготовляє (в тому числі публікує) різні види тиражованих документів [7].

У документі – письмовому доказі – інформація передається за допомогою знаків (цифр, букв тощо). У документі, що є речовим доказом, інформація міститься у вигляді матеріальних ознак, що сприймаються наочно. Тобто в першому випадку вони свідчать про факти, які цікавлять своїм змістом, а в другому – незвичайними, специфічними моментами (фальсифікація, підчистки тощо) [3, с. 138].

Наступним різновидом доказів у справах є висновок експерта. Для здійснення експертизи запрошується незалежний спеціаліст – особа, яка володіє спеціальними знаннями в тій чи іншій галузі. Органи Антимонопольного комітету України згідно зі ст. 43 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за власною ініціативою чи за клопотанням особи, яка бере участь у справі, мають право призначити експертизу, про що видається відповідне розпорядження [8].

Призначаючи експертизу та встановлюючи коло питань, що слід поставити перед експертами, відповідний орган Антимонопольного комітету України зобов'язаний врахувати пропозиції сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. У розпорядженні про призначення експертизи зазначаються питання, на які потрібні висновки експертів, та особа, яка буде проводити експертизу.

Орган Антимонопольного комітету України, якщо це необхідно для дачі висновку, може надати експерту для ознайомлення матеріали справи. При цьому експерт не має права розголошувати інформацію з обмеженим доступом, а також інформацію, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи.

У разі необхідності проведення додаткових досліджень, а також у разі суперечливості висновків кількох експертів орган АМКУ може призначити додаткову або повторну експертизу.

Експерт має право заявляти клопотання про надання матеріалів, необхідних для дачі висновку, та вказувати у висновку на обставини, які мають значення для справи, але щодо яких йому не було поставлено запитань. Експерт має право відмовитися від дачі висновку, якщо наданих йому матеріалів бракує або якщо він не має необхідних знань для виконання покладеного на нього обов'язку.

Основна функція юридичних доказів полягає в тому, щоб встановити об'єктивну істину, а отже й обґрунтованість схвалюваного рішення у справі про порушення у вигляді зловживання монополією (домінуючим) становищем. Юридичні докази – це фактичні дані, що характеризуються як відомості про факти, обставини справи, які в загальному вигляді можна представити як поняття «інформація» [4, с. 54].

Збір інформації є основним способом отримання юридичних доказів у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Обов'язок надання

інформації антимонопольним органам регулюється ст. 22 і 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [9].

Окрім запиту інформації від суб'єкта господарювання – відповідача, органи АМКУ можуть звертатися з відповідними зверненнями і до суб'єктів господарювання стосовно яких не проводиться розслідування за фактом зловживання ними монополією (домінуючим) становищем.

Слід зауважити, що неподання інформації у встановлені строки, подання інформації у неповному обсязі, подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України і його територіальним відділенням є порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими пп. 13, 14, 15 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», вчинення яких відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» тягне за собою накладення штрафу.

Згідно зі ст. 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» збір доказів здійснюється Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями незалежно від місцезнаходження доказів.

Діяльність антимонопольних органів, спрямована на встановлення за допомогою юридичних доказів обставин справи, являє собою доказування. За своєю сутністю доказування є дослідницькою діяльністю, яка становить зміст опосередкованого юридичного пізнання. Її результатом має бути відтворення всіх обставин справи, які необхідні антимонопольним органам для застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції (встановлення наявності або відсутності в діях суб'єкта господарювання, який займає монополію (домінуюче) становище, правопорушення) [4, с. 54].

Слід підкреслити, що доказова база залежить від різних факторів: як від виду зловживань монополією (домінуючим) становищем, так і від того, чи є суб'єкт господарювання природною монополією, має певну частку на ринку, входить до так званого колективного домінування тощо.

Слід також зазначити, що уповноважені особи Антимонопольного комітету України наділені повноваженнями щодо можливості вилучення доказів і накладення арешту.

Вилучення письмових і речових доказів, зокрема документів, предметів або носіїв інформації, які можуть бути доказами або джерелами доказів у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проводиться на підставі розпоря-

дження державного уповноваженого Комітету чи голови територіального відділення або уповноваженими ними працівниками Антимонопольного комітету України, його територіального відділення у разі, якщо:

- докази не було надано і є підстави вважати, що документи, предмети чи інші носії інформації, які можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі, знаходяться у певному місці;

- існує загроза, що відповідні документи, предмети чи інші носії інформації можуть бути знищені.

У разі, якщо вилучити докази немає можливості, державний уповноважений, голова територіального відділення Антимонопольного комітету України чи уповноважені ним працівники Антимонопольного комітету України, його територіального відділення накладають арешт на предмети, документи, інші носії інформації, що можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі.

Вилучення або накладення арешту на майно, предмети, документи, інші носії інформації проводиться в робочий час незалежно від місцезнаходження в тому числі в службових приміщеннях та транспортних засобах, що належать суб'єкту господарювання, на робочих місцях працівників на підставі розпорядження державного уповноваженого чи голови територіального відділення Антимонопольного комітету України; у місцях проживання та інших володіннях осіб – на підставі рішення господарського суду.

Висновки та пропозиції.

На основі вищевикладеного можна зробити такі висновки.

Збір і аналіз доказів у справах про зловживання монополієм (домінуючим) становищем проводиться органами Антимонопольного комітету України. Доказова база не є вичерпною, вона залежить від різних факторів: як від самого виду зловживання, так і від виду монополії, домінуючого положення (будь-то природна монополія, частка суб'єкта на ринку, колективне домінування тощо).

Сам процес доказування є досить складним і передбачає встановлення фактичних обставин у конкретній справі, які б сприяли встановленню об'єктивної істини (підтверджували або спростовували наявність чи відсутність у діях суб'єкта господарювання зловживання монополієм (домінуючим) становищем). Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і

третіх осіб, поясненнями службових осіб і громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів.

Одним з основних способів отримання даних по конкретній справі є отримання відділеннями АМКУ відповіді від суб'єктів господарювання на офіційні інформаційні запити.

З метою підвищення ефективності забезпечення отримання і збереження доказів по конкурентним справам необхідно виключити положення про те, що вилучення або накладення арешту проводиться лише в робочий час: оскільки докази у конкурентних справах є свідченням правомірних або протиправних дій суб'єкта господарювання, то їх отримання і збереження є необхідною умовою для об'єктивного розгляду відповідної справи, а коли є ризик їх знищення, то співробітники органів Антимонопольного комітету зобов'язані вжити заходів щодо їх збереження, навіть шляхом їх примусового вилучення, тому встановлення правила, що подібні дії можуть проводитися лише в робочий час, може бути перешкодою для вчинення дій, спрямованих на забезпечення збереження доказів. Також для самого суб'єкта господарювання більш зручним може бути неробочий час.

Також необхідно було би пункт 7 статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» – «у випадках та порядку, передбачених законом, проводити огляд службових приміщень та транспортних засобів суб'єктів господарювання – юридичних осіб, вилучати або накладати арешт на предмети, документи чи інші носії інформації, які можуть бути доказами або джерелом доказів у справі незалежно від їх місцезнаходження», – доповнити положенням: «...у місцях проживання та інших володіннях посадових осіб суб'єктів господарювання – на підставі рішення господарського суду».

Встановлення даної норми пов'язано з тим, що на практиці були прецеденти, коли суб'єкти господарювання переховували інформацію від органів Антимонопольного комітету України, наприклад справа по п. 1 ч. 2 ст. 13 встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було би встановити за умов існування значної конкуренції на ринку (порушення було у вигляді встановлення монополією високих цін). Суб'єкт господарювання не надавав інформацію щодо калькуляції, посилаючись на те, що він її втратив, а насправді інформацію було приховано з метою уникнення відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Васильев С. В. Гражданский процесс / С. В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2007. – 512 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Господарське процесуальне право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.]; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. – Х. : Одиссей, 2012. – 400 с.
4. Валитов С. С. Некоторые вопросы правоприменительной деятельности антимонопольных органов / С. С. Валитов // Экономика и право. – 2006. – № 3. – С. 53–57.
5. Валитов С. С. Конкурентне право України / С. С. Валитов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.
6. Когут О. В. Докази у справах про недобросовісну конкуренцію / О. В. Когут // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 1. – С. 89–94.
7. Про обов'язковий примірник документів : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 595-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 199.
8. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-14 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
9. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

В статье рассмотрен процесс сбора и анализа доказательств в делах о злоупотреблении монопольным (доминирующим) положением. Охарактеризованы основные виды доказательств и способы их получения. Предложены на основе сделанных выводов изменения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: злоупотребление монопольным (доминирующим) положением, субъект хозяйствования, антимонопольно-конкурентное законодательство, доказательства, информация.

The article considers the process of collecting and analyzing evidence for cases involving monopoly (dominant) position abuse. Main types of evidence and ways of getting them are characterized. Amendments to the current legislation of Ukraine based on the findings are offered.

Key words: monopoly (dominant) position abuse, business entity, antimonopoly legislation, evidence, information.



УДК 346.9

Олена Зельдіна,*докт. юрид. наук, професор, завідувач сектору
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

ЗАХИСТ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ ЯК СКЛАДНИК ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано загальне і спеціальне законодавство України щодо захисту прав інвесторів. Автором приділено увагу Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та до інших законодавчих актів», який кардинально змінив процесуальне законодавство України. У статті зазначається, що спеціальне законодавство щодо захисту прав інвесторів не відповідає цілям сталого розвитку, є застарілим та негативно впливає на інвестиційну привабливість України. Автором запропоновано ухвалити спеціальні норми права, які будуть відповідати сучасним умовам інвестування та забезпечать чіткий механізм застосування державних гарантій захисту прав інвесторів без будь-яких обмежень.

Ключові слова: захист прав інвесторів, загальне законодавство, спеціальне законодавство, державні гарантії, сталий розвиток.

Постановка проблеми. Негативна ситуація, що склалася в економіці України, потребує негайного зростання капіталовкладень для вирішення наявних проблем. Доходна частина Державного бюджету України не дозволяє забезпечити фінансові потреби держави, а тому сприяти вирішенню проблем в економіці України можна шляхом зростання інвестиційних надходжень. Отже, законодавець повинен забезпечити інвестиційну привабливість України, що дасть змогу вирішити проблеми, які є в економіці України. Одним зі складників інвестиційної привабливості держави є рівень правової захищеності інвестора, який забезпечується законодавством країни реципієнта і міжнародними договорами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що пов'язані із захистом прав інвесторів, розглядалися як вітчизняними, так і зарубіжними фахівцями, серед яких: О. П. Подцерковний [1], Д. М. Притика [2], О. Г. Хрімлі [3] та інші. Проте проблеми у сфері захисту прав інвесторів досі залишаються не вирішеними.

Мета цієї статті – проаналізувати законодавство України щодо захисту прав інвесторів, виявити наявні проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України щодо захисту прав інвесторів є сенс поділити на загальне та спеціальне. Загальними нормами права передбачаються можливості захисту прав усіх суб'єктів господарювання, в тому числі інвесторів. Спеціальними нормами права встановлюються особливості захисту прав

саме суб'єктів інвестиційної діяльності. Загальне і спеціальне законодавство передбачає позасудову та судову форми захисту прав, яким притаманні різні способи захисту прав інвесторів та на яких є сенс зупинитися детально.

Загальне законодавство щодо захисту прав інвесторів. Позасудова форма захисту прав суб'єктів господарювання, в тому числі інвесторів, передбачає декілька способів реалізації, які встановлено загальним законодавством України. Так, ЦК України закріплює, що захист прав і інтересів інвесторів здійснює Президент України, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, нотаріус, а також встановлено право на самозахист.

Судова форма захисту прав суб'єктів господарювання, яка може застосовуватися також і до інвесторів, передбачає способи захисту прав, що закріплені загальними нормами права в Цивільному (ст. 16) та в Господарському (ст. 20) Кодексах України.

Реалізувати способи захисту прав, які передбачено матеріальним законодавством, можна за допомогою процесуальних норм права. 2017 року процесуальне законодавство України зазнало значних змін. Так, 03.10.2017 Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та до інших законодавчих актів» [4], який кардинально змінив процесуальне законодавство України. Отже, має місце

реформа судової системи України, яка передбачає низку новел як із позитивними, так і з негативними наслідками для інвесторів.

Насамперед доцільно відзначити повернення законодавця до трирівневої інстанційної системи судів. Так, Верховний суд визначено як єдину касаційну інстанцію України, яка може розглядати справи у складі колегії, палати, об'єднаної палати або Великої палати. Чотирирівнева інстанційна система судів, яка існувала до ухвалення змін процесуального законодавства, передбачала, по суті, дві касаційні інстанції та продемонструвала свою неієднотність, неповороткість й громіздкість. Тому повернення до єдиної касаційної інстанції, без сумніву, має позитивне значення для судової системи загалом, а також для інвесторів зокрема. Цей крок законодавця дозволить вирішити проблему повторного касаційного оскарження певної категорії спорів і прийняття різними касаційними інстанціями протилежних рішень.

Позитивним кроком судової реформи є спроба законодавця уніфікувати цивільний, господарський і адміністративний процеси, а також узгодити між собою юрисдикцію цих судів. Так, процесуальними нормами права чітко зазначено, що господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності, та інші справи у визначених законом випадках. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах. А у порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Є сенс звернути увагу на деякі категорії спорів, які не могли поділитися між собою суди різної юрисдикції. Так, у новій редакції ГПК України вирішено постійну дилему між господарськими і адміністративними судами та визначено, що до юрисдикції господарських судів належать справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності. Виняток робиться стосовно актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, котра не є підприємцем. Ці спори віднесено до юрисдикції адміністративного суду.

Розмежовано компетенцію господарських та цивільних судів стосовно спорів про захист

ділової репутації. Так, до господарської юрисдикції віднесено справи у спорах про захист ділової репутації, крім тих, де стороною є фізична особа, яка не є підприємцем або самозайнятою особою. Спори про захист ділової репутації, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем або самозайнятою особою, розглядаються цивільними судами.

Нове процесуальне законодавство України вирішує проблему, пов'язану з похідними вимогами. Так, до господарської юрисдикції законодавець відносить вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник із корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом із такими вимогами. ЦПК України встановлює, що у порядку цивільного судочинства розглядаються вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами. У КАС України чітко зазначено, що адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватно-правовому спорі і заявлені разом із ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства і перебуває на розгляді відповідного суду. У сукупності ці норми права дозволяють вирішити проблему, пов'язану з необхідністю звертатися до різних судових юрисдикцій для розв'язання єдиної спірної ситуації.

Отже, законодавець узагальнив проблеми, які існували на практиці у процесі розмежування підвідомчості деяких категорій спорів, та уточнив юрисдикцію цивільного, господарського та адміністративного судів.

Законодавство України закріплює ієрархію правових актів за їх юридичною силою. Тому своєчасною є ст. 11 ГПК України, яка встановлює верховенство права та джерела права, що застосовуються судом. Так, відповідають Конституції України норми права, які передбачають, що суд: у розгляді справи керується принципом верховенства права, розглядає справи відповідно до Конституції України, застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України, застосовує під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини

і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права, застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. До позитивного можна віднести положення аналізованої статті, яке передбачає, що у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує норми правового акта вищої юридичної сили, а у разі невідповідності правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України.

Проте не всі положення даної норми права є прийнятними. Спірною є норма права, що закріплює можливість у разі, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, не застосовувати такий закон чи інший правовий акт, а застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії. У такому разі суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України. Отже, зазначена норма права дозволяє суду, по суті, взяти на себе юрисдикцію Конституційного Суду України й вирішити, відповідає чи ні закон або інший правовий акт Конституції України. Ця норма права грубо порушує ст. 147, 150 Конституції України [5], в яких передбачено, що вирішення питання щодо конституційності закону чи іншого правового акта є виключною компетенцією Конституційного Суду України. А ст. 1511 Конституції України встановлює, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Підводячи підсумки аналізу новітніх норм процесуального законодавства України, доцільно визнати, що необхідність проведення судової реформи в Україні назріла вже давно. Низка норм права, які передбачено новим процесуальним законодавством, дозволяє врахувати сучасні вимоги інвесторів щодо захисту їхніх прав, що має стати

запорукою наближення до європейської системи права. Проте поспішність прийняття нових редакцій процесуальних норм права призвела до негативних наслідків, зокрема, мають місце суперечливі, не чіткі норми права, а також норми з корупційним складником й інші проблемні питання.

Спеціальне законодавство щодо захисту прав інвесторів. Крім загальних норм права, питання захисту прав інвесторів регулюються також спеціальними нормами права. Спеціальні норми права встановлюють особливості захисту прав саме суб'єктів інвестиційної діяльності. Так, у ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [6] дається визначення терміна «захист інвестицій». У цій статті зазначено, що з метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій. Державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантії. Отже, законодавцем встановлено, що державні гарантії захисту інвестицій не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Але саме зобов'язання держави щодо фінансового регулювання господарської діяльності, встановлення фінансових пільг (податкових, митних) є найважливішими питаннями у виборі країни для вкладення інвестиційних коштів та основою для розрахунку подальшої економічної діяльності суб'єкта інвестиційної діяльності. Таким чином, Закон України «Про інвестиційну діяльність» містить декларацію про державні гарантії, що не дозволяє їх практичне застосування інвесторами для захисту своїх законних прав та інтересів.

Питання захисту прав інвесторів регулюються також Законом України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» [7], який було прийнято в 1991 році. З 1991 року цей закон не змінювався, а тому не відображає сучасної економічної ситуації в Україні, а також не закріплює механізм захисту прав інвесторів. Це свідчить про формальність зазначених норм права.

ГК України, крім загальних норм права щодо захисту прав суб'єктів господарювання, також передбачає гарантії захисту прав безпосередньо суб'єктів інвестиційної діяльності, серед яких можна виділити такі:

а) застосування державних гарантій захисту іноземних інвестицій у разі зміни законодавства про іноземні інвестиції (п. 2 ст. 397 ГК України). ГК України не передбачає обмежень для застосування гарантії від зміни законодавства щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Дана гарантія застосовується на вимогу іноземного інвестора щодо будь-яких питань, якщо змінилося законодавство порівняно з тим, яке діяло на момент вкладення інвестицій;

б) гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади та їх посадових осіб (п. 4 ст. 397 ГК України);

в) компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (п. 5,6,7 ст. 397 ГК України);

г) гарантії переказу прибутків та використання доходів від іноземних інвестицій (ст. 398 ГК України);

д) гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК України).

Негативним прикладом ставлення законодавця до гарантій захисту прав інвесторів є прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та інших законодавчих актів» [8] від 25.03.2005, який набув чинності 31.03.2005. Відповідно до цього законодавчого акта були скасовані пільги і гарантії для інвесторів у спеціальних економічних зонах, на територіях пріоритетного розвитку, а також в умовах інших різновидів спеціального режиму господарювання.

Скасування пільг і гарантій в умовах спеціального режиму господарювання призвело до порушення низки норм права, а саме: ст. 58 Конституції України, ст. 15 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [9] та інших.

Спеціальне інвестиційне законодавство України передбачає особливості вирішення спорів, що виникають у процесі здійснення інвестиційної діяльності. Так, ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що спори, які виникають у результаті здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються, відповідно, судом або третейським судом.

Отже, законодавством встановлено можливість для інвесторів звернутися як до суду, так і до третейського суду. Крім третейського суду, законодавець передбачає інститут міжнародного комерційного арбітражу. Правова природа інститутів міжнародного комерційного арбітражу та третейського суду є подібною, але міжнародний

комерційний арбітраж має більш вузьку спеціалізацію.

У ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [10] зазначено, що спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. Усі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін – у третейських судах, у тому числі за кордоном. Отже, для іноземних інвесторів законодавство встановлює можливість звертатися також до міжнародних судових інституцій.

Одним з основних документів для вирішення інвестиційних спорів на міжнародному рівні є Конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р. [11], якою було створено Міжнародний центр із вирішення інвестиційних спорів.

Таким чином, іноземні інвестори мають більше можливостей у процесі реалізації права на захист, оскільки мають право звертатися в національні суди України, в третейський суд або міжнародний комерційний арбітраж, а також мають право на розгляд справ у інвестиційному міжнародному арбітражу.

Висновки з дослідження.

Все вищезазначене дозволяє зробити такі висновки:

1. Загальне законодавство України дозволяє інвесторам захищати свої права як у судовому порядку, так і за допомогою несудової системи захисту. Проте це законодавство має недоліки та не відображає специфіку інвестиційної діяльності.

2. Спеціальне законодавство щодо захисту прав інвесторів не відповідає цілям сталого розвитку, є застарілим та декларативним, а тому негативно впливає на інвестиційну привабливість України.

3. Для вирішення наявних проблем у сфері захисту прав інвесторів доцільно ухвалити спеціальні норми права, які будуть відповідати сучасним умовам інвестування та забезпечать чіткий механізм застосування державних гарантій захисту прав інвесторів без будь-яких обмежень.

Список використаних джерел:

1. Подцерковний О. П. Про проблеми застосування способів захисту порушеного права (на прикладі вимог про визнання права власності у

заставних відносинах) / О. П. Подцерковний // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". – 2012. – Т. 12. – С. 190-202.

2. Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення : монографія / Д. М. Притика. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 328 с.

3. Хрімлі О. Г. Форми захисту прав інвесторів: поняття і класифікація / О. Г. Хрімлі // Юридична Україна. – 2015. – № 10-12. – С. 98-102.

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та до інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.

5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

7. Про захист іноземних інвестицій в Україні : Закон України від 10.09.1991 № 1540а-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 616.

8. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та інших законодавчих актів: Закон України від 25.03.2005 № 2505-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 17; 17-19. – Ст. 267.

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. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 19. – Ст. 80.

11. Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Конвенція від 18.05.1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

В статтє проанализировано общее и специальное законодательство Украины по защите прав инвесторов. Автором уделено внимание Закону Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и в другие законодательные акты», который кардинальным образом изменил процессуальное законодательство Украины. В статтє отмечается, что специальное законодательство по защите прав инвесторов не соответствует целям устойчивого развития, является устаревшим и негативно влияет на инвестиционную привлекательность Украины. Автором предложено принять специальные нормы права, которые будут соответствовать современным условиям инвестирования и обеспечат четкий механизм применения государственных гарантий защиты прав инвесторов без каких-либо ограничений.

Ключевые слова: защита прав инвесторов, общее законодательство, специальное законодательство, государственные гарантии, устойчивое развитие.

The article analyzes the general and special legislation of Ukraine for the protection of investors' rights. The author has paid attention to the Law of Ukraine "On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judicial Proceedings of Ukraine and Other Legislative Acts", which radically changed the procedural legislation of Ukraine. The article notes that special legislation to protect investors' rights does not meet the goals of sustainable development, is outdated and negatively affects the investment attractiveness of Ukraine. The author proposes to adopt special rules of law that will correspond to modern investment conditions and provide a clear mechanism for applying state guarantees for the protection of investors' rights without any restrictions.

Key words: protection of investors' rights, general legislation, special legislation, state guarantees, sustainable development.

УДК 346.56

Семен Яценко,*аспірант відділу проблем модернізації господарського права і законодавства
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

ЕКОНОМІЧНІ ТА ПРАВОВІ ПІДСТАВИ НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ

У статті досліджено економічні та правові підстави націоналізації. Охарактеризовано соціалістичну націоналізацію та обґрунтовано її відмінність від капіталістичної. Досліджено підстави націоналізації з погляду макроекономіки та економічної політики. Розглянуто пов'язані із наданням державної гарантії правовідносини як можливу правову підставу націоналізації підприємства приватного сектору економіки. Націоналізація охарактеризована як засіб для порятунку від банкрутства приватного підприємства, за зобов'язаннями якого державою було надано гарантії, та як можливий наслідок порушення зобов'язань за гарантійним договором.

Ключові слова: націоналізація, правова підстава, економічна підстава, державна гарантія.

Постановка проблеми. У системі нормативно-правових актів України відсутній нормативно-правовий акт, який визначав би підстави для націоналізації суб'єкта господарювання. Проте очевидним стає той факт, що держава не лише здійснює планову приватизацію державного майна, але й отримує у державну власність майно та майнові права, що перебувають у приватній власності (прикладом цього є ситуація із ПАТ «КБ Приватбанк», резиденцією «Межигір'я» тощо). На жаль, держава визначає лише приватизацію як основну концепцію розпорядження державним майном і не встановлює формальні підстави, порядок та процедуру набуття майна у державну власність. Тому завдання цієї статті – дослідити підстави націоналізації майна суб'єктів господарювання, як економічні, так і правові; дослідити негативний досвід націоналізації в СРСР; запропонувати механізм підвищення ефективності державних гарантій, наданих суб'єктам господарювання.

Аналіз останніх досліджень. Під час написання статті використовувалися праці таких учених як, І. Б. Новицькій, К. Макконелл, С. Брю, П. Вельфенс, І. О. Лютий, О. С. Лондар, В. В. Зимовець тощо. На жаль, господарсько-правові дослідження із згаданого напрямку відсутні.

Виклад основного матеріалу. Стаття підготовлена на продовження дослідження правової природи націоналізації як господарсько-правового інституту. Якщо у попередній статті автор досліджував співвідношення таких суміжних понять, як націоналізація, експропріація, конфіскація, реквізиція, секвестр, відчуження з мотивів суспільної необхідності [1], то у цій статті здійснена спроба дослідити економічні та правові підстави націоналізації.

Для більш повного розуміння націоналізації необхідно звернутися до ретроспективи цього процесу. Історично зумовлено, що найбільш повне дослідження націоналізації та її найбільш повне правове регламентування було за часів становлення СРСР. Далі буде показано, що націоналізація за часів СРСР здійснювалася із порушенням загальноправових принципів, була проявом правового нігілізму, низького рівня правової культури та правосвідомості загалом. Тож, навіть враховуючи цивілізаційний поступ, який здійснило українське суспільство, неможливо оминати увагою літературні джерела, які стосуються націоналізації в Радянський період.

У радянському цивільному праві (варто звернути увагу на тривале заперечення у Радянському Союзі науки та галузі господарського права, а тому націоналізації розгляд здійснювався виключно в межах концепції цивільного права та приватного права відповідно) націоналізація розглядалася як підстава для виникнення соціалістичної власності і не передбачала наступну приватизацію чи повторну націоналізацію, оскільки мала глобальний (масовий) ефект та вважалася остаточною. Будучи підставою виникнення права соціалістичної власності, націоналізація досить ретельно була досліджена в межах історії радянського цивільного права.

І. Б. Новицькій у посібнику (рос.) «История советского гражданского права» [2] визначає націоналізацію основних засобів виробництва як «...ліквідацію приватної власності, котра здійснюється у відповідності до «економічного закону відповідності виробничих відносин характерові виробничих сил...». Оскільки Радянський період

характеризується тим, що ідеологія перетворилася не псевдорелігію, то і становлення цивільного права у період націоналізації пояснюється революційною доцільністю, а сама націоналізація називається «червоногвардійською атакою на капітал».

Зазначається, що на з'їзді більшовистської партії 26.07-03.08.1917 було прийнято резолюцію, яка запроваджувала націоналізацію, а Радянська держава у такий спосіб здійснила «економічний переворот» (буквальний переклад – сучасний юридичний термін «takeover»). На жаль, В. І. Ленін зазначав (і це є негативною характеристикою націоналізації у СРСР): «...поганий той революціонер, який у момент гострої боротьби зупиняється перед непорушністю закону. Закони у перехідний час мають тимчасовий характер...». Очевидно, що зазначений заклик цілком відповідає суб'єктивній стороні злочинів проти основ національної безпеки, оскільки руйнує державність, руйнує повагу до закону та є проявом правового нігілізму. Радянське керівництво визнавало, що більшість їхніх нормативно-правових актів на початковому етапі революції не мали насправді нормативно-правової сили, а слугували лише засобом пропаганди, «вербування» більшої частини населення. В. І. Ленін писав: «...бережіть це все, дбайте, бо все це – ваше...». Вже після цього було введено «народний контроль», метою якого було згладити перехід до справжньої націоналізації. Ті підприємства, власники яких опиралися народному контролю, саботували процес чи просто тікали, одразу переходили в індивідуальному порядку у державну власність. Другим етапом стала націоналізація цілих галузей промисловості: цукрової, нафтової тощо. Додатковим поясненням необхідності та очевидної здійсненності націоналізації стала концентрація найбільших підприємств, найбільш «ласих» галузей «у руках» декількох осіб, які були наближені до царської влади. *Вочевидь, у сучасній Україні простежується схожа, тривожна тенденція, коли цілі галузі економіки перебувають під контролем декількох осіб.*

Звісно, своєю чергою, власники підприємств намагалися мінімізувати свої збитки, розпродати свої підприємства насамперед іноземним інвесторам. Держава цьому запобігла, ввівши кримінальну відповідальність і припинивши виплати за зобов'язаннями. Окрім цього, власники «захоплених» народним контролем, а потім державою підприємств заверталися до закордонних судів, проте СРСР такі рішення не визнавав.

Надалі націоналізація банків відбулася шляхом їх приєднання до Державного банку.

Цікаво, що навіть у підручнику з історії радянського цивільного права досліджується різниця між соціалістичною та капіталістичною націоналізацією: «...там націоналізація ніколи не проводиться щодо всіх без винятку великих та середніх підприємств, а лише щодо певної частини або певної галузі промисловості. Націоналізація у капіталістичних країнах звичайно поширюється на підприємства малоприбуткові, навіть збиткові для їхніх власників. При цьому націоналізація у тих випадках, коли вона здійснювалася, була оплатна повністю, або хоча б у більшій частині. Власники націоналізованих підприємств у капіталістичних країнах отримують, як правило, високу винагороду за рахунок народних засобів з прийняттям державою обов'язків націоналізованих підприємств». Тут же зазначається, що у країнах Балтії у певних випадках така компенсація виплачувалася.

Тобто варто констатувати, що випадки порушення загальноприйнятих правових цінностей звеличувалися та позиціонувалися виключно як позитивне досягнення революційної діяльності. Звісно, таке бачення процесу націоналізації, явна зневага до економічних прав людини (хоча досить сумнівно надавати оцінку подіям минулого століття з позиції сучасних правових інструментів, зокрема Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року) не могла не відобразитися на стані законності, поваги до права протягом усього періоду СРСР.

Тому необхідно врахувати негативний досвід соціалістичної націоналізації, яка мала, вочевидь, шляхетну мету, проте позначила момент, з якого втручання держави у відносини власності оцінюються як злочинні та недопустимі, навіть коли вони є необхідними та невжиття їх може призвести до значних майнових та людських втрат.

Відстоюючи позицію детального правового забезпечення відносин із націоналізації, неможливо залишити поза увагою економічні підстави націоналізації. Саме економічні підстави зумовлюють і необхідність закріплення та формалізацію націоналізації у законодавстві України, і обмежують розсуд держави щодо втручання у відносини власності в інших випадках.

У разі відсутності економічних підстав для націоналізації її не можливо обґрунтувати з правової позиції. Лише у тому разі, якщо націоналізація має економічне підґрунтя, її можна намагатися дати правову форму. Якщо націоналізація має економічне обґрунтування, то варто припустити, що її допустимість є прийнятною.

З економічної точки зору, щодо націоналізації виникають деякі дискусійні питання: *наскільки публічна власність необхідна, наскільки втручання держави необхідне та якою мірою*. В економічній теорії традиційно існують полярні точки зору. Проте якщо націоналізація здійснюється, то варто припустити, що з певною метою.

Оскільки націоналізація належить до напрямів економічної політики, то варто визначитися з економічними цілями, які ставляться перед економічною політикою. К. Р. Макконнелл та С. Л. Брю [3, с. 9-11] визначають такі економічні цілі:

- економічне зростання (виробництво товарів та послуг у більших обсягах та кращої якості);
- повна занятість (забезпечення підходящими робочими місцями всіх тих, хто бажає та може працювати);
- економічна ефективність (отримання максимальної віддачі від використання наявних виробничих ресурсів);
- стабільність рівня цін (запобігання значному підвищенню чи значному пониженню загального рівня цін);
- економічна свобода (гарантування компаніям, працівникам та споживачам високого рівня свободи в економічній діяльності);
- справедливий розподіл доходів (жодна група громадян не повинна зазнавати крайньої бідності, коли інші купуються у розкоші);
- економічні гарантії (соціальне забезпечення для хронічно хворих, непрацездатних, звільнених у результаті скорочення, старих, тих, хто позбавлений можливості отримувати хоча б мінімальних доходів);
- торговий баланс (підтримання розумного балансу в міжнародній торгівлі і міжнародних фінансових угодах з іншими країнами).

Вони зазначають, що деякі цілі можуть суперечити одна одній, внаслідок чого виникає потреба у застосуванні *компромісу*. Наприклад, якщо досягнення більшого рівня економічної свободи можливе лише за умови зниження рівня економічних гарантій, а підвищення рівня економічних гарантій можливе лише за умови більш низького рівня економічної свободи, то суспільство повинно оцінити цей компроміс і вирішити, яке співвідношення буде більш оптимальним [3, с. 9-10].

Якщо розглядати економічну теорію як науку, яка досліджує найбільш оптимальні способи задоволення потреб (D) при обмеженій пропозиції (S), то при визнанні недосконалості ринку може виникнути стійка ситуація, коли наявна пропозиція (S) значно менша

попиту (D), а стандартні економічні операції, спрямовані на покращення такої ситуації (імпорт, заміщення, стимулювання зростання пропозиції), виявляються недовірними. Одним із можливих заходів впливу може виявитися націоналізація виробничих фондів.

Продовжити економічне обґрунтування націоналізації варто з дослідження роботи П. Вельфенса «Основаы экономической политики» [4, с. 27], який зазначає, що до завдань держави в раціональній ринковій економіці входить, з одного боку, зміцнення механізмів, які *абсорбують* різноманітні потрясіння, з іншого боку – зменшення негативного впливу держави на економіку.

Виділяючи окремі «області» економічної політики, П. Вельфенс окремо відзначає політику щодо правових норм, що регулюють економічну діяльність, оскільки важливо, щоб компетенції були чітко визначені і щоб для конкретних випадків існували випадки примусового вирішення.

П. Вельфенс характеризує економічні проблеми, для вирішення яких приймаються нормативно-правові акти, так [4, с. 33-36]:

- масштаб проблеми (наприклад, стосовно національного продукту, активів);
- тривалість негативного впливу у разі збереження державою статус-кво;
- оцінка негативного ефекту (зокрема, грошова);
- роль наявного економічного порядку у виникненні проблеми;
- міжнародний характер проблеми чи національний;
- видатки та втрати на/від втручання;
- умови консенсусу, який необхідний для здійснення такого втручання.

Охарактеризовані економічні підстави для активного втручання держави, а точніше її завдання в економічній політиці та макроекономіці, необхідно врахувати під час розробки відповідного правового забезпечення.

Якщо економісти можуть теоретизувати щодо проблем, які вирішуються тими чи іншими засобами економічної політики, то правове забезпечення повинно слідувати за економічною теорією.

Правовою підставою для виникнення попиту держави на основні засоби суб'єкта господарювання недержавного сектору економіки можуть слугувати *попередні дії держави, спрямовані на підтримку цього суб'єкта господарювання, якщо в інший спосіб позитивного ефекту для суспільства не досягнути*.

Якразим прикладом такої підтримки може слугувати право уряду надати приватному підприємству державні гарантії для забезпечення зобов'язань такого приватного підприємства.

Інститут державних гарантій належить до публічних гарантій, врегульований Господарським кодексом України (далі – ГКУ), Бюджетним кодексом України (далі – БКУ) та Законом України про державний бюджет на поточний рік.

Так, як і в інших випадках забезпечення виконання зобов'язання (таких, як порука, наприклад), сторона, яка погодилася забезпечити виконання, зобов'язується виконати його замість боржника у разі, якщо боржник або зобов'язана сторона його не виконав. Кредитор або управнена сторона має право пред'явити вимогу до виконання як до сторони, яка погодилася забезпечити виконання, так і до боржника, або до обох, так як і інститут приватного забезпечення (по ЦК), інститут державних гарантій ґрунтується на договорі, який Міністр фінансів України підписує із таким підприємством. Проте інститут публічної гарантії має свої особливості.

Ст. 199 ГКУ [5] визначає, що державні гарантії можуть надаватися за зобов'язаннями суб'єктів господарювання, які належать до державного сектору економіки. Вочевидь, підхід логічний, адже чому б це держава відповідала за зобов'язаннями приватного підприємця в ринковій економіці?

Насправді обговорюваний випадок свідчить, що Україна належить до економік все ще перехідного типу, оскільки спеціальний закон нівелює згадану норму.

Органи публічної адміністрації у наданні гарантій не зв'язані приписами ГКУ, а керуються спеціальним нормативно-правовим актом – БКУ [6]. Так вийшло, що БКУ не висуває до суб'єкта господарювання, який отримує державну гарантію, такого критерію, як його приналежність до державного сектору економіки, а єдиною вимогою, яка до нього висувається, є його резиденство в Україні.

БКУ передбачає у п. 15-1 ч. 1 ст. 2 зобов'язання гаранта повністю або частково виконати боргові зобов'язання суб'єкта господарювання – резидента України – перед кредитором у разі невиконання таким суб'єктом його зобов'язань за кредитом (позикою), залученим під державну чи місцеву гарантію; гарантований державою борг – загальна сума боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України щодо повернення отриманих та непогашених станом на звітну дату кредитів (позик), виконання яких забезпечено державними гарантіями (ст. 17 БКУ).

Оскільки БКУ поширюється на відносини щодо державного чи (та) місцевого бюджетів, відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а отже, не поширюється на

господарську діяльність суб'єктів господарювання, які належать до приватного сектору економіки, то він має опосередковане значення для таких суб'єктів господарювання відповідно до ст. 199 ГКУ.

Так, за інформацією, яка міститься на сайті Міністерства фінансів України, приватне підприємство ТОВ «Українська бронетехніка» отримала державну гарантію в обсязі 272 млн 939 тис. 289, 08 коп. по зобов'язанням перед ПАТ «Ощадбанк» [7]. Такий правочин є дійсно законним, оскільки відповідає п. «б» ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік»: гарантії можуть надаватися для підвищення обороноздатності держави.

Тобто приватна компанія отримала близько 273 млн гривень з державного банку. У разі невиконання зобов'язання щодо повернення банківського кредиту ці кошти мають бути сплачені до державного банку з державного бюджету України. Зрозуміло, що станом на лютий 2018 року невиконання зобов'язання зі сплати такої суми боргу може бути підставою для подачі заяви про визнання боржника банкрутом відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (сума повинна бути не менше 300 мінімальних заробітних плат: $300 \times 3.723,00 \text{ грн} = 1.116.900,00 \text{ грн}$) [8].

У свою чергу, визнання суб'єкта господарювання банкрутом припиняє гарантійні зобов'язання шляхом списання боргу згідно з ч. 13, 14 ст. 17 БКУ.

Повертаючись до ідеї про можливу правову підставу націоналізації, варто оцінити наслідки її нездійснення. Чи економічно вигідніше було б, якщо підприємство, яке здійснює настільки важливий вид економічної діяльності, у разі порушення ним свого зобов'язання перед банком підлягало б націоналізації?

Закон України «Про державний бюджет на 2018 рік» [9] передбачає надання державних гарантій обсягом до 24 млрд гривень за рішенням Кабінету Міністрів України:

а) для забезпечення *часткового* виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України за кредитами (позиками), що залучаються для фінансування інвестиційних проектів у тому числі у сфері космічної діяльності;

б) для забезпечення виконання (*тобто у повному обсязі*) боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України за кредитами (позиками), що залучаються для:

– фінансування програм, пов'язаних із підвищенням обороноздатності і безпеки

держави, в частині забезпечення Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, Національної поліції України захищеними засобами зв'язку та спеціальною броньованою технікою;

- створення виробничих потужностей для виготовлення продукції оборонного призначення, в тому числі для виробництва боеприпасів;

- фінансування будівництва житла для військовослужбовців за проектами Державної іпотечної установи.

Тобто важливо розуміти значний ідеологічний складник такої норми: держава у стані гібридної війни, тому запропоновані додаткові фінансові інструменти саме для оборонного комплексу України.

Проте Державна іпотечна установа не є виконавцем будівельних робіт, отже, отримання державних гарантій приватними забудовниками також може, по-перше, становити підвищений суспільний інтерес, по-друге, вимагає адекватних механізмів захисту суспільних інтересів.

Сучасні дослідження із правового забезпечення інтересів суспільства під час надання державних гарантій були проведені в галузі фінансів, фінансового права [10], [11] та не містять пропозиції націоналізувати цікаві для державного сектору економіки приватні підприємства, які отримали державні гарантії та не виконали за ними своїх зобов'язань.

Запропонована ідея передбачає не лише встановлення законом можливості націоналізації такого підприємства, але і наявність інструментів для попередження доведення цього підприємства до банкрутства шляхом проведення поточного контролю за діяльністю цього суб'єкта господарювання після надання державної гарантії. Свобода підприємства означає, що приватні підприємства можуть залучати економічні ресурси, організовувати використання цих ресурсів для виробництва із них товарів чи послуг і продавати цей товар чи послугу на ринках на власний розсуд. Це є характерною ознакою чистого капіталізму [3, с. 67]. Якщо на перший погляд запропонована ідея порушує конституційну свободу на здійснення підприємницької діяльності, то варто зазначити, що підприємницька діяльність є ризикованою, а підприємство наділене не лише правами, але й обов'язками, зокрема тими, які випливають із його договірних зобов'язань. Якщо підприємство, на гарантії по зобов'язанням якого держава виділила значні кошти, по-суті, не здійснює економічну діяльність, а держава та суспільство не отримують відповідно позитивний ефект від діяльності такого підприєм-

ства, то держава повинна мати механізм для ефективного захисту суспільного інтересу від такого негативного впливу. Окрім цього, збитки, завдані банківській установі, також посилюють негативний ефект від невиконання таким суб'єктом господарювання зобов'язань.

На жаль, держава не бере участі у діяльності такого підприємства, як інвестор, який вкладає кошти «на результат», а формально допомагає такому підприємству отримати кредитні кошти (наявність гарантії є однією з умов для отримання банківського кредиту). Тому пропозиція з мінімізації шкоди, яка може бути завдана суспільству та державі внаслідок зловживання інститутом державної гарантії, передбачає вироблення такого механізму, за якого розмір грошової компенсації власнику націоналізованого суб'єкта господарювання буде зменшений на розмір сплаченої державної гарантії.

Одним із можливих негативних наслідків запровадження інституту націоналізації суб'єкта господарювання, який не виконав зобов'язань за державною гарантією, можна назвати зменшення привабливості інституту державної гарантії. Спочатку інститут державної гарантії впроваджувався для збільшення привабливості проекту, полегшення його виконання. А пропозиція з введення, по-суті, санкції нівелює позитивний ефект від державної гарантії. Проте, якщо розглядати державну гарантію не як неповоротну фінансову допомогу, а як зобов'язання перед державним бюджетом, то за певних умов вигоди для суб'єкта господарювання не будуть протиставлятися вигоді суспільства та держави, внаслідок чого випадки зловживання інститутом державної гарантії повинні бути зведені до мінімуму.

Висновки.

Націоналізація суб'єкта господарювання повинна бути здійснена лише на підставах, що мають бути визначені у законодавстві. Економічні та правові підстави для націоналізації суб'єкта господарювання повинні відповідати цілям державної економічної політики та спрямовані на захист суспільних та державних інтересів. Безумовно, надання державою гарантії за зобов'язанням приватного підприємства свідчить, що діяльність останнього становить підвищену важливість для держави та суспільства загалом. Дана теза підтверджується тим, що відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» державні гарантії мають видаватися на будівництво житла для ветеранів, на підвищення забезпеченості військово-промислового комплексу України, на потреби космічної діяльності.

Поєднуючи правові та економічні підстави націоналізації, варто зазначити, що націоналізація може мати правове забезпечення тоді, коли вона здійснюється з метою «абсорбції» економічних потрясінь, вирішення масштабних тривалих економічних проблем, видатки на усунення яких менші за збитки, які вони можуть спричинити.

Список використаних джерел:

1. Яценко С. С. Господарсько-правова категорія "націоналізація" / Семен Сергійвич Яценко // Економіка та право. – 2017. – № 2. – С. 32–36.
2. Новицкий И. Б. История советского гражданского права / И. Б. Новицкий. – Москва: Госюриздат, 1957. – 327 с.
3. Макконнелл К. Р. Экономика / К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю. – Москва: Инфра-М, 2005. – 972 с.
4. Вельфенс П. Основы экономической политики / Пауль Вельфенс. – С-Петербург: ДБ, 2002. – 495 с.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – С. 144.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Голос України. – 2010. – № 143.
7. Державний борг та гарантований державою борг // Інтернет сторінка Міністерства фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.minfin.gov.ua/news/borg/derzhavnyi-borh-ta-harantovanyi-derzhavoiu-borh>.
8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII // Голос України. – 1992. – 06 червня.
9. Про Державний бюджет України на 2018 рік : Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII // Голос України. – 2017. – 30 грудня.
10. Зимовець В. В. Ефективність надання державних гарантій підприємствам в Україні / В. В. Зимовець // Фінанси України. – 2014. – № 12. – С. 56–68.
11. Лютий І. О. Регулювання надання державних гарантій в Україні / І. О. Лютий, О. С. Лондар // Фінанси України. – 2016. – № 2. – С. 28–48.

В статті досліджено економічні та правові основи націоналізації. Охарактеризовано соціалістичну націоналізацію та обґрунтовано її відмінність від капіталістичної. Досліджено основи націоналізації з точки зору макроекономіки та економічної політики. Розглянуто зв'язані з наданням державної гарантії правові відносини як можливе правове підґрунтя націоналізації підприємства приватного сектору економіки. Націоналізація охарактеризована як засіб для порятунку від банкрутства приватного підприємства, по обов'язкам якого державою були надані гарантії, та як можливе наслідок порушення зобов'язань по гарантійному договору.

Ключевые слова: націоналізація, правове підґрунтя, економічне підґрунтя, державна гарантія.

The article examines the economic and legal grounds for nationalization. Characterized the socialistic nationalization and its distinction from the capitalistic. The grounds for nationalization from the angle of macroeconomics and economic policy are explored. Considered the provision of a state guarantee legal relations as a possible legal basis for the nationalization of the enterprise of the private sector of the economy. Nationalization is described as a tool of salvation from the bankruptcy of a private enterprise, for which the state has granted the guarantees, and as a possible consequence of breach of obligations under the guarantee agreement.

Key words: nationalization, legal basis, economic basis, state guarantee.

УДК 349.422:338.43

Алла Барабаш,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу

Чернігівського національного технологічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ АПК ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ЕКОНОМІКО-ПРАВОВУ СУТНІСТЬ ЛІЗИНГУ

У статті досліджено особливості підтримки лізингової діяльності у сфері АПК та вплив цієї підтримки на економіко-правову сутність лізингу. Розглянуто підходи до визначення лізингу та договору лізингу у законодавчих актах. Визначено, що доцільним є втілення у законодавстві єдиного розуміння лізингу як господарської діяльності у сфері інвестування коштів. Запропоновано удосконалити підтримку лізингу у сфері АПК шляхом сприяння участі у лізингу недержавних лізингових компаній.

Ключові слова: лізинг, договір лізингу, фінансовий лізинг, державна підтримка лізингових відносин, бюджетне фінансування, лізингова компанія.

Постановка проблеми. Серед великої кількості переваг лізингу найбільш суттєвими для сільськогосподарського виробника за нинішніх умов є:

- можливість використання нової, дорогої техніки, високих технологій без значних одноразових витрат, тобто можливість налагодити виробництво при обмежених витратах фінансових засобів;
- можливість спочатку випробувати техніку, набути в лізинг, а потім (за бажанням) придбати її у власність;
- гнучкий порядок здійснення лізингових платежів, який дозволяє враховувати сезонність використання об'єкта лізингу;
- можливість лізингодержувача отримати від лізингодавця додаткові послуги у вигляді поставки об'єкта лізингу та його обслуговування, а також у вигляді юридичних консультацій.

Отже, лізинг повинен стати ефективним засобом оновлення основних фондів сільськогосподарських підприємств.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

На важливість розвитку лізингу в аграрному секторі економіки вказують такі вітчизняні вчені, як В. О. Галушко, Н. В. Головка, А. О. Машлякевич, В. А. Омеляненко, О. В. Прокопенко, Т. В. Сокольська, А. М. Статівка, О. В. Трофімова та інші. Окремі питання правового забезпечення державної підтримки лізингу у сфері АПК досліджувались Х. А. Григор'євою, А. С. Корсун, А. С. Осадько. Характеристика лізингу як економіко-правової категорії міститься у наукових доробках Н. М. Внукової, В. Д. Газмана, Т. І. Галецької, А. С. Корсун.

Однак залишаються поза межами дослідження особливості державної підтримки лізингових відносин у сфері АПК на сучасному етапі та її вплив на економіко-правову сутність лізингу.

Метою цієї статті є дослідження:

- особливостей державної підтримки лізингу у сфері АПК на сучасному етапі у тому числі в контексті зобов'язань, які взяла на себе Україна, вступивши до СОТ;
- впливу державної підтримки лізингу у сфері АПК на економіко-правову сутність лізингу.

Виклад основного матеріалу. Основні передумови розвитку лізингу в Україні сформувалися в 90-их роках минулого століття і полягали в такому:

- перехід від командно-адміністративної системи господарювання до ринкових відносин і вільної конкуренції;
- загострення потреб господарюючих суб'єктів в ефективності їх виробничої діяльності;
- відсутність коштів у держави для бюджетного фінансування. Становлення лізингу у сфері АПК також зумовлено вище окресленими передумовами.

На сучасному етапі розвитку основні засади державної підтримки лізингових відносин в аграрній сфері визначаються такими законами України: «Про державну підтримку сільськогосподарства України» від 24.06.2004 № 1877-IV [1], «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 № 2982-IV [2]. Однак ні зазначені закони, ні інші нормативні акти не

містять окремого визначення сільськогосподарського лізингу. Отже, для дослідження сутності цього поняття необхідно брати до уваги положення Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України «Про фінансовий лізинг» від 16.12.1997 № 723/97-ВР (в редакції Закону від 11.12.2003 № 1381-IV) [3].

Вказані нормативні акти по-різному підходять до визначення лізингу та його природи. Так, Цивільний кодекс не дає поняття лізингу, а містить лише визначення договору лізингу. Згідно з ч. 1 статті 806 Цивільного кодексу України за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Закон «Про фінансовий лізинг» містить визначення фінансового лізингу, яке також звужує цей економіко-правовий інструмент до договору. Згідно зі статтею 1 Закону «Про фінансовий лізинг» фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу. За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Найбільш раціональним вбачається визначення лізингу, що міститься у ч. 1 статті 292 Господарського кодексу. Лізинг – це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів. З наведеного визначення випливає таке.

1) Лізинг не зводиться до двостороннього договору між лізингодавцем та лізингоодержувачем.

2) Основною рисою лізингу є інвестування коштів лізингодавцем. Звідси ключовою фігурою лізингу є лізингодавець. Саме лізингодавець повинен мати кошти для інвестування або мати можливість отримати їх у банку.

Лізингодавець, окрім безпосередньої передачі об'єкта лізингу у користування лізингоодержувачу, може здійснювати інші дії:

- купувати об'єкт лізингу у продавця;
- здійснювати технічне обслуговування об'єкта лізингу;
- укладати договір страхування об'єкта лізингу;
- надавати консультативні послуги лізингодавцю.

Додаткові обов'язки виникають у лізингодавця у разі залучення кредитних ресурсів (пайовий лізинг). Кредитна установа, надаючи кредит, укладає з позичальником кредитний договір. Кредитор також вимагає у лізингодавця-позичальника надійних гарантій повернення кредиту. Як правило, способом забезпечення зобов'язань вибирається об'єкт лізингу, а між кредитною установою і лізингодавцем-позичальником укладається договір застави. Кредитор може наполягати і на інших способах забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Таким чином, між кредитором та лізингодавцем-позичальником можуть виникати відносини гарантії, поруки. Отже, укладаються додаткові договори.

Якщо в лізинг передається технічно складне обладнання, то такий вид діяльності вимагає укладення окремих договорів на здійснення монтажних, пусконаладжувальних робіт тощо.

Саме додаткові обов'язки лізингодавця вбачаються необхідною умовою для того, щоб класифікувати відносини як лізингові. Якщо ж суб'єкт господарювання лише передає об'єкт у користування і не вчиняє інших додаткових дій, такі відносини слід посвідчувати договорами оренди.

Виконання додаткових обов'язків потребує від лізингодавця не лише фінансових коштів на купівлю об'єкта лізингу, але й додаткових витрат часу і коштів на перевезення/обслуговування об'єкта лізингу. Жоден суб'єкт підприємницької діяльності не візьме на себе таку кількість обов'язків, якщо він не матиме з цього вигоди.

Зарубіжний досвід свідчить, що розвиток лізингу у високорозвинених країнах значною мірою зумовлений амортизаційними та податковими пільгами, які надавались лізингодавцям. Так, у Великобританії лізинг почав розвиватися швидкими темпами лише після 1970 року, тобто після введення пільгового режиму оподаткування для лізингодавців.

Компанії мали право не враховувати в суму оподаткованого прибутку 100 % інвестицій, які були вкладені в поточному році. Використати право на таку пільгу можна було лише в кінці звітного року. Тому, якщо компанія брала участь в інвестуванні на початку року, то вона була змушена деякий час чекати на отримання вигоди від цих пільг [4, с. 349-350].

Розвитку лізингу у Франції також сприяло надання пільг. Орендарю надавалося право вибирати терміни амортизації залежно від тривалості контракту: якщо контракт підписано на 3 роки, то встановлювався трирічний термін амортизації, у разі контракту на 7 років термін амортизації збільшувався до 10 років. Окремим лізинговим компаніям надавалися істотні податкові пільги: 85 % прибутку звільнялося від оподаткування [5, с. 177-183].

Досліджуючи розвиток лізингових відносин в Італії, К. В. Лозінська відзначає диференціацію податкових пільг за галузями. Найбільші пільгові умови надаються лізинговим компаніям, які практикуються у галузях, що вимагають на даному етапі прискореного розвитку. Однією з таких сфер є сільське господарство. Такі заходи позитивно сприяли підвищенню популярності лізингу [5, с. 177-183].

Державна підтримка лізингових відносин в Україні взагалі і сфері АПК зокрема має істотні особливості. Початок такої підтримки слід пов'язувати зі створенням державного лізингового фонду згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про створення державного лізингового фонду для технічного переоснащення сільськогосподарства» від 18 вересня 1997 року [6].

Метою державного лізингового фонду було технічне переоснащення сільськогосподарства у державі. Кошти фонду спрямовувалися на придбання вітчизняної сільськогосподарської техніки та двигунів до неї. Забезпечення сільськогосподарських товаровиробників необхідною технікою за рахунок державного лізингового фонду здійснювалося на умовах фінансового лізингу на конкурсній основі.

Лише на початковому етапі створення державного лізингового фонду укладення лізингових угод здійснювалось за участю дирекції зазначеного фонду. У подальшому була створена лізингова компанія «Укграгромашінвест» як один із суб'єктів використання державного лізингового фонду. Можна стверджувати, що саме «Укграгромашінвест» стала першою в Україні державною лізинговою компанією, яка діяла у сфері АПК.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19.02.1999 було створене державне лі-

зингове підприємство «Укграролізинг», яке стало правонаступником прав та обов'язків, що випливали з договорів, укладених дирекцією державного лізингового фонду як розпорядником його коштів [7]. 23.02.2001 Президентом України був підписаний Указ «Про додаткові заходи щодо дальшого розвитку лізингу в аграрному секторі економіки» [8]. Відповідно до змісту Указу державна лізингова компанія «Укграролізинг» трансформувалася в Національну акціонерну компанію «Укграролізинг».

Нині більшість лізингових угод у сфері АПК укладаються за участю НАК «Укграролізинг», а кошти державного бюджету, потрібні для укладення цих угод, виділяються згідно з Порядком використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу та заходи за операціями фінансового лізингу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1904 [9]. Порядок визначає механізм використання коштів, передбачених Національній акціонерній компанії «Укграролізинг» у загальному та спеціальному фондах державного бюджету для забезпечення сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, інших суб'єктів підприємницької діяльності агропромислового комплексу та фізичних осіб – членів особистих селянських господарств – технікою й обладнанням вітчизняного виробництва на умовах фінансового лізингу, що здійснюється на підставі договорів, укладених між Компанією і лізингодержувачами. Кошти, передбачені НАК «Укграролізинг» у державному бюджеті, використовуються за бюджетними програмами «Заходи по операціях фінансового лізингу вітчизняної сільськогосподарської техніки» та «Збільшення статутного капіталу НАК «Укграролізинг» для закупівлі технічних засобів для агропромислового комплексу з подальшою передачею їх на умовах фінансового лізингу».

У 2010 році було створено державне підприємство «Спецагролізинг». Ця лізингова компанія також має право укладати пільгові лізингові угоди у сфері АПК, використовуючи кошти державного бюджету України. Така діяльність регулюється Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.2010 [10]. Порядок визначає механізм використання коштів, передбачених

у державному бюджеті Мінагрополітики за програмою «Фінансова підтримка заходів в агропромисловому комплексі на умовах фінансового лізингу» для забезпечення суб'єктів господарювання племінними нетелями та коровами, а також вітчизняною сільськогосподарською технікою і обладнанням. Головним розпорядником бюджетних коштів і відповідальним виконавцем бюджетної програми є Мінагрополітики, одержувачем бюджетних коштів – державне підприємство «Спецагролізинг».

Стимулювання розвитку лізингу в аграрному секторі економіки шляхом бюджетного фінансування суттєво активізувало ринок лізингових відносин у сфері АПК. Однак, незважаючи на виділення коштів з державного бюджету України та діяльність двох спеціалізованих лізингових компаній, лізингові відносини не набули належного розвитку у вітчизняній аграрній сфері. Так, за розрахунками електронного видання «AgroDay» лише 0,2 % сільгосптехніки, що наявна зараз у всіх українських аграріїв, знаходиться у лізингу. Згідно з даними моніторингу «AgroDay» на умовах лізингу в минулому році (примітка автора – в 2016 році) придбали в середньому 2 % сільгосптехніки [11].

Досліджуючи особливості державної підтримки лізингу у сфері АПК, слід звернути увагу і на міжнародні зобов'язання України. З 16 травня 2008 року Україна набула членства у Світовій Організації Торгівлі. Угода СОТ «Про сільське господарство» від 10 квітня 2008 року має на меті створення справедливої і ринково-орієнтованої системи торгівлі сільськогосподарською продукцією. Згідно з Додатком 2 Угоди заходи державної підтримки сільського господарства умовно розкладено по трьох різнокольорових скриньках: «зеленій», «блакитній», «жовтій». Держави, які є членами СОТ, мають право фінансувати заходи «зеленої скриньки» в будь-якому обсязі залежно від можливостей свого бюджету. Немає заперечень і проти державного фінансування заходів «блакитної скриньки». Найбільш дискусійними при вступі до СОТ для України залишаються заходи «жовтої скриньки». Обсяги фінансування заходів «жовтої скриньки» узгоджуються в процесі переговорів та не можуть перевищувати річного сукупного розміру підтримки, зафіксованого у зобов'язаннях держави. *Серед переліку заходів «жовтої скриньки» зазначаються витрати лізингового фонду* [12, с. 24-25].

Незважаючи на припинення державного лізингового фонду та зміни порядку використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної

техніки й обладнання для АПК на умовах лізингу, сьогоденне бюджетне фінансування лізингу у сфері АПК також має ознаки державного впливу прямої дії. Так, на думку А. С. Корсун, з точки зору класифікації видів державної підтримки сільського господарства, бюджетне фінансування придбання техніки через НАК «Украгролізинг» належить до важелів державного впливу прямої дії [13, с. 141]. О. В. Панухник, досліджуючи напрями державної підтримки суб'єктів аграрної сфери, витрати на придбання технічних засобів та обладнання для сільськогосподарського виробництва відносить до виду субсидій на відшкодування частини витрат [14, с. 5-10].

Оскільки СОТ реалізує принцип справедливої конкуренції, заходи державної підтримки сільського господарства, що справляють найбільш протекціоністський та стимулюючий вплив на виробництво сільськогосподарської продукції, повинні скорочуватись, адже такі заходи мають викривлюючий вплив на обсяги виробництва та ціни. Викривлення – це економічний стан, коли ринкові ціни є вищими або нижчими за певний «нормальний» рівень, або коли обсяги виробленої, купленої та проданої продукції є вищими або нижчими за нормальні (порівняно з обсягами, які існують за умов конкурентного ринку).

Вчені відзначають, що, надаючи підтримку вітчизняним виробникам сільськогосподарської техніки, політика НАК «Украгролізинг» веде до її удорожчання. Так, середня ціна трактора зростає на 5,0 %, що є цілком прийнятним, а комбайна – майже в 2 рази. Водночас ціна імпортного зернозбирального комбайна (не гіршої, а іноді й кращої якості) на вторинному ринку техніки може бути у 1,5-2,0 рази нижчою за ціну вітчизняного, реалізованого через НАК «Украгролізинг» [15, с. 7-16].

Бюджетне фінансування лізингових операцій за участі НАК «Украгролізинг» передбачає, що об'єктом лізингу є виключно сільськогосподарська техніка та двигуни до неї вітчизняного виробництва. Водночас використання вітчизняної техніки не завжди є раціональним. Досліджуючи інноваційні аспекти розвитку сільськогосподарських підприємств, О. В. Прокопенко та В. А. Омеляненко ілюструють фактор економічних втрат на прикладі посівних технологій. Відомо, що зерно необхідно закласти в землю на глибину 4-5 см. Вітчизняні сівалки поки не дають такого рівня точності й похибка може бути досить значною: закладання на глибину 8 см або неглибока посадка. Унаслідок цього лише 30 % зерна лежить на потрібній глибині й насіння сходять

нерівномірно. При цьому відповідний рівень техніки дозволяє скоротити терміни посівної більш ніж удвічі [16, с. 150-158].

Зважаючи на вищевикладене, можна стверджувати, що саме пряме бюджетне фінансування лізингових операцій вносить викривлення у формування цін на сільсько-господарську техніку.

Слід звернути увагу і на те, що пряме бюджетне фінансування лізингу сільсько-господарської техніки протягом двох останніх десятиліть значною мірою дискредитує сутність лізингу як ринкового механізму оновлення основних засобів виробництва. Найбільш яскраво це твердження можна проілюструвати, звернувши увагу на передумови становлення лізингу в Україні.

Перехід від командно-адміністративної системи господарювання до ринкових відносин і вільної конкуренції. На сьогоднішньому етапі розвитку лізингових відносин у сфері АПК не можна говорити про вільну економічну конкуренцію у цій сфері. Навпаки, слід відзначити монопольне становище державних лізингових компаній.

Загострення потреб господарюючих суб'єктів в ефективності їх виробничої діяльності. Ефективність виробничої діяльності аграрних товаровиробників, які набули у лізинг техніку за посередництва державних лізингових компаній, також не завжди відповідає потребам сьогодення. Як вже зазначалося, техніку можна набути лише вітчизняного виробництва, а потреба є у більш якісних аналогах іноземного виробництва.

Жодна програма підтримки заходів в АПК не надає можливості набувати техніку в оперативний лізинг, тоді як даний вид лізингу є найбільш прийнятним з точки зору інноваційного розвитку сільськогосподарських підприємств.

Відсутність коштів у держави для бюджетного фінансування. Дуже влучно з цього приводу висловився Я. І. Костецький. На думку вченого, створення й впровадження різноманітних форм і методів інвестування повинно заповнити прогалину, що утворилася в результаті різкого зменшення фінансування з боку держави [17, с. 217]. Однак стверджувати, що лізинг на сучасному етапі його розвитку в аграрній сфері є альтернативою бюджетному фінансуванню, не можна. Звичайно, лізинг не виключає участь у ньому держави, але і не може зводитись виключно до пільгових операцій з використанням коштів державного бюджету.

Висновки.

Розвитку лізингу у сфері АПК повинно сприяти:

— втілення у законодавстві єдиного розуміння лізингу, насамперед як господарської діяльності у сфері інвестування коштів. Вказане розуміння лізингу є важливою умовою для подальшого удосконалення напрямів державної підтримки цього важливого економіко-правового інструменту;

— активізація участі у лізингу недержавних лізингових компаній. Оскільки розвиток лізингу передбачає насамперед зацікавленість у ньому лізингодавців, заходи державної підтримки не можуть стосуватися виключно державних лізингових компаній. Система державної підтримки повинна будуватися таким чином, щоб сприяти участі у лізингу і недержавним суб'єктам господарювання. Варіантом такої підтримки може бути надання податкових пільг державним та недержавним лізинговим компаніям.

Список використаних джерел:

1. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
2. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : Закон України від 18.10.2005 № 2982-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – Ст. 17.
3. Про фінансовий лізинг : Закон України в редакції Закону від 12.12.2003 № 1381-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.
4. Горемыкин В. А. Основы технологии лизинговых операций / В. А. Горемыкин. – М: Ось-89, 2000. – 512 с.
5. Лозінська К. В. Зарубіжний досвід розвитку лізингових відносин у сфері АПК / К. В. Лозінська // Стратегія економічного розвитку України. – 2013. – № 33. – С. 177-183.
6. Про створення державного лізингового фонду для технічного переоснащення сільськогосподарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.1997 № 1031 // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 1998. – № 7. – С. 71.
7. Про утворення Державного лізингового підприємства «Укراгролізинг» : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.02.1999 № 225 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 8. – Ст. 286.
8. Про додаткові заходи щодо подальшого розвитку лізингу в аграрному секторі економіки : Указ Президента від 23.02.2001 № 111/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 346.
9. Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу

та заходи за операціями фінансового лізингу, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1904 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 51. – Ст. 2679.

10. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі на умовах фінансового лізингу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28.07.2010 № 648 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 2004.

11. Залізити в лізинг: як виглядає ринок лізингу в Україні і чи є надія на його розширення (ч. 1) / AgroDay видання про вітчизняний та міжнародний аграрний бізнес. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://agroday.com.ua/2018/02/09/lizung-oriyentyry-ta-shansy-na-rozvytok-lizyngu-ch-1/> (дата звернення: 06.03.2018).

12. Осташко Т. О. Сільське господарство в умовах СОТ і ЄС / Т. О. Осташко. – К.: Інститут сільського розвитку, 2005. – 70 с.

13. Корсун А. С. Розвиток лізингових відносин аграрних підприємств: дис... канд. економ. наук: спец. 08.00.04 / А. С. Корсун. – Д., 2017. – 237 с.

14. Панухник О. В. Напрями та шляхи трансформації державної підтримки суб'єктів аграрної сфери України / О. В. Панухник // Актуальні проблеми інноваційної економіки. – 2017. – № 1. – С. 5-10.

15. Головчук А. Ф. Агролізинг як механізм реалізації державної інвестиційної політики / А. Ф. Головчук, О. О. Непочатенко // Зб. наук. пр. Уманського нац. ун. садівництва. – 2010. – Вип. 74, ч. 2: Економіка. – С. 7-16.

16. Прокопенко О. В., Омеляненко В. А. Лізинг як інструмент інноваційного розвитку сільськогосподарських підприємств / О. В. Прокопенко, В. А. Омеляненко // Маркетинг і менеджмент інновацій. – 2013. – № 2. – С. 150-158.

17. Костецький Я. І. Лізинг як інструмент інвестиційно-інноваційного розвитку аграрного сектору економіки / Я. І. Костецький // Інноваційна економіка. – 2016. – № 1-2. – С. 217-222.

В статье исследованы особенности поддержки лизинговой деятельности в сфере АПК и влияние этой поддержки на экономико-правовую сущность лизинга. Рассмотрены подходы к определению лизинга и договора лизинга в законодательных актах. Определено, что целесообразным является воплощение в законодательстве единого понимания лизинга как хозяйственной деятельности в сфере инвестирования средств. Предложено усовершенствовать поддержку лизинга в сфере АПК путём содействия участию в лизинге негосударственных лизинговых компаний.

Ключевые слова: лизинг, договор лизинга, финансовый лизинг, государственная поддержка лизинговых отношений, бюджетное финансирование, лизинговая компания.

In the article the features of support of leasing activity in the field of agrarian industrial complex and influence of this support are investigational on ekonomiko legal leasing essence. Going is considered near determination of leasing and leasing agreement in legislative acts. Certainly, that expedient is embodiment in the legislation of the unique understanding of leasing, as economic activity in the field of investing of money. It is suggested to perfect support of leasing in the field of APK, by an assistance participating in leasing non-state leasing.

Key words: leasing, leasing agreement, financial leasing, state support of leasings relations, budgetary financing, leasing company.

УДК 349.4

Оксана Ущановська,

здобувач кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
прокурор відділу нагляду за дотриманням законів
органами фіскальної служби управління нагляду
у кримінальному провадженні прокуратури міста Києва,
юрист 2 класу

ПРАВОВІ ФОРМИ ПЛАНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу теоретичних і практичних проблем законодавчого забезпечення правових форм планування функціонального використання й охорони земель різних форм власності в умовах об'єднання територіальних громад на основі просторового планування територій. Сформульовані висновки та рекомендації з теми проведеного дослідження.

Ключові слова: використання земель, правові форми планування земель, планування територій, містобудівна документація, генеральний план, детальне планування, зонування, землеустрій, просторове планування, план об'єднаної територіальної громади.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Здійснювана в Україні реформа адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування шляхом децентралізації влади і розширення місцевого самоврядування на основі добровільного об'єднання територіальних громад охоплює всі сфери життєдіяльності територіальних громад, включаючи й планування територій та використання земель з огляду на їх функціональне призначення як головного засобу виробництва у сільському і лісовому господарстві, просторового територіального базису, об'єкта природи і основи формування національної екологічної мережі. З прийняттям закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05 лютого 2015 року [1] у чинному земельному, містобудівному законодавстві виникли колізії і прогалини щодо планування територій і використання земель як у межах, так і за межами територіальних громад, які потребують усунення і подолання шляхом приведення у відповідність до Конституції України законодавства з децентралізації влади і розширення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері регулювання земельних відносин, включаючи й планування використання земель, а також узгодження його з нормами ЗК України та іншими законодавчими актами з питань правових форм планування територій і використання земель в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.

У сучасних наукових доктринах земельного, аграрного, екологічного, містобудівного права України досліджувались різні аспекти планування земель і територій на місцевому, регіональному і національному рівнях, а саме: а) планування територій як функція державного управління у сфері використання й охорони земель [2, с. 15-27]; б) планування як функція державного регулювання земельних відносин у ринкових умовах [3, с. 349-357]; в) як складник організаційно-правових заходів адміністративно-територіального устрою [4, с. 70-73]; г) як функціонально-правове забезпечення формування і розвитку поселенської мережі [5, с. 224-227; 6, с. 50-59]; д) як основа формування національної екологічної мережі [7, с. 67-74]; е) як правові форми використання земель та територіального планування у містобудуванні [8, с. 164-193; 9, с. 26-31; 10, с. 203-206; 11, с. 173-180; 12, с. 480-486]. У цьому зв'язку значний науковий інтерес становлять праці таких учених, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкова, Д. В. Бусуйок, А. П. Гетьман, Н. Ю. Гальчинська, С. В. Єлькін, І. В. Ігнатенко, Н. Л. Ільїна, Т. Г. Ковальчук, Т. О. Коваленко, М. О. Ковальчук, О. М. Ковтун, Д. М. Старостенко, П. Ф. Кулинич, Р. І. Марусенко, А. М. Мірошніченко, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, В. І. Семчик, В. М. Правдюк, А. І. Ріпенко, М. В. Шульга, та інших учених.

Водночас в українській науці земельно-правового права не було проведено системного і комплексного наукового пошуку правових форм планування земель і територій в умовах об'єднання територіальних громад та ліквідації сільських, селищних і міських рад, передачі земель державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад, а тому залишаються науково не дослідженими можливі юридичні моделі планування земель і територій об'єднаних громад у сучасних умовах, у яких були б визначені основоположні засади планування земель та територій, окреслені об'єкти, суб'єкти і зміст та правові форми планування земель у межах об'єднаних територій, інституційно-функціональне забезпечення планування земель та інші правові, містобудівні, екологічні, соціальні аспекти планування земель.

Формування цілей статті (постановка завдання). З огляду на окреслені теоретичні і практичні проблеми планування земель та сучасний стан наукових розробок, мета цієї статті полягає в тому, аби проаналізувати сучасний стан, тенденції і перспективи законодавчого забезпечення правових форм планування земель в умовах створення об'єднаних територіальних громад і на цій основі сформулювати теоретичні висновки та практичні рекомендації за темою дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.

У зв'язку з прийняттям закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» в Україні відбуваються істотні зміни у здійсненні органами державної влади і місцевого самоврядування владних і самоврядних функцій, а також прав власника на землю від імені Українського народу, які потребують наукового аналізу та фахової оцінки щодо відповідності їх Основному закону держави, включаючи, насамперед, планування у сфері використання й охорони земель як у межах, так і за межами територіальних громад.

Зокрема, законом передбачається утворення об'єднаних територіальних громад. При цьому закон не закріплює юридичного визначення поняття «об'єднана територіальна громада», а також не визначає її правове становище як суб'єкта права власності на землю, природні ресурси, інше майно у разі добровільного об'єднання територіальних громад відповідно до ст. 141 Конституції України.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 133, ч. 1, 3 ст. 140, ст. 141, ч. 1 ст. 143 Конституції Укра-

їни, статус територіальної громади, яка має право на здійснення місцевого самоврядування як безпосередньо, так і через утворені нею органи місцевого самоврядування, мають жителі тих населених пунктів (сільських, селищ, міст), які мають статус адміністративно-територіальних одиниць. Водночас аналіз змісту норм закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад» показує, що об'єднані територіальні громади не визнаються самостійними адміністративно-територіальними одиницями, що, своєю чергою, створює колізії з нормами ЗК України, законів України «Про місцеве самоврядування», «Про регулювання містобудівної діяльності» щодо правових підстав, умов, форм, юридичних наслідків планування територій громад і земель у їх межах.

Відповідно до ст. 4 цього закону добровільне об'єднання територіальних громад сільських, селищ, міст здійснюється з дотриманням таких умов: у складі об'єднаної територіальної громади не може існувати іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування; територія об'єднаної територіальної громади має бути нерозривною, межі об'єднаної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися; об'єднана територіальна громада має бути розташована в межах території Автономної Республіки Крим, однієї області; під час прийняття рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад беруться до уваги історичні, природні, етнічні, культурні та інші чинники, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади. Крім того, законом передбачено, що адміністративним центром об'єднаної територіальної громади визначається населений пункт (село, селище, місто), який має розвинуту інфраструктуру і, як правило, розташований найближче до географічного центру території об'єднаної територіальної громади. Добровільне об'єднання територіальних громад не призводить до зміни статусу населених пунктів як сільської чи міської місцевості.

Науковий аналіз змісту наведених положень закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад» показує, що у цьому законі використовується поняття «територія об'єднаної територіальної громади», юридична природа якого не визначається. Більше того, у законі зазначається, що така територія має бути нерозривною, проте не розкривається сутність цієї ознаки. Також не зовсім зрозумілими є положення закону про те, що межі об'єднаної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах

юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися. Проте за цим законом територія сіл, селищ, міст, які об'єдналися, зберігається. У цьому зв'язку виникають запитання щодо того, які форми територіального планування і планування земель мають використовуватись у разі створення об'єднаної територіальної громади. У ЗК України та у Законі «Про регулювання містобудівної діяльності» про це нічого не сказано [13, с. 198-202].

У чинному земельному законодавстві, як зазначає В. В. Носік, можна виокремити дві правові форми планування території України залежно від того, які землі є об'єктом використання – сільськогосподарського чи несільськогосподарського призначення, а саме: природно-сільськогосподарське районування сільськогосподарських угідь і зонування у межах населених пунктів [14, с. 173]. З таким твердженням вченого не можна не погодитися з огляду на закріплені у нормах чинного ЗК України імперативні положення щодо планування земель різних категорій.

Аналіз змісту норм глави 30 «Планування використання земель» ЗК України, а також інших норм чинного ЗК України дозволяє виокремити такі правові форми планування земель, як: розробка і затвердження програм використання і охорони земель, природно-сільськогосподарське районування, використання земель населених пунктів на основі зонування територій сіл, селищ, міст. Пояснюється це тим, що згідно з п. 5 ст. 20 ЗК України види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою. При цьому за Законом України «Про землеустрій» планування використання та охорони земель має здійснюватися на основі цільового призначення земель, тобто використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. Відповідно до ст. 39 ЗК України, використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням будівельних норм, державних стандартів і норм. Згідно з п. 1 ст. 41 ЗК України, житлово-будівельним (житловим) та гаражно-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування

земельні ділянки для житлового і гаражного будівництва передаються безоплатно у власність або надаються в оренду у розмірі, який встановлюється відповідно до затвердженої містобудівної документації.

Порядок розробки, затвердження і використання містобудівної документації як правових форм планування території і використання земель у межах населених пунктів визначені у Законі «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року [17]. Зокрема, на місцевому рівні планування територій має здійснюватися шляхом розробки і затвердження генеральних планів населених пунктів, планів зонування території і детальних планів територій. Згідно з п. 3 статті 24 цього закону, у разі відсутності плану зонування або детального плану території передача (надання) земельних ділянок із земель державної і комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб забороняється. Також забороняється зміна цільового призначення земельної ділянки, яка не відповідає плану зонування території та/або детальному плану території. Водночас за ст. 20 ЗК України встановлення і зміна цільового призначення земель здійснюється за проектами землеустрою щодо їх відведення в порядку, передбаченому ЗК України та Законом України «Про землеустрій». Порівняльний аналіз змісту нормативних положень названих трьох законів показує, що у них закріплені різні юридичні моделі планування земель відповідно до основного цільового призначення за проектами землеустрою та планування функціонального використання земель на основі містобудівної документації, що негативно впливає на вирішення практичних питань і проблем розвитку територій, забудови земель у межах і за межами населених пунктів, здійснення права державної і комунальної власності на землю в умовах, коли у державі відбувається об'єднання територій громад сіл, селищ, міст в одну громаду, коли розпочато процеси передачі з державної до комунальної власності земель сільськогосподарського призначення за межами населених пунктів.

Зокрема, серед проблем, які виникають нині у діяльності об'єднаних територіальних громад і які потребують законодавчого врегулювання та практичного вирішення, можна назвати невизначеність меж ОТГ, наявність земель державної власності за межами населених пунктів на території ОТГ, неможливість одержання новоствореними радами ОТГ інформації про земельні та інші природні ресурси на території ОТГ, що не дозволяє радам ОТГ забезпечувати планування

використання та охорони земель, залучати інвестиції в освоєння земельних ділянок, забезпечувати резервування земель для розвитку малого і середнього бізнесу, розробляти планувальну документацію на всю територію об'єднаної громади, вирішувати питання відчуження земельних ділянок державної і комунальної власності у приватну власність, захищати права на землю громадян, юридичних осіб, територіальної громади тощо.

Оскільки у чинному земельному, містобудівному законодавстві України не забезпечується вирішення окреслених вище проблем з використанням земель територіальних громад сіл, селищ, міст після їх об'єднання, в рамках надання технічної допомоги Україні з боку США у Кіптівській сільській ОТГ Чернігівської області було проведено пілотний проект з метою надання раді ОТГ практичної допомоги щодо організації та здійснення управління землями в межах територій об'єднаних громад, за наслідками якого було розроблено практичний інструментарій щодо можливих правових форм планування використання та охорони земель, інших природних ресурсів, а саме: Схема сучасного використання земель, Схема обмежень у використанні земель, Схема перспективного використання земель та організації території ОТГ, Схема запланованих заходів щодо раціонального використання та охорони земель, заходи з перспективного використання земель [16, с. 7–8, 23]. Аналіз результатів реалізації названого проекту показує, що розроблені його авторами рекомендації можна вважати теоретично обґрунтованими, оскільки вони спрямовані на запровадження нових правових форм планування земель ОТГ, тому їх реалізація потребує внесення змін до чинного земельного, містобудівного, екологічного та іншого законодавства України, оскільки у ЗК України, Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності», Законі України «Про землеустрій» передбачаються інші правові форми планування земель у межах і за межами населених пунктів без урахування того, що після об'єднання територіальних громад об'єктами планування мають бути всі землі і природні ресурси незалежно від форм власності та використання у межах території об'єднаної громади.

З огляду на наявні негативні тенденції у законодавчому забезпеченні планування земель, Уряд України розробив і вніс на розгляд ВР України проект Закону України «Про внесення змін до закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» № 6403 від 21 квітня 2017 року [17], у якому запропоновано нову концепцію планування земель і територій на основі просторового

планування. Зокрема, у законопроекті передбачаються такі концептуальні зміни: запровадження нових термінологічних визначень, а саме: «просторове планування», «містобудівні потреби», «спільні інтереси» тощо; заміна поняття «містобудівна документація» на поняття «документація з просторового планування»; запровадження таких видів документації, як «план об'єднаної територіальної громади», «проект забудови територій» тощо; розробка і впровадження правил забудови, графічну частину яких має складати план зонування території, розробки схем планування територій на регіональному рівні, а також інші положення з питань планування територій. При цьому просторове планування пропонується розглядати як сукупність дій органів місцевого самоврядування та виконавчої влади щодо визначення територій для розселення, місць застосування праці, відпочинку та оздоровлення, інженерно-транспортної інфраструктури, інших об'єктів шляхом розроблення, затвердження документації з просторового планування та дотримання її рішень.

У названому законопроекті пропонується внести зміни до чинного земельного та містобудівного законодавства щодо правових форм планування використання та охорони земель на основі просторового планування територій ОТГ. Зокрема, передбачається, що планування територій на місцевому рівні має здійснюватися шляхом розроблення, затвердження та реалізації генеральних планів населених пунктів, планів об'єднаних територіальних громад, детальних планів території та внесення змін до них у порядку, передбаченому законом. При цьому у законопроекті пропонується змінити організаційну структуру планувальної документації з просторового планування. Якщо у чинному містобудівному законодавстві України передбачена організаційна модель взаємозв'язку планувальної документації на місцевому рівні, яка включає в себе генеральний план населеного пункту, детальний план території населеного пункту, план зонування території з містобудівними умовами й обмеженнями та містобудівний регламент, то у проекті закону передбачається схема документації з просторового планування територій як у межах, так і за межами населених пунктів у трьох правових формах, серед яких є план об'єднаної територіальної громади.

Зокрема, у законопроекті пропонується, що план ОТГ є видом документації з просторового планування на місцевому рівні, призначеної для обґрунтування довгострокового прогнозування, координації планування соціально-економічного розвитку ОТГ при

короткостроковому та середньостроковому плануванні забудови території. Змістову частину такого плану становлять принципи і напрями планувальної організації, функціональне призначення території, формування єдиної системи громадського обслуговування населення, організація інженерно-транспортної інфраструктури, інженерної підготовки і благоустрою, охорони навколишнього природного середовища, охорони та збереження культурної спадщини та традиційного характеру середовища історичних населених пунктів. План ОТГ має складатися з текстових та графічних матеріалів, які мають відображати елементи існуючого використання території, основні креслення чинних генеральних планів населених пунктів, функціональне зонування території, території для перспективних містобудівних потреб, наявні та проектні межі ОТГ та її населених пунктів. Вимоги документації з просторового планування, проектні рішення, план заходів з реалізації документації з просторового планування на відповідному рівні є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами містобудування. Тому розроблення проектів забудови територій мікрорайонів, кварталів, комплексів забудови, окремих земельних ділянок, відведення, вилучення земельних ділянок, встановлення та зміна їх цільового призначення, розміщення об'єктів будівництва, реконструкція забудови, проектування меж і споруд інженерно-транспортної інфраструктури та інженерного забезпечення мають здійснюватися виключно відповідно до затвердженого детального плану території.

Запропоновані Урядом України зміни наявної законодавчої моделі щодо планування земель і територій на основі просторового планування не сприймаються однозначно так, як вбачають автори законопроекту, оскільки залишаються невирішеними питання щодо правових форм планування земель сільськогосподарського, рекреаційного, лісгосподарського, оздоровчого призначення, водного фонду, природно-заповідного фонду та інших категорій земель, які не підлягають забудові або ж будівництво об'єктів на яких має здійснюватися з урахуванням встановлених законом заборон і обмежень. Також варто зазначити, що внесення запропонованих змін до Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» не вирішує системної проблеми щодо планування земель за основним цільовим призначенням відповідно до вимог чинного ЗК України та функціонального використання земель на основі просторового планування територій. Тому вбачається за доцільне у цьому законопроекті передбачити одну

юридичну модель планування земель не лише для містобудівної діяльності, а й для інших потреб економічного, екологічного, соціального, демографічного, оздоровчого, природно-заповідного та іншого характеру.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі.

Резюмуючи викладене, можна зробити загальний висновок про те, що здійснювана в Україні децентралізація влади та дерегуляція бізнесу охоплюють усі сфери життєдіяльності сільських, селищних, міських громад у процесі їх об'єднання в єдині територіальні громади, включаючи й планування земель у нових територіальних межах. Проведений науково-практичний аналіз законодавчого забезпечення реалізації правових форм планування земель і територій показує, що у чинному земельному та містобудівному законодавстві по-різному регулюються відносини з розробки, затвердження і застосування містобудівної документації у механізмі правового регулювання земельних відносин, а також не враховуються сучасні тенденції і явища, пов'язані з утворенням об'єднаних територіальних громад як нових суб'єктів права комунальної власності на землю, формування територій ОТГ нових об'єктів просторового, що негативно впливає на залучення інвестицій у розвиток територій, забезпечення права кожному на доступ до інформації про земельні ділянки та інші природні ресурси на території ОТГ, на здійснення суб'єктивних прав на земельні ділянки громадянами та юридичними особами, на захист земельних прав всіх учасників земельних правовідносин. У цьому зв'язку вбачається за доцільне розробити і законодавчо закріпити єдину правову форму планування земель ОТГ, відповідно до якої має забезпечуватись функціональне використання та охорона земель усіх форм власності на землю на основі просторового планування територій у межах об'єднаних територіальних громад.

Список використаних джерел:

1. Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 91.
2. Андрейцев В. І. Правовий режим землі як основного національного багатства (коментар до ч. 1 ст. 1 Земельного кодексу України) / В. І. Андрейцев // Законодавство України : науково-практичний коментарі. – К.: Укр.інф.-прав. Центр, 2002. – № 4. – С. 15–27.
3. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. – Юрінком Інтер, 2006. – С. 349–357.

4. Кубах С. М. Організація територіального планування на сучасному етапі розвитку земельних відносин / С. М. Кубах // Землепорядний вісник. – 2001. – № 4. – С. 70–73.

5. Ущиповська О. І. Правові проблеми планування розвитку сільської поселенської мережі / О. І. Ущиповська // Правові проблеми розвитку сільських територій України : матеріали Круглого столу, присвячені пам'яті відомого вченого-правознавця, члена-кореспондента НАН України, академіка НАПрН України В. І. Семчика (м. Київ, 9 грудня 2015 року). – Київ, Видавництво «Прінт-Сервіс», 2015. – С. 224–227.

6. Єрмоленко В. М. Особливості формування категорії «сталий розвиток сільських територій» / В. М. Єрмоленко // Науковий вісник НУБіП України. – Вип. 156. – 2010. – С. 50–59.

7. Єлькін С. В. Правове забезпечення ландшафтної організації території / С. В. Єлькін // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2013. – Том 26 (65). – № 1. – С. 67–74. – Серия «Юридические науки».

8. Ігнатенко І. В. Правове забезпечення зонування земель у межах населених пунктів : монографія / І. В. Ігнатенко; під заг. ред. проф. М. В. Шульги. – Харків : Видавництво «Фінарт», 2014. – С. 164–193.

9. Ковтун О. М. Форми планування використання та охорони земель за законодавством України / О. М. Ковтун // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 26–31.

10. Ільїна Н. Л. Зонування територій як правовий засіб забезпечення екологічної безпеки містобудівної діяльності / Н. Л. Ільїна // Законодавство України : проблеми та перспективи розвитку: зб. матеріалів міжнар. наук. конф. (27.01. – 30.01.2007, м. Косів, Івано-Франківськ обл.). – Вип. 8. – К.: Б.в., 2007. – С. 203–206.

11. Правдюк В. М. До питання про співвідношення понять містобудівного зонування та цільового призначення земель / В. М. Правдюк // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2. – С. 173–180.

12. Ріпенко А. І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах / А. І. Ріпенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки / голова редкол. Ю.С. Шемшученко. – Вип. 47. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2010. – С. 480–486.

13. Ущиповська О. І. Правові проблеми планування земель на територіях об'єднаних територіальних громад / О. І. Ущиповська // Від правової охорони природи Української РСР до екологічного права України : збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (26 травня 2017 р., м. Київ) / укладач В. В. Носік [та ін.] ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Чернівці : Кондратьєв А. В., 2017. – С. 198–202.

14. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Носік В. В. – С. 173.

15. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

16. Практичний інструментарій управління землями об'єднаних територіальних громад, 2017. – 76 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://drive.google.com/file/d/1ZyoXhB5qDOgKV5DvMzZr-Zwk4G2Yre8n/view>.

17. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

18. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61676

Стаття посвячена аналізу теоретических и практических проблем законодательного обеспечения правовых форм планирования функционального использования и охраны земель разных форм собственности в условиях объединения территориальных громад на основе пространственного планирования территорий. Сформулированы выводы и рекомендации по теме проведенного исследования.

Ключевые слова: использование земель, правовые формы планирования земель, планирование территорий, градостроительная документация, генеральный план, детальное планирование, зонирование, землеустройство, пространственное планирование, план объединенной территориальной громады.

The article is devoted to the analysis of theoretical and practical problems of legislative provision of legal forms of planning of functional use and protection of lands of different forms of ownership in the conditions of association of territorial communities on the basis of spatial planning of territories and formulation of conclusions of the recommendation on the topic of the study.

Key words: land use, legal forms of land planning, territory planning, urban planning documentation, master plan, detailed planning, zoning, land planning, spatial planning, plan of the united territorial community.

УДК 342.9:349.6

Леся Василенко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Житомирського національного агроекологічного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань адміністративно-правового регулювання поводження з відходами. Здійснено аналіз діяльності органів державної влади та внесені пропозиції з удосконалення законодавства щодо управлінської діяльності у сфері поводження з відходами.

Ключові слова: відходи, охорона навколишнього природного середовища, органи державної влади, компетенція та повноваження, обов'язки, відповідальність.

Постановка проблеми. У сучасних умовах проблема накопичення відходів виробництва і споживання є однією з провідних загроз екологічній безпеці держави. Нині в Україні відбувається зростання обсягів утворення відходів у тому числі хімічно небезпечних, значно поширюються площі несанкціонованих звалищ. Крім того, тривають процеси забруднення річкової мережі відходами вуглевидобувної, хімічної та металургійної промисловості, об'єктів інфраструктури комунального і сільського господарства. При цьому вкрай недостатньо впроваджуються сучасні технології залучення відходів до господарського обігу, практично не використовується позитивний міжнародний досвід у сфері поводження з відходами і регулювання обігу небезпечних речовин.

Схожу проблематику аналізували у своїх працях О. Німко, Н. Максименцева, А. Оскірко, О. Гаврилюк та інші.

Мета статті – аналіз теоретичних та практичних питань, пов'язаних з адміністративно-правовим регулюванням поводження з відходами, визначення місця і ролі суб'єктів владних повноважень, а також обґрунтування наукових пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України у досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Національний інститут стратегічних досліджень визначив Україну державою екологічної депопуляції. По суті, це означає, що екологічний стан країни катастрофічний, у країні має місце демографічна катастрофа, яка з кожним роком поглиблюється. За прогнозами експертів ООН, в період 2009-2050 роки

кількість населення України може скоротитися на 15 мільйонів людей.

Для успішної природоохоронної діяльності держави потрібні не лише відповідні соціально-економічні передумови, але й встановлення відповідних адміністративно-правових засобів, правил та вимог у сфері поводження з різними видами відходів, виконання своїх обов'язків не тільки громадянами, але й суб'єктами владних повноважень.

Органи державної влади, відповідно до Конституції України, зобов'язані здійснювати попередження та ліквідацію впливу негативних факторів на людину та об'єкти довкілля.

Спеціально уповноважені державні органи у галузі охорони середовища відповідно до законодавства мають компетенцію та повноваження щодо видачі дозволів на поховання (складування) промислових, комунально-побутових і інших відходів, викиди, скиди та викиди отруйних речовин у довкілля; обмеження або призупинення діяльності підприємств, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням природоохоронного законодавства, з перевищенням лімітів викидів і скидів отруйних речовин; складання протоколів і розгляд справ про адміністративні правопорушення у галузі охорони довкілля. Але, на жаль, компетенція та повноваження – це не обов'язки. Обов'язки та відповідальність посадових та службових осіб щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища цих органів законом не встановлені.

Встановлений законодавством економічний механізм захисту довкілля сприяє лише тому, що численні іноземні компанії освоюють територію нашої держави з метою поховання радіоактивних матеріалів і

високотоксичних відходів, створення небезпечних виробництв, впровадження отруйних технологій, увезення сміття тощо. Окрім цього, більшість виробничих підприємств включає витрати на природоохоронні заходи в собівартість продукції, ухиляючись тим самим від реального захисту довкілля [1, с. 84].

Ми можемо говорити про наявність подвійного механізму оподаткування доходів громадян, який полягає в тому, що, окрім встановлених законом податків, вони сплачують ще й вартість зборів за скиди, викиди та розміщення відходів, які включені у собівартість продукції, послуг [2, с. 104].

Зі ст. 1 Закону «Про відходи» [3] видно, що цей термін включає відходи, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, тобто у процесі людської діяльності. Вважаю за необхідне акцентувати увагу на проблемах, пов'язаних із застосуванням отрутохімікатів у сільськогосподарському виробництві. Не меншою є проблема відходів цього виробництва внаслідок їх небезпечності для довкілля. Крім того, наведене ст. 1 ЗУ «Про відходи» поняття відходів не є повним щодо сільськогосподарських відходів, адже з органічних відходів найбільшу екологічну небезпеку становлять відходи тваринництва. Продукти життєдіяльності сільськогосподарських тварин не можна вважати речовинами, що утворюються у процесі людської діяльності, – вони утворюються у процесі життєдіяльності тварин природним шляхом, тому на найнебезпечніші органічні відходи законодавство про відходи взагалі не поширюється.

Компетенція центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища у сфері поводження з відходами, визначена ст. 23 ЗУ «Про відходи», зокрема: «...здійснення державного контролю ... за складанням і веденням реєстру об'єктів утворення відходів, встановлення порядку здійснення операцій у сфері поводження з відходами, видача дозволів на здійснення операцій, видача дозволів на зберігання та видалення відходів, надання письмової згоди на транскордонне перевезення небезпечних відходів тощо» [3, ст. 23]. Проте стаття не містить жодних посилань на обов'язки цих органів стосовно систематичної перевірки стану захоронення відходів, що визначені реєстром, виявлення місць самовільно розміщених чи видалених відходів, прийняття заходів з ліквідації недоліків за результатами перевірок.

З Постанови ВРУ «Про стан виконання законодавства у сфері поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення» (2005 р.) [4, п. 2] вбачається, що «наслідками незадовільного державного управління,

недосконалої нормативно-правової бази у сфері поводження з відходами, зокрема, є негативний вплив утворюваних і накопичених відходів на здоров'я людей і навколишнє природне середовище». З метою ефективного розв'язання проблем поводження з відходами в Україні рекомендовано Кабінету Міністрів України розробити та запровадити в Україні державний кадастр відходів, незважаючи на те, що має діяти реєстр; забезпечити проведення інвентаризації місць зберігання непридатних до використання пестицидів та агрохімікатів з метою визначення власників, незважаючи на те, що з 2001 р. діє спільний наказ Мінагрополітики, Мінекології та Мінздоров'я «Про порядок проведення комплексної інвентаризації місць накопичення заборонених і непридатних до використання в сільському господарстві хімічних засобів захисту рослин». Встановлюючи обов'язок забезпечити виконання норм ЗУ «Про відходи» щодо заборони ввезення в Україну небезпечних відходів з метою їх зберігання, знешкодження чи захоронення, одночасно встановлює квоти на ввезення в Україну відходів для утилізації.

Доречно відзначити, що до компетенції спеціально уповноваженого державного органу управління входять: видача дозволів на транскордонне перевезення небезпечних відходів (у звіті Міністерства екології та природних ресурсів за I-III квартал 2017 року зазначено, що ним підготовлено 9 письмових згод (повідомлень) та надано 1066 висновків на транскордонне перевезення небезпечних відходів [5]); затвердження переліку небезпечних властивостей відходів за погодженням із державною санітарно-епідеміологічною службою України (тоді як це є прямим обов'язком санітарно-епідеміологічної служби); здійснення функцій щодо забезпечення виконання положень Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням [6].

Варто відзначити, що встановлена ст. 19 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» [7] компетенція виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі охорони навколишнього природного середовища щодо надання прав у «формуванні і використанні місцевих фондів охорони навколишнього природного середовища у складі місцевих бюджетів» не містить жодних відомостей саме про те, як формуються і як мають використовуватись ці фонди, що не може сприяти законності. Так само невизначеними є положення п. «е» щодо «організації збору, переробки, утилізації і захоронення відходів на своїй території» (які саме відходи мають на увазі:

радіоактивні, побутові, промислові, сільськогосподарські, будівельні?)

Таким чином, натеper ми маємо суперечливий, безсистемний та неякісний ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища».

Діяльність спеціально уповноваженого державного органу управління у сфері захисту довкілля від негативних чинників, зокрема у сфері запобігання утворенню відходів та їх негативного впливу на довкілля, яскраво відображена аудитом діяльності цього органу у звіті Рахункової палати України за 2017 рік. [8] Результати аудиту виконання Україною вимог Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням засвідчили, що вимоги цієї конвенції протягом 2013–2015 років виконувались не в повному обсязі. Зокрема, на належному рівні не забезпечувався контроль за транскордонним переміщенням відходів, їх ідентифікація та видалення, а також координація діяльності відповідальних органів виконавчої влади та обмін інформацією, що створювало ризики неконтрольованого ввезення в Україну небезпечних відходів.

Кабінетом Міністрів України не було забезпечено виконання рішень Ради національної безпеки і оборони України від 15.01.2010 «Про державне регулювання у сфері поводження з відходами» та від 25.04.2013 «Про комплекс заходів щодо вдосконалення проведення моніторингу довкілля та державного регулювання у сфері поводження з відходами в Україні» щодо розроблення та надання Верховній Раді України для розгляду законопроектів про загальнодержавну програму поводження з відходами в Україні [8].

В умовах недостатнього фінансового ресурсу на забезпечення діяльності підрозділів територіальних органів Держекоінспекції, що здійснюють екологічний контроль у пунктах пропуску через державний кордон, протягом 2013–2015 років не проводили хіміко-аналітичного контролю речовин і матеріалів з метою встановлення їх належності до числа токсичних, радіоактивних речовин або відходів у зв'язку з тим, що їхні відділи інструментально-лабораторного контролю не атестовані як випробувальні, відсутнє сучасне складне високоточне обладнання та наукові спеціалісти відповідної кваліфікації [8].

Отже, можна зробити висновок, що міністерством у сфері охорони середовища не забезпечено виконання покладених на нього функцій у сфері транскордонного перевезення небезпечних відходів у 2017 році.

Відповідно до теми дослідження та умов ст. 163 ЗКУ [9] під охороною земель слід розуміти їх «захист від ... забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від ... техногенних процесів». Звернемось до змісту 187 ЗКУ. Завдання контролю за використанням та охороною земель «полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України». Зі змісту статті видно, що з цього переліку виключені саме посадові та службові особи, що не сприяє захисту довкілля, забезпеченню законності у сфері захисту довкілля. Але ж саме посадові особи дають дозвіл на здійснення викидів і скидів та застосовування отрутохімікатів у сільськогосподарському виробництві. А отже, законом на них не поширюється відповідальність.

На підставі положень, які регулюють діяльність департаментів екології та природних ресурсів обласних державних адміністрацій, департамент забезпечує реалізацію державної політики, зокрема, в галузі охорони навколишнього природного середовища та охорони природних ресурсів. Незрозумілими завданнями департаменту є забезпечення реалізації державної політики у сферах поводження з небезпечними хімічними речовинами, пестицидами та агрохімікатами. За відсутності законодавчого визначення департаменту надається право затверджувати нормативи скидання забруднюючих (отруйних) речовин до водних об'єктів; видавати дозволи на викиди та скиди отруйних (забруднюючих) речовин у навколишнє природне середовище; здійснювати інші операції (які саме – не вказується) у сфері поводження з відходами та інше; забезпечувати погодження вибору земельних ділянок для розміщення об'єктів (яких саме – не вказується), місць розташування об'єктів (яких саме – не вказується); узгоджувати матеріали підприємств, організацій, установ на отримання дозволів на розробку проектів нормативів граничнодопустимих скидів у водні об'єкти, погодження договорів оренди водних об'єктів; замість безпосереднього виконання моніторингу середовища він його організовує, а надалі «забезпечує функціонування державної системи моніторингу довкілля».

Так само відсутні положення про здійснення заходів щодо запобігання впливу негативних чинників на об'єкти довкілля і в Положенні про Державну екологічну інспекцію України, яке затверджене постановою КМУ від 19.04.2017 № 275 [10]. Інспекція здійснює контроль за станом довкілля

шляхом інструментально-лабораторних вимірювань показників складу та властивостей у тому числі забруднюючих речовин із застереженням «у межах галузі атестації на право виконання цих вимірювань». Як вже зазначалося вище, жодний із підрозділів інструментально-лабораторного контролю Міністерства екології та природних ресурсів України не атестований на право проведення аналізів небезпечних відходів [8]). І це – незважаючи на бюджетне фінансування.

На жаль, жодне положення, що регулює діяльність державних органів у галузі охорони навколишнього природного середовища, не містить норм, які закріплювали б їх основним завданням здійснення заходів щодо зобов'язання суб'єктів господарювання від утримання скидів та викидів отруйних речовин у природні системи; якщо такі дії є неминучими, то ці ж отруйні та забруднюючі речовини ці суб'єкти зобов'язувалися б очищати в тих місцях, де вони виробляються, з використанням найбільш досконалих засобів; повинні застосовуватися особливі запобіжні заходи з метою недопущення скидання радіоактивних або токсичних відходів.

КіАП передбачена відповідальність за правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів. За ці правопорушення передбачені різні розміри штрафів, які вимірюються у відсотках від неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Але, на жаль, цей нормативний акт не містить положень щодо відшкодування шкоди за спричинення шкоди об'єктам довкілля. Встановлений кодексом розмір штрафів не може сприяти уникненню спричиненої довіллю шкоди.

Згідно з рекомендаціями держав Європейського регіону для України необхідно розробити національний план дій, зробити все, щоб наші діти, онуки мали можливість користуватись їхнім конституційним правом – правом на екологічно безпечне для здоров'я довкілля, інакше закономірно, що здоров'я населення країни з кожним роком буде погіршуватися.

Варто зазначити, що 08 листопада 2017 року Кабінетом Міністрів України було розглянуто та схвалено Національну стратегію поводження з відходами до 2030 року, яка запроваджує в Україні європейські принципи поводження з усіма видами відходів: твердими побутовими, промисловими, будівельними, небезпечними, відходами сільськогосподарства тощо [11].

Загалом Стратегія охоплює широкий спектр заходів та напрямів, які застосовані у європейському законодавстві щодо поводження з відходами. Складається таке вра-

ження, що розробники перестраховалися та заклали всі можливі сценарії розвитку галузі поводження з відходами, настільки широкі та всеохоплюючі, що реалізація всіх закладених можливостей стає сумнівною [12].

Основними дієвими механізмами, що закладені в Стратегії, є введення таких принципів: фокус на економіку замкненого циклу, забруднювач платить, розширена відповідальність виробників (імпортерів) та ієрархія відходів. Вдала реалізація цих принципів є гарантією позитивних результатів.

Але потрібно звернути увагу на те, що у Стратегії жодного слова не сказано про високий рівень корумпованості та криміналізації галузі поводження з відходами. І в цьому може бути ризик успішного її виконання.

Ще одним важливим моментом є факт, що та система управління відходів, до якої ми всі звикли, значно дешевша за ту, яку ми з Вами плануємо побудувати. Цей факт може бути ключовим убивцем Стратегії. Політики не підтримають жодного нормативного документа, який збільшить фінансове навантаження на утворювачів відходів [12].

Щодо «сільськогосподарських відходів» треба зазначити, що в Україні відсутня повноцінна та дієва система утилізації залишків небезпечних хімічних речовин – засобів захисту рослин. Оскільки в Україні залишається велика кількість неідентифікованих хімічних речовин, постає логічне питання про можливість трансграничного процесу утилізації на потужностях інших країн, які вже зараз мають проблеми з малими об'ємами таких речовин для утилізації на своїх ринках. Ця тематика потребує додаткових розрахунків та поглибленого аналізу до того, як приступити до реалізації будь-яких проектів у цьому напрямі. Звичайно, що є великий ступінь ризику недобропорядної реалізації таких трансграничних проектів, що вже мало місце в історії. Такі ризики мають бути враховані на стадії розроблення «Національного плану дій» [12].

До короткострокових планів вкрай необхідно включити повну та адекватну відповідальність за недбале ставлення до відходів.

Висновки.

Таким чином, у числі головних функцій органів державної влади у сфері охорони довкілля мають бути визначені: запобігання спричиненню шкоди довкіллю від негативних факторів у тому числі й під час ведення робіт, пов'язаних із використанням її об'єктів; ліквідація наслідків спричиненої довкіллю шкоди; створення і ведення єдиного державного реєстру джерел скидів та викидів, виробників відходів та місць захоронення відходів,

суб'єктів господарської діяльності, які мають ліцензію на збирання і заготівлю відходів; забезпечення виконання з боку юридичних та фізичних осіб встановлених законом вимог у галузі захисту довкілля; забезпечення рекультивації земель, відновлення лісів, очищення та знезараження вод тощо.

Доведено, що отруєння (забруднення) об'єктів довкілля здійснюється за рахунок недосконалого, суперечливого та декларативного змісту наявного економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища, ігнорування безпечних форм та методів захисту рослин та ведення сільськогосподарського виробництва. Тому доцільно удосконалити механізм притягнення до відповідальності винних у спричиненні шкоди довкіллю, в тому числі і посадових та службових осіб органів державної влади.

Також вбачається за доцільне змінити порядок адміністрування податків. У зв'язку з наявністю подвійного механізму оподаткування доходів громадян, на підставі якого будь-які витрати платника податку, пов'язані з утриманням та експлуатацією фондів природоохоронного призначення, включаються до валових витрат. Це сприяє подвійному оподаткуванню доходів громадян, ухиленню підприємств від реального захисту довкілля та до того ж не відповідає КУ.

Пропонується доповнити чинне законодавство щодо охорони навколишнього природного середовища відповідними нормами, які будуть містити реальні стимули щодо впровадження підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами очисних пристроїв та установ, безпечної для довкілля утилізації відходів, здійснення рекультивації земель, впровадження маловідходних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій, нетрадиційних видів енергії тощо.

Список використаних джерел:

1. Василенко Л. П. Правові проблеми діяльності органів виконавчої влади з питань екології: монографія / Л. П. Василенко. – Житомир: Жито-

мирський національний агроєкологічний університет, 2014. – 167 с.

2. Юридична відповідальність за порушення природоресурсного законодавства України : монографія / [О. Б. Німко, Н. В. Бондарчук, Р. Д. Ляшенко, Л. П. Василенко, Кравчук І. І.]; під заг. ред. О. Б. Німко. – Житомир : ЖНАЕУ, 2016. – 208 с.

3. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36. – Ст. 242.

4. Про стан виконання законодавства у сфері поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення : Постанова Верховної Ради України від 6 жовт. 2005 р. № 2967-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 49. – Ст. 525.

5. Звіт про виконання в І-ІІІ кварталах 2017 року Річного плану роботи Міністерства екології та природних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://menr.gov.ua/news/31980.html>.

6. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням : Міжнародна конвенція, 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/995_022.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 35. – Ст. 546.

8. Звіт Рахункової палати за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16751480/Zvit_RP_2016.pdf.

9. Земельний кодекс України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

10. Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова КМУ від 19 квітня 2017 року № 275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF>.

11. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : розпорядження КМУ від 8 листопада 2017 р. № 820-р

12. Більше року писали стратегію управління з відходами // Асоціація підприємств у сфері поводження з небезпечними відходами, 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecoteam.org.ua/novyny/bilshe-roku-pisali-strategiyu-povodzhe/>.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов административно-правового регулирования обращения с отходами. Осуществлен анализ деятельности органов государственной власти и внесены предложения по усовершенствованию законодательства по управленческой деятельности в сфере обращения с отходами.

Ключевые слова: отходы, охрана окружающей среды, органы государственной власти, компетенция и полномочия, обязанности, ответственность.

The article is devoted to research of problem issues of administrative and legal regulation of waste management. The analysis of the activity of state authorities and suggestions on improvement of the legislation on management activity in the field of waste management have been made.

Key words: waste, environmental protection, state authorities, competence and powers, responsibilities, responsibility.

UDC 342.9

Oleksii Drozd,*Doctor of Law, Associate Professor,
Leading Researcher at the Department of Research Work Organization
National Academy of Internal Affairs*

THE PRINCIPLE OF PATRIOTISM AS A PREMISE OF LEGAL REGULATION OF CIVIL SERVICE PERFORMANCE IN UKRAINE

The article considers the principle of patriotism as a premise of legal regulation of civil service in Ukraine. The article analyzes normative provision for the principle of patriotism as the principle of civil service by the national legislation, as well as related changes and trends. The socio-philosophical, axiological dimensions of the patriotism of modern Ukrainian society are investigated. The main approaches to understanding the principle of patriotism in modern administrative and legal doctrine, as well as the direction of improving its normative objectification and implementation, are studied.

Key words: patriotism, principle, civil service, civil service performance, principles of civil service, principle of patriotism.

Society and state modernization is pre-determined essentially by the development of a modern system of public service, as well as its most important component - civil service. The orientation of a state development vector into deep systemic reforms offers a difficult task for public administration to build a stable and open society, to form an effective system of public administration and civil service. In Ukraine, current transformational processes require to increase efficiency of public administration, since the legitimacy of state decisions, and support of public policy by people in many respects depend on the authority of state power. Modernization of public authorities, changing the mentality of a public servant are key elements in improving efficiency of the system of public administration and civil service.

Gradual transition from "legal romanticism" of the 1990s to "legal critical realism" of nowadays has revealed the need to revise defining provisions of civil service of Ukraine. Obviously, modern administrative law and public administration need the change of established approaches to understanding functions and tasks of state apparatus and its bodies. In order to realize undertaken by Ukraine commitments to international institutions, it is necessary to reform institutions of public authority systematically. Such measures include the review of basic principles of legal regulation of civil service.

The new Law of Ukraine "On Civil Service" of December 10, 2015, No. 889-VIII defines the legal framework for regulating relations arising in connection with performance of civil service, that is, it establishes normative, institutional, organizational and resource mechanisms for

reforming the latter [1, p. 11]. In this regard, it becomes of particular relevance to investigate the principle of patriotism as the starting point for legal regulation of civil service in Ukraine, which is the purpose of this article. For its successful achievement, the following tasks are expected to be solved: first, to analyze the existing practice of normative provision for the principle of patriotism as the basis of performing civil service by the national legislation, as well as changes and trends related to it; second, to comprehend socio-philosophical, axiological dimensions of patriotism of modern Ukrainian society; third, to develop approaches to comprehension of the principle of patriotism in the modern administrative and legal doctrine, as well as areas to improve its normative objectification and realization. Moreover, legal literature lacks fundamental complex scientific research on patriotism as the principle of civil service, clarification of its content, purpose, search for an optimal variant of the term, which would fully comply with the content of this principle, definition of its place in the list of legally established principles of civil service [2, p. 63].

The issue of civil service of Ukraine and foreign countries, principles of its performance, including patriotism, has been the subject of study of such domestic scientists as V.B. Averianov, Yu.P. Bitiak, L.R. Bila-Tiunova, I.V. Bolokan, T.E. Vasylevska, M.O. Hermaniuk, V.V. Govorukha, O.Yu. Drozd, A.V. Kirmach, S.V. Kivalov, Yu.V. Kovbasiuk, T.O. Kolomoiets, V.V. Ladychenko, N.R. Nyzhnyk, O.V. Petryshyn, O.O. Slobodian, V.V. Tsvietkov, Yu.S. Shemshuchenko et al.

Traditionally, legal science uses the etymological meaning of the word "principle" (from

Latin principium 'an origin, determinant, first part, beginning), which is the foundation, basis, guiding idea, the starting point of any phenomenon (doctrine, organization, activity, process, etc.). In general, the category of "*principle*" should be used in relation to starting values and ideas of jurisprudence [3, p. 120]. Regarding the comprehension of transformation in the legislative regulation of issues related to the principles of civil service, it is important to enshrine both the principle of patriotism, and transformation that has taken place with regard to its objectification, because these aspects reflect changes in the consciousness of Ukrainian society [4, p. 46]. According to Article 4 of the current Law of Ukraine "On Civil Service" of December 10, 2015, No. 889-VIII, civil service is subject to the principle of patriotism, that is, devoted and faithful service to Ukrainian people. On the basis of this Law examination, it should be noted that among ten principles of civil service, the principle of patriotism is assigned to the fourth place after the rule of law (1), legality (2), professionalism (3) and before integrity (5), efficiency (6), ensuring equal access to civil service (7), political impartiality (8), transparency (9), stability (10) [5].

Moreover, the analysis of Article 3 of the Law of Ukraine "On Civil Service" of November 17, 2011 No. 4050-VI (the date of entry into force of which has been changed, and then been abolished altogether) enables to assert that the principle of patriotism and service to Ukrainian people have been enshrined the second among nine principles of civil service after the rule of law (1) and before legality (3), equal access to civil service (4), professionalism (5), integrity (6), political impartiality (7), transparency of activity (8), personal responsibility of a civil servant (9). However, in the Law, the content of the principle of patriotism and service to Ukrainian people have not been revealed, but included two interrelated components [6].

Considering Article 3 of the Law of Ukraine "On Civil Service" of December 16, 1993 No. 3723-XII, which has expired, the principle of patriotism was formally and linguistically absent. Instead, the principle of serving the people of Ukraine was the first among the eight basic principles of civil service, that is, before the principles of democracy and the rule of law (2), humanism and social justice (3) the priority of human and civil rights (4), professionalism, competence, initiative, honesty, devotion (5), personal responsibility for performance of official duties and discipline (6), observance of rights and legitimate interests of local and regional authorities (7), observance of rights of enterprises, institutions and organizations and associations of citizens (8) [7].

In view of regulatory changes in the term, as well as interpretation and location of the principle of patriotism in relation to other principles of civil service of Ukraine, it is evident that the legislator has been searching an optimal identification of the corresponding principle with the shift of emphasis in the content and appointment of the latter [2, p. 64].

Patriotism is an integral attribute of the existence of a nation, people, a society, a state and a personality; it represents the most important determinant of unity, cultural integrity, dynamic and successful development of a society and the state. Patriotism arises as a complex socio-cultural entity, which reflects the multidimensionality of links and relations of social individuals with the Fatherland [8, p. 4, 9; 9, p. 223]. Patriotism is an attitude towards the Homeland, which reflects values in the consciousness and practical actions of social individuals of inter-subjective connection with a certain space-time, sociocultural, national-state continuum. In this context, patriotism acts as a factor and means of organizing and self-organizing of the human community. Patriotism is determined, on the one hand, in individual perception of his/her belonging to a certain civilization and national-state integrity, on the other, in his/her private life and civil society. Patriotism cannot be imposed on the person from outside or enforced. The main condition of patriotic expression of will and activity is the freedom of their manifestation [8, p. 7, 10; 9, p. 224].

According to Voloshyna, patriotism is an element of the system of spiritual values of a man. It is not attributed to a person at birth on a genetic level, but is formed under the influence of society. In each historical epoch there was a corresponding form of patriotism, determined by existing social relations. In addition, patriotism is characterized by a national specificity [10, p. 14]. Patriotism is a special spiritual value, because it guarantees the unity, harmonization of modern Ukrainian society, preservation of its uniqueness and cultural identity in the variety of human community. concluding that the core of patriotism and its main component is the love for small and great Homeland, formed under the influence of social factors, N. M. Voloshyna suggests such an understanding of the patriotism of the society: social and psychological feature, formed due to social interaction, inherent in the society, inherent in the individual, family, social group, ethnic group, which manifests itself in faith and unselfish love for the Homeland, readiness for selfless work for its prosperity, the ability to self-sacrifice in protecting its interests from threats, and can consolidate society. The patriotism of Ukrainian society is characterized by the following features: high humane orien-

tation of Ukrainian patriotic idea; tolerance; solidarity; collectivism in solving social problems, special love for native nature. Patriotism includes emotional, intellectual and activity aspects [10, p. 15].

In other scientific sources of social philosophy, patriotism is defined as a personal position, which is characterized by love for the Fatherland, readiness for practical activity to realize state interests and ideals, respect for state laws and identification of their own interests with the interests of the state, in which a person lives. The main elements of patriotism are the love of the subject of patriotism to the object, historical memory, interests of the subject of patriotism, which are organically consistent with the goals of the object of patriotism [11, p. 4, 12].

Therefore, in this article, it would be appropriate to use generally accepted understanding of the notion of "patriotism" and to define the principle of patriotism as a love for the Homeland, its people, national traditions, devotion to the rights, freedoms and interests of a human being and a citizen.

Govorukha argues patriotism, which is love for the Homeland, respect for state symbols and state language, a sense of belonging to own people gives public service a sense of nobility. Undoubtedly, every decent and intelligent official must subconsciously dream to see his/her country flourishing and rich, strong and protected. Moreover, patriotism has always been and remains a significant and powerful stimulus for creative achievements of every citizen with a sense of statesmanship, especially of a civil servant, if he/she cares about the fate of Ukraine, if he/she dreams of realizing real national ideals [12].

The principle of patriotism emphasizes the predominance of social interests over personal interests at the time of globalization and a single information space, when the role of the state decreases, while the importance of the role of public and civil society increases. Consequently, it actualizes a new understanding of patriotism. To be exact, the activities of a civil servant must be based on devotion to the Ukrainian people, priority of Ukraine's interests to the interests of other states and to their own interests [13, p. 68]. According to Kivalov, the entire activity of civil service should be directed at serving the interests of every citizen and all people. Serving the interests of the people is possible only if a legal regime of relations between state bodies and citizens is ensured, and a person will be guaranteed real observance of his/her rights and freedoms, as well as reliable legal protection in case of their violation. Civil service should ensure implementation of such a legal regime. One of the elements of such a legal relation regime is the provision of

citizens with "administrative services" by executive bodies. The term indicates that the state, represented by state bodies, through civil servants serves a person in exercising his/her right or legitimate interest [14, p. 8-9]. Служіння народові – смислове ядро, навколо якого має вибудовуватися як аксіологічна система державної служби демократичної країни, так і сукупність ціннісних орієнтацій державних службовців, які її представляють [15, p. 23; 16, с. 1513]. Serving people is a semantic core, around which should be built up as an axiological system of civil service of a democratic country, as well as a set of value orientations of civil servants who represent it [15, p. 23; 16, p. 1513].

Kolomoiets and Hermaniuk argue that the principle of patriotism and service to the people of Ukraine is intertwined with the rule of law principle, since their realization is related to the single purpose of subordinating activities of civil servants to needs for the realization and protection of human rights, ensuring their priority over other values in Ukraine. Thus, the scientists conclude that the principle of patriotism and the service to the Ukrainian people as a principle of civil service mean love to the Motherland, its people, national traditions, commitment to the interests of the citizen, subordination of the activities of civil servants to the needs of realization and protection of human rights, ensuring their priority before other values in Ukraine. Despite relatively recent acquiring of normative provision, the principle of patriotism and service to the Ukrainian people cannot be underestimated, since this principle is one of the fundamental principles of construction and existence of civil service [17, p. 103; 18, p. 9].

In his research, Kolomoiets states that "patriotism" is a complicated term that allows to unite "love to the Homeland, the people," "devotion to the people," "service to the people," "subordination of the real needs of civil servants to the needs of implementation and protection of human rights, their priorities before other values in Ukraine." Therefore, the definition developed by the legislator in Article 4 of the Law of Ukraine "On Civil Service" of December 10, 2015, No. 889-VIII can be assessed positively, because the term "principle of patriotism" covers all the necessary components of it, the denomination of the principle is concise and consistent with the content of the whole principle (as opposed to, for example, the definition of the corresponding principle proposed by the legislator in Article 3 of the Law of Ukraine "On Civil Service" of November 17, 2011 No. 4050-VI, as "patriotism and service to Ukrainian people," which is tautological and cumbersome).

The legislator's attempts not only to enshrine the corresponding principle among the

principles of civil service, which is characteristic of the Law of Ukraine of December 16, 1993, No. 3723-XII and the Law of Ukraine of November 17, 2011, No. 4050-VI, but also officially to disclose its content (inherent only in the Law of Ukraine of December 10, 2015, No. 889-VIII), should be assessed positively. Саме такий підхід усуває довільне тлумачення цього принципу будь-яким суб'єктом правовідносин, підстави для прояву суб'єктивного розсуду під час правозастосування [2, с. 64]. Moreover, the Law of Ukraine "On Civil Service" of December 10, 2015, No. 889-VIII, the principle of patriotism is affixed to the number 4 following such principles as "rule of law", "legitimacy", "professionalism" (Article 4 of the Law). Proposed by the legislator sequence is arguable and unreasonable, since in this case, the basis for the professionalism of civil service is recognized as a priority in comparison with the patriotism of civil servants. Therefore, according to Kolomoiets, it is appropriate to place all the principles in a separate article of a special legislative act on civil service in alphabetical order, or (and this is the most appropriate) to place the principle of patriotism immediately after the principle of legality, thereby recognizing the motivation of the service, devotion to the Ukrainian people as one of the basic principles of civil service (with an emphasis on the second component of the definition of the latter), its particular priority in comparison with them, directly oriented to other features of civil service [2, p. 65].

According to Slobodian, in the current Law of Ukraine "On Civil Service" an obvious novelty, which is determined by political and legal realities of the present, is the principle of patriotism. The legislator has stated the content of this principle as "devotion and faithful service to the Ukrainian people." According to the researcher, such a definition of the principle of patriotism requires clarification, since in this case, patriotism will have a universal, general social significance, and can be applied to all citizens, not only to civil servants. Obviously, the latter of should not only "serve with devotion and faithfulness to the Ukrainian people," but also consistently and purposefully defend interests of the Ukrainian state both inside the country and beyond the borders. After all, the institution of civil service itself, that is, service to the state, in essence, is the quintessence of patriotism.

The implementation of this principle should provide for legislative preferences when participating in a competition for a position of a civil servant for those citizens of Ukraine, who have taken part in the ATO and received a disability. Indeed, their patriotism is proved by deeds convincingly [19, p. 68].

Therefore, the abovementioned enables to conclude.

1. Key normative changes (1993, 2011, 2015) in the term, disclosure of the content, location of the principle of patriotism in relation to other principles of civil service of Ukraine enable to state that native legislators are constantly in search of an optimal name for the corresponding principle of civil service with a shift in emphasis on the content and purpose of the latter. Patriotism is as an indisputable attribute of the existence of a nation, people, society, state, personality. Moreover, both world and national history prove: the higher, the stronger the feeling of patriotism, love for the Homeland, people are inherent in the authority, intellectuals, workers, peasants and other sectors of society, the faster and better the urgent tasks of the economy are solved, the state strengthens, the harmony is improved, the welfare of society increases [20, p. 298].

2. The principle of patriotism as the starting point of legal regulation of civil service in Ukraine should be characterized as an expression of love for the Homeland, its people, national traditions, devotion to the rights, freedoms and interests of a human being and citizen. In this case, the positive aspect of the current Law of Ukraine "On Civil Service" of December 10, 2015, No. 889-VIII is provision for and disclosure of the content of the principles of civil service, in particular the principle of patriotism. Moreover, the normative objectification of the principle of patriotism requires introduction of legislative changes in the part of its location following the principles of the rule of law and legality, but before the principle of professionalism, which in general will conform to European standards [16, p. 1514]. In addition, implementation of the principle of patriotism in the course of legal regulation of civil service needs correlation through engagement to the latter true patriots of Ukraine, especially the soldiers who with arms in their hands protect human values (freedom, independence and territorial integrity of the state, human dignity, human rights) in the east of the Homeland.

References:

1. Nyzhnyk N. Instytutsiina modernizatsiia derzhavnoi sluzhby Ukrainy v suchasnykh umovakh [Institutional modernization of civil service of Ukraine in modern conditions] / N., Nyzhnyk, O. Muza // Pravo Ukrainy [The Law of Ukraine]. 2016. – № 9. – P. 9-16.
2. Kolomoiets T. O. Patriotyzm yak pryntsyyp derzhavnoi sluzhby: deiaki pytannia zakonodavchoho zakriplennia [Patriotism as the principle of civil service: some issues of legislative provision]. In T. O. Kolomoiets (Ed.), Aktualni pytannia realizatsii novoho Zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu sluzhbu»: tezy dop.

Vseukr. forumu vchenykh-administratyvistiv (April 21, 2016) [Topical issues of implementation of the new Law of Ukraine "On Civil Service": theses supplementary. Ukrainian Forum of Academic-Administrators]. – Zaporozhye: ZNU. – P. 63-40.

3. Biloziorov Ye. V., Vlasenko, V. P., Horova, O. B. et al. (2017). *Teoriia derzhavy ta prava: navch. posib.* [Theory of state and law: teaching manual]. S. D. Gusarev, O. D. Tikhomirov (Eds.). – Kyiv: EA, Osvita Ukrainy [Education of Ukraine]. – 320 p.

4. Bolokan I. V. (April 21, 2016). Transformatsii ta novely u normatyvnomu vrehuliuvanni ta osoblyvosti realizatsii pryntsyviv derzhavnoi sluzhby [Transformations and stories in normative regulation and peculiarities of implementation of the principles of civil service]. In T. O. Kolomoiets (Ed.), *Aktualni pytannia realizatsii novoho Zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu sluzhbu»: tezy dop. Vseukr. forumu vchenykh-administratyvistiv* [Topical issues of implementation of the new Law of Ukraine "On Civil Service": theses supplementary. Ukrainian Forum of Academic-Administrators]. Zaporozhye: ZNU. – P. 45-47.

5. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10 hrud. 2015 r. № 889-VIII [On Civil Service: The Law of Ukraine of December 10, 2015, 889-VIII]. Retrieved from : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

6. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 17 lyst. 2011 r. № 4050-VI [On Civil Service: The Law of Ukraine of December 17, 2011, 4050-VI]. Retrieved from : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>.

7. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 16 hrud. 1993 r. № 3723-XII [On Civil Service: The Law of Ukraine of December 16, 1993, 3723-XII]. Retrieved from : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.

8. Palchyk S. I. (2013). *Aksiologichni aspekty patriotyzmu v konteksti natsionalnoi identychnosti: avtoref. dys. kand. filos. nauk: 09.00.03.* [Axiological aspects of patriotism in the context of national identity: the abstract of the PhD dissertation: 09.00.03.]. Odessa. – 14 p.

9. Krimets L. V., Palchyk, S. I. (2013). *Aksiologichni aspekty patriotyzmu v konteksti sotsialnoho upravlinnia: monohrafiia* [Axiological aspects of patriotism in the context of social management: monograph]. Kyiv: Polihrafichnyi tsentr NUOU [Polygraphic Center of NUOU]. – 249 p.

10. Voloshyna N. M. (2010). *Sotsialno-filosofskyi vymir patriotyzmu suchasnoho ukraïnskoho suspilstva: avtoref. dys. kand. filos. nauk: 09.00.03.* [Socio-philosophical dimension of patriotism of modern Ukrainian society: the abstract of the PhD dissertation: 09.00.03.]. – Kyiv. – 20 p.

11. Dukhovna-Kravchenko O. S. (2012). *Vzaimozv'язok patriotyzmu ta natsionalnoi idei u stanovleni suchasnoi derzhavy: avtoref. dys. kand. filos. nauk: 09.00.03.* [Relationship between patriotism and national idea in the formation of a modern state: the abstract of the PhD dissertation: 09.00.03.]. – Kyiv. – 18 p.

12. Govorukha V. V. (2009). *Patriotyzm derzhavnoho sluzhbovtstva Ukrainy* [Patriotism of a civil servant of Ukraine]. *Derzhavne budivnytstvo* [State building], 1. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_1_47.

13. Курочка Л. Принципи державної служби в Україні: сучасні підходи / Л. Курочка // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Вип. 3. С. 66–72. Kurochka, L. (). *Pryntsyvy derzhavnoi sluzhby v Ukraini: suchasni pidkhody* [Principles of civil service in Ukraine: modern approaches] // *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy* [Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine]. – 2012. – № 3. – P. 66–72.

14. Kivalov S. V. *Pryntsyvy derzhavnoi sluzhby u novomu Zakoni «Pro derzhavnu sluzhbu»* [Principles of Civil Service in the new Law "On Civil Service"]. *Aktualni problemy derzhavy i prava* [Actual problems of state and law]. – Odessa, 2012. – P. 7–16.

15. Vasylevska T. E. *Osnovni pryntsyvy derzhavnoi sluzhby Ukrainy: aksiologichni vymir.* [Basic Principles of Civil Service of Ukraine: Axiological Dimension]. *Derzhavna sluzhba v Ukraini: dosvid, problemy, perspektyvy: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf., prysviach. Dniu derzh. sluzhby v Ukraini* [Civil service in Ukraine: experience, problems, perspectives: materials of Ukrainian scientific and practical conference dedicated to the Day of Civil Service in Ukraine] / Yu. V. Kovbasuk, V. L. Fedorenko (Eds.). – Kyiv: Lira-K, 2015. – P. 22–26.

16. Drozd O. Yu. Civil service pattern in Germany and Ukraine: a comparative aspect. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Volume VIII, Fall, 5(27), 1511-1515. DOI: 10.14505 / jarle. v 8.5(27).13. – Retrieved from : <http://journals.aserspublishing.eu/jarle/index>

17. Kolomoiets T. O., Hermaniuk M. O. *Systema pryntsyviv derzhavnoi sluzhby yak bazovykh polozhen pidhaluzi administratyvnoho prava: teoretyko-pravovy ta normatyvnyi aspekty: monohrafiia* [The system of principles of civil service as the basic provisions of the sub-branch of administrative law: theoretical, legal and regulatory aspects: monograph]. Zaporizhzhia: ZNU, 2016 p.

18. Hermaniuk, M. O. (2012). *Pryntsyvy derzhavnoi sluzhby: pytannia administratyvno-pravovoi doktryny ta pravozastosuvannia: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.07.* [Principles of civil service: the question of administrative-legal doctrine and law enforcement: the abstract of the PhD dissertation: 12.00.07. Zaporozhye, 18. (in Ukrainian)]

19. Slobodian, O. O. (2015). *Realizatsiia pryntsyvu patriotyzmu na derzhavni sluzhbi v Ukraini: instytutsionalni ta zakonodavchi aspekty* [Realization of the Principle of Patriotism in Civil Service in Ukraine: Institutional and Legislative Aspects]. *Derzhavna sluzhba v Ukraini: dosvid, problemy, perspektyvy: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf., prysviach. Dniu derzh. sluzhby v Ukraini* [Civil

service in Ukraine: experience, problems, perspectives: materials of Ukrainian scientific and practical conference dedicated to the Day of Civil Service in Ukraine] (Kiev, June 24, 2015). Yu. V. Kovbasiuk, V. L. Fedorenko (Eds.) (pp. 65-68). Kyiv: Lira-K. (in Ukrainian)

20. Ukrayinskyi patriotyzm – faktor derzhavnosti, stabilnosti, dobrobutu: monohrafiia [Ukrainian patriotism - the factor of statehood, stability, prosperity: monograph]. (2002). V. V. Barladyan-Birladnik, V. K. Borisenko, G. I. Honcharuk, et al. (Eds.), 304 p. (in Ukrainian)

У статті автор розглядає принцип патріотизму як вихідну засаду правового регулювання проходження державної служби в Україні. Проаналізовано практику нормативного закріплення принципу патріотизму в якості засади проходження державної служби у вітчизняному законодавстві, а також зміни і тенденції, що з цим пов'язані. Досліджено соціально-філософський, аксіологічний виміри патріотизму сучасного українського суспільства. Опрацьовано основні підходи до розуміння принципу патріотизму в сучасній адміністративно-правовій доктрині, а також напрями вдосконалення його нормативної об'єктивації та реалізації.

Ключові слова: патріотизм, принцип, державна служба, проходження державної служби, принципи державної служби, принцип патріотизму.

В статье автор рассматривает принцип патриотизма как исходный принцип правового регулирования прохождения государственной службы в Украине. Проанализирована практика нормативного закрепления принципа патриотизма в качестве принципа прохождения государственной службы в отечественном законодательстве, а также изменения и тенденции, связанные с этим. Исследованы социально-философское, аксиологическое измерения патриотизма современного украинского общества. Изучены основные подходы к пониманию принципа патриотизма в современной административно-правовой доктрине, а также направления совершенствования его нормативной объективации и реализации.

Ключевые слова: патриотизм, принцип, государственная служба, прохождение государственной службы, принципы государственной службы, принцип патриотизма.



УДК 347.998.85

Віталій Ковбасюк,аспірант Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті характеризуються зміст та особливості об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства. Особливість правовідносин у сфері адміністративного судочинства полягає у тому, що в ході їх здійснення оспорується процес застосування суб'єктом владних повноважень матеріальної правової норми. У результаті запропонована методика розмежування об'єкта матеріальних та процесуальних адміністративно-правових відносин.

Ключові слова: адміністративне судочинство, методика розмежування, об'єкт правовідносин, правова норма.

Актуальність теми. У контексті проголошення курсу на розбудову в Україні демократичної правової, соціальної держави перед науковцями і практиками постало завдання втілення засад Основного Закону країни у реальне життя. Конституція України визнає права та свободи людини найвищою соціальною цінністю, а на державу поклала обов'язок їх забезпечувати і захищати. Такий стан речей вимагає трансформації пострадянської адміністративної системи, особливо механізму судового захисту прав і свобод людини та громадянина у сфері публічно-владних відносин, у якісно нову систему, що відповідає світовим демократичним стандартам.

Ступінь розробленості теми. Одним з основних елементів механізму захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у публічно-владній сфері виступають адміністративні суди, на яких покладається розгляд і вирішення публічно-правових спорів, де однією зі сторін виступає фізична чи юридична особа, а іншою – суб'єкт владних повноважень. Однак проголошення права на захист у нормативно-правовому акті ще не забезпечує дієвої реалізації такого права. Важливу роль у дослідженні актуальних проблем становлення та розвитку адміністративного судочинства відіграють праці таких учених, як В. Авер'янов, Н. Армаш, Д. Беззубов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, А. Боннеер, Л. Бринцева, С. Головатий, І. Голосніченко, Т. Гуржій, А. Єлістратов, І. Коліушко, А. Колодій, Т. Коломосьць, А. Комзюк, М. Козюбра, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Е. Демський, О. Пасенюк, Ю. Педько, В. Перепелюк, Н. Писаренко, А. Руденко, Н. Саліщева, А. Селіванов, М. Смокович, Ю. Старілов, В. Стефанюк, В. Сьоміна, О. Тищенко, Н. Хамаєва, О. Харитоновна, Д. Чечот та інші.

Поряд із тим натеper в українській науці доктрина правовідносин у сфері адміністративного судочинства чітко не сформована, а проведені дослідження стосовно їх сутності та структури не мають комплексного характеру. На законодавчому рівні (п. 5. ч. 1. ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України) правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, називаються адміністративним процесом, що, на наш погляд, не є науково обґрунтованим визначенням. Отже, натеper спостерігається недостатня теоретична розробка питань природи правовідносин, що складаються у сфері адміністративного судочинства.

Мета дослідження – характеристика об'єктів правовідносин у сфері адміністративного судочинства та визначення методики розмежування об'єкта матеріальних та процесуальних адміністративно-правових відносин.

Результати дослідження. З приводу об'єкта матеріальних правовідносин у юридичній літературі висвітлені такі думки. В.М. Хропанюк під об'єктом правовідносин розуміє те, на що впливають правовідносини, а саме фактичну поведінку їх учасників. Автор зазначає, що завдання юриспруденції полягає у вивченні дій учасників правовідносин, а не речей та інших благ, заради яких вони вступають у правовідносини. Теорія права виділяє лише юридичну властивість речей, які лежать у сфері інтересів суб'єктів правовідносин. Для юриста важливо встановити характер цих дій, їх відповідність юридичним правам та обов'язкам суб'єктів. Якщо така відповідність є наявною, то одночасно досягається і мета, яку ставили перед

собою учасники правовідносин, і мета правового регулювання суспільних відносин [1, с. 313-315].

Схожій позиції дотримуються і вітчизняні науковці, вказуючи на те, що об'єктом адміністративних правовідносин може бути тільки конкретна поведінка суб'єктів правовідносин. Так, деякі автори (Ю. Битяк, В. Вогульський, В. Гарашук, В. Зуй) об'єктом адміністративно-правових відносин називають поведінку людей, а саме їхні дії, за допомогою яких реалізуються передбачені адміністративно-правовими нормами обов'язки і права учасників даних відносин [2, с. 58].

Інші науковці З. Кісіль та Р. Кісіль зазначають, що у кожному конкретному адміністративно-правовому відношенні його сторони реалізують надані їм права і покладені на них обов'язки, пов'язані з певним об'єктом правовідношення. Таким чином, об'єкт – це те, з приводу чого виникає правовідношення. Реалізація прав і обов'язків суб'єктів адміністративного правовідношення може полягати не тільки у певній поведінці, діях контрагентів, а й також у трансформованні чи продукуванні речей, об'єктів творчої діяльності, набутті особистих нематеріальних благ. Однак і в таких випадках об'єктом адміністративно-правових відносин є дії (подеколи – утримання від певної активності) сторін, а речі, продукти творчої діяльності і особисті нематеріальні блага – предметом правовідносин. Загальним об'єктом регулювання адміністративно-правових відносин є суспільні відносини, а безпосереднім – конкретна поведінка суб'єктів [3, с. 35-36].

Таким чином, зазначені вчені ототожнюють об'єкт регулювання і об'єкт правовідносин, проте ці поняття не тотожні. Так, автори спочатку вказують на те, що реалізація прав і обов'язків пов'язана з певним об'єктом, з приводу якого і виникають відносини, тобто реалізуються права й обов'язки. Потім вчені зазначають, що власне реалізація прав і обов'язків сторін, виражена у їхніх діях, поведінці, і є об'єктом правовідносин. Отже, автори вказують на поведінку учасників процесу, їхні дії як на об'єкти відносин.

Поміж того, у науковій юридичній літературі [4, с. 718] поширеною є протилежна позиція, згідно з якою об'єктами матеріальних правовідносин визнаються: матеріальні цінності (речі, предмети), нематеріальні особисті цінності, поведінка, дії суб'єктів, різні послуги, їх результати, продукти духовної творчості, цінні папери, офіційні документи.

Щодо об'єкта процесуальних адміністративно-правових відносин погляди вчених також суттєво різняться. Так, досить суперечлива позиція висвітлена у навчальному

посібнику з адміністративної юстиції в Україні за загальною редакцією А. Комзюка, де зазначено, що об'єктом адміністративної юстиції, тобто тим, заради чого вона запроваджена й функціонує у державі, є захист та відновлення прав, свобод й інтересів фізичних і юридичних осіб – учасників публічно-правових відносин. Проте надалі автори вказують, що об'єкт правовідносин – те, з приводу чого, власне, виникають і змінюються ці правовідносини. Об'єктом правовідносин можуть бути, зокрема, права, свободи, інтереси фізичних осіб, правопорушення, нормативно-правовий акт тощо [5, с. 99, 196].

Інша провідна вчена О. В. Кузьменко об'єктом адміністративно-процесуальних правовідносин також визнає все те, з приводу чого виникають й існують самі правовідносини. Вони складаються навколо різноманітних проявів, сторін, властивостей та відношень оточуючого світу. Це можуть бути: поведінка людей, інформація, речі матеріального світу, документи, строки, місце де відбувається подія, стани, особисті нематеріальні блага [6, с. 65-66]. На думку іншого вітчизняного адміністративіста В. Г. Перепелюка, до числа об'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин належать: речі, матеріальні цінності; результати дій чи бездіяльності суб'єктів правовідносин [7, с. 157]. Тобто, на думку цих авторів, процесуальні правовідносини виникають із тих же приводів, що і матеріальні правовідносини, з чим, на наш погляд, погодитися не можна. Видається, що розуміння об'єкта правовідносин лише як матеріального чи нематеріального блага або поведінки суб'єктів значно звужує обсяг цього поняття і не враховує особливостей правовідносин, що складаються у судовому адміністративному процесі. За такого підходу залишається незрозумілим, що ж вважати об'єктом правовідносин: матеріальне благо, з приводу якого виникають такі відносини, чи все ж таки поведінку суб'єктів, що здійснюється з приводу використання цього блага.

Провідний вчений В. М. Бевзенко у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку, що об'єктом публічно-правових відносин, що становлять юрисдикцію адміністративних судів, слід вважати рішення, дії або бездіяльність усіх без винятку суб'єктів публічних повноважень (в т. ч. фізичних та юридичних осіб, які здійснюють суб'єктивні права, свободи, інтереси публічно-правового характеру), а також події – повінь, землетрус, масове захворювання людей тощо [8, с. 44, 45].

На нашу думку, більш обґрунтованою видається позиція, згідно з якою під об'єктом правовідносин розуміють те, на що спрямовані правовідносини, те, у чому взаємодіють

їх учасники. Поведінку ж суб'єктів правовідносин, яка зумовлюється їх правами та обов'язками, доречніше визнати змістом правовідносин.

Адже, на наше переконання, суть правовідносин полягає у тому, що суб'єкти взаємодіють шляхом реалізації прав і обов'язків, що виражається у вчиненні певних дій, конкретній поведінці. Цей взаємозв'язок сторін спрямований на досягнення певного результату, що задовольняє їхні інтереси, тобто на об'єкт. Саме тому конкретна поведінка суб'єктів не може бути об'єктом правовідносин, вона є змістом останніх. А те, по відношенню до чого виникають правовідносини, доречніше визнати їх предметом. За таких обставин стає обґрунтованою мета правового регулювання, а саме врегулювання суспільних відносин шляхом встановлення прав та обов'язків суб'єктів. Інакше, якщо дії суб'єктів вважати об'єктом правовідносин, видається незрозумілим такий тристоронній зв'язок суб'єктів, як правовідносини у судовому процесі. Адже, якщо об'єктом правовідносин визнати дії учасників, то виникає питання, чиї саме, оскільки дії сторін та суду суттєво різняться. Якщо ж об'єктом визнати те, з приводу чого виникають правовідносини, то знову ж таки стає незрозуміло, з приводу чого вони виникають, для суду та допоміжних учасників судового процесу.

У зв'язку з викладеним доречно звернути увагу на погляди науковців, що відстоюють подібну позицію. Так, К. С. Юдельсон зазначає, що об'єктом процесуальних правовідносин є вся діяльність суб'єктів, спрямована на захист матеріально-правових відносин і опосередкованих ними інтересів [9, с. 10].

Дещо схожу думку висловлюють вітчизняні науковці. Так, Е. Ф. Демський вважає, що об'єктом адміністративно-процесуальних правовідносин виступають суспільні відносини, які уособлюють характер діяльності суб'єктів і процесуальні наслідки їхньої поведінки щодо розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи. Об'єкт адміністративно-процесуальних відносин характеризується власними специфічними ознаками, які виокремлюють його від одноїменної матеріальної галузі права. Об'єктом адміністративних процесуальних відносин є реалізація встановленого порядку регулювання матеріальних правовідносин та її процесуальні наслідки [10, с. 72]. На наш погляд, ця позиція заслуговує на увагу з тим лише застереженням, що поняття «об'єкт правовідносин» слід відмежовувати від поняття «об'єкт (предмет) правового регулювання».

Інші вітчизняні науковці, автори підручника з адміністративного процесу

А. Комзюк, В. Бевзенко, Р. Мельник, зазначають, що об'єктом правовідносин є те, з приводу чого вони виникають, на що націлені. Адміністративні процесуальні правовідносини виникають у зв'язку з необхідністю захисту та поновлення порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів. Далі автори вказують, що об'єктом адміністративних процесуальних правовідносин є спір про право. Загальний об'єкт поділяється на окремі підвиди. Зазначено, що об'єктом правовідносин, пов'язаних із порушенням адміністративної справи в суді, є відкриття провадження у справі, подальший розгляд та вирішення публічно-правового спору [11, с. 72]. На наш погляд, те, з приводу чого виникають правовідносини, і те, на що вони націлені, – це два різні поняття, різні правові явища. Крім того, ми вважаємо, що відкриття провадження у справі є не об'єктом правовідносин, а юридичним фактом, тобто підставою їх виникнення.

Більш виваженою видається точка зору Л. В. Бринцевої, яка вважає, що об'єктом правовідношення є те, на що воно спрямоване, те, чого прагнуть його учасники. Тому, на думку автора, вбачається правильним під об'єктом адміністративно-правового спору розуміти захист суб'єктивних прав та інтересів від порушень (або невизнання) рішеннями (дією, бездіяльністю) суб'єкта владних повноважень, а також порядку реалізації останнім покладених на нього обов'язків у сфері публічного управління [12, с. 47].

Таким чином, на нашу думку, матеріальні правовідносини виражають поведінку суб'єктів по відношенню до певних предметів, тобто по відношенню до чого або у зв'язку з чим суб'єкти вступають у правовий зв'язок між собою. Отже, об'єктом матеріальних відносин є те, на що вони спрямовані – на врегулювання поведінки суб'єктів, а предмет таких відносин можуть бути матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких виникають такі відносини (речі та інші матеріальні цінності, продукти духовної творчості, нематеріальні цінності, послуги, дії, бездіяльність та результати їх вчинення або акти їх реалізації, події).

Процесуальні правовідносини забезпечують реалізацію розпоряджень матеріальних правових норм та складаються заради вирішення конкретних спорів. Крім того, правовідносини у судовому адміністративному процесі виникають у разі порушення вимог адміністративно-правової норми і невиконання адміністративного обов'язку. Вони виникають на підставі публічно-правової конфліктної ситуації, спрямовані на вирішення спору і захист прав та інтересів у сфері публічно-правових відносин.

У ході розгляду адміністративної справи суд не встановлює нових прав і обов'язків для учасників, а перевіряє правильність застосування матеріальних норм учасниками спірних правовідносин, чим забезпечує захист суб'єктивних прав та інтересів невідладних суб'єктів та контроль порядку реалізації суб'єктом владних повноважень покладених на нього обов'язків у сфері публічних правовідносин.

Проведений аналіз різних поглядів учених щодо розуміння поняття об'єкта правовідносин дає підстави для таких висновків, які можуть бути враховані у подальших дослідженнях правовідносин у сфері адміністративного судочинства.

Оскільки правовідносини – це взаємозв'язок, взаємодія суб'єктів, тому вбачається правильним під об'єктом правовідносин розуміти те, на що спрямований взаємозв'язок учасників, те, чому вони взаємодіють [13; 14]. На наш погляд, правовідносини у сфері адміністративного судочинства спрямовані на розгляд та вирішення публічно-правового спору (адміністративної справи за КАС) між сторонами, у результаті чого ліквідується спірність матеріальних правовідносин (конфлікт інтересів між владним та невідладним суб'єктами), захищаються права та інтереси невідладних суб'єктів від порушень (або обмежень, невизнання) з боку органів публічної адміністрації. При цьому перевіряється також порядок реалізації повноважень владними суб'єктами у сфері публічно-правових відносин. Отже, адміністративне судочинство покликане забезпечити безконфліктну взаємодію між владними та невідладними суб'єктами, а також законність та правопорядок у сфері публічно-правових відносин.

Розгляд адміністративної справи у суді спрямований на вирішення спору, що виникає з публічно-правових відносин, як правило, між невідладним суб'єктом та органом публічної адміністрації. Сторони спору починають взаємодію в адміністративному суді тому, що між ними виник публічно-правовий конфлікт із приводу застосування матеріальної норми, тобто з приводу реалізації прав та обов'язків, закріплених цією матеріальною нормою. Отже, права та інтереси (публічні та приватні), обов'язки у публічно-владній сфері, що порушені (невизнані, обмежені) рішеннями (діями, бездіяльністю) суб'єктів публічно-правових відносин виступають предметом правовідносин, що складаються у ході здійснення адміністративного судочинства. Власне рішення, дія чи бездіяльність владних суб'єктів виступає предметом спору.

У результаті розгляду справи відбувається захист предмета правовідносин. Отже, те, що спонукає суб'єктів до вступу у правовідносини адміністративного судочинства (захист суб'єктивних публічних та приватних прав, публічних та приватних інтересів невідладних суб'єктів, захист права на їх реалізацію, а також охорона порядку реалізації повноважень органами публічної адміністрації), виступає об'єктом таких правовідносин. Розуміння ж об'єкта лише як матеріального чи нематеріального блага (прав та інтересів стосовно них) або поведінки осіб (дій та бездіяльності, що виражені у рішеннях) не враховує особливості процесуальних правовідносин, що виникають у ході здійснення адміністративного судочинства.

Висновки.

Особливість правовідносин у сфері адміністративного судочинства полягає в тому, що в ході їх здійснення оспорується процес застосування суб'єктом владних повноважень матеріальної правової норми. Таким чином, невідладний суб'єкт захищає своє право на реалізацію прав та інтересів, передбачених матеріально-правовою нормою, а суб'єкт владних повноважень захищає порядок реалізації ним своїх обов'язків і процес застосування ним матеріальної норми. Як бачимо, те, з приводу чого виникають ці відносини, для суб'єктів може різнитися, адже для невідладного суб'єкта правовідносини виникають із приводу суб'єктивного права чи інтересу, а для суб'єкта владних повноважень – із приводу порядку реалізації свого обов'язку, що опосередковано передбачає захист публічного інтересу.

Список використаних джерел:

1. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учебное пособие для вузов / под. ред. проф. В. Г. Стрекозова. – М., 2001. – 377 с.
2. Адміністративне право : підручник / [Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук та ін.]; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Х.: Право, 2012. – 656 с.
3. Кісіль З. Р. Адміністративне право : навчальний посібник / З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіль. – 3-тє вид. – К : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
5. Адміністративна юстиція в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. А. Т. Комзюка. – К.: Прецедент, 2009. – 198 с.

6. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник / О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

7. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина : навчальний посібник. – 2-ге видання, змін. і доп. – К.: «Центр навчальної літератури», 2004. – 368 с.

8. Бевзенко В. М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. М. Бевзенко. – Харків, 2010. – 463 с.

9. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс / К. С. Юдельсон. – М., Госюриздат, 1956. – 438 с.

10. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посіб-

ник / Е. Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

11. Адміністративний процес України : навчальний посібник / Комзюк А.Г., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.

12. Бринцева І. В. Сутність адміністративно-правових спорів та особливості адміністративного порядку їх вирішення в Україні : монографія / І. В. Бринцева. – Х.: Юрайт, 2012. – 208 с.

13. Засади правового регулювання правовідносин у сфері адміністративного судочинства : навчальний посібник / Беззубов Д.О., Заросило В. О., Подоляка С. А та ін. – К.: МП «Леся», 2015. – 120 с.

14. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / Армаш Н. О., Бандурка О. М., Басов А. В. / за заг. ред. А. Т. Комзюка – К. Прецедент, Істина. – 823 с.

В статье характеризуются содержание и особенности объекта правоотношений в сфере административного судопроизводства. Особенность правоотношений в сфере административного судопроизводства заключается в том, что в ходе их осуществления оспаривается процесс применения субъектом властных полномочий материальной правовой нормы. В результате предложена методика разграничения объекта материальных и процессуальных административно-правовых отношений.

Ключевые слова: административное судопроизводство, методика разграничения, объект правоотношений, правовая норма.

The article describes the content and peculiarities of the object of legal relations in the field of administrative legal proceedings. The peculiarity of legal relations in the field of administrative legal proceedings is that in the course of their implementation, the process of applying the material legal norm by the subject of power authority is disputed. As a result, the method of delineation of the object of material and procedural administrative-legal relations was proposed.

Key words: administrative legal proceedings, method of differentiation, object of legal relations, legal norm.

УДК 342.951

Оксана Коровайко,*аспірант кафедри цивільного та господарського права**Національного університету біоресурсів та природокористування України*

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті досліджуються особливості правового захисту персональних даних, що містяться у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно в Україні, а також їх захист від можливого неправомірного використання. Розглянуто механізм відповідальності за порушення законодавства про персональні дані у сфері реєстрації прав на нерухоме майно.

Ключові слова: персональні дані, реєстр нерухомості, реєстрація прав на нерухоме майно, адміністративні послуги.

Постановка проблеми. Нерухомість є найважливішим активом у житті для будь-якої особи, а особливо якщо це місце, в якому вона проживає. Очевидно, що в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно міститься інформація, а саме персональні дані відповідної особи, що володіє речовими правами на нерухомість, і ця інформація має бути захищена від доступу для широкого загалу. Особливо це стало актуально після відкриття відомостей з державного реєстру прав на нерухоме майно для публічного доступу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо державного реєстру речових прав на нерухоме майно висвітлені у працях таких учених: М. В. Беґа [16], І. М. Гордиського [16], Г. Саттона [16], О. М. Родіоненко [16], М. С. Демкової [17], Т. Обуховської [18] та ін. Але у відповідних наукових дослідженнях особливості захисту персональних даних у контексті державної реєстрації прав на нерухоме майно залишилися поза увагою.

Отже, метою цієї статті є аналіз правового механізму захисту персональних даних, що містяться у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, на предмет виявлення можливих недоліків у правовому регулюванні.

Результати дослідження. Право людини на невтручання в її особисте і сімейне життя визначено у ст. 32 Конституції України [4]. Реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних чи інших ознак, а також статусу публічної особи, зокрема державного службовця, державного чи громадського діяча, який відіграє певну роль у політичній, економічній, соціальній,

культурній або іншій сфері державного та суспільного життя.

Крім того, 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. Зазначеним вимогам Конституції України кореспондують положення законодавства України, якими передбачено, що:

— збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України [6]);

— поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» [9]);

— конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [10]);

— розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8; 12]).

Конституційне та законодавче регулювання права на невтручання в особисте та сімейне життя узгоджується також із міжнародно-правовими актами.

— Загальна декларація прав людини 1948 року [1] встановлює, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань (ст. 12).

— Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2] визначає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції (ст. 8).

— Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року [3] встановлює, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємниці його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію (п. 1 ст. 17) [12].

Загалом інформація за порядком доступу поділяється на відкриту та з обмеженим доступом. Відкритою є будь-яка інформація, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (ст. 20 Закону України «Про інформацію»). Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» відкритою є публічна інформація, яка відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом.

Своєю чергою, інформація з обмеженим доступом є конфіденційною, таємною та службовою. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 1, 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, ре-

лігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію»). Конституційний Суд України в абзаці першому пункту 1 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп [13] відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, крім вказаної, ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані.

Законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону України «Про захист персональних даних» до різноманітних ситуацій, в тому числі під час обробки персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя [15].

Варто зазначити, що державний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень містить інформацію про зареєстровані речові права на нерухоме майно, об'єкти незавершеного будівництва, їх обтяження, про об'єкти та суб'єктів цих прав, відомості та електронні копії документів, поданих у паперовій формі, або документи в електронній формі, на підставі яких проведено реєстраційні дії, а також документи, сформовані за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру прав у процесі проведення таких реєстраційних дій.

Звичайно, що реєстр прав на нерухоме майно містить, окрім іншого, обмежену у доступі для третіх осіб інформацію, оскільки вільне розголошення такої інформації може призвести до негативних наслідків не тільки для самої особи, що має речові права на нерухоме майно, але й також для членів її сім'ї.

Ст. 12 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7] встановлює, що заходи зі створення, впровадження та супроводження програмного забезпечення Державного реєстру прав, технічного і технологічного забезпечення, збереження та захисту даних Державного реєстру прав, технічних та технологічних заходів з надання, блокування та анулювання доступу до Державного реєстру прав здійснюються технічним адміністратором відповідно до цього Закону, законів України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах", "Про захист персональних даних".

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»

персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Суб'єктом персональних даних може бути лише фізична особа, щодо якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних, володільцем – фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом, а розпорядником персональних даних є фізична чи юридична особа, якій володільцем бази персональних даних або законом надано право обробляти ці дані.

Таке розуміння терміна «володільць» є дещо застарілим, що, однак, не робить його неправильним. Виходячи з його положень, не викликає труднощів визначення володільця, коли йдеться про приватних суб'єктів, які здебільшого справді самостійно визначають ціль обробки, склад даних та процедури їх обробки. Однак ситуація складніша, коли йдеться про обробку персональних даних на підставі закону. У такому разі мета обробки, склад даних та порядок їх обробки зазвичай визначені законодавством. Інколи законодавство встановлює, хто є володільцем/розпорядником [16, с. 26].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» для обробки персональних даних потрібна згода, а саме добровільне волевиявлення фізичної особи щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання такої згоди.

Якщо ж йдеться про використання персональних даних шляхом опосередкованого примусу, то мається на увазі ситуація, коли отримання особою тієї чи іншої життєво важливої послуги або реалізація тих чи інших прав ставиться в залежність від надання нею згоди на обробку персональних даних. Зазвичай таке трапляється у разі нерівності між суб'єктом та володільцем, зокрема залежності суб'єкта від володільця (зазвичай так і буває, оскільки суб'єкт звертається до володільця за тими чи іншими послугами). Наприклад, впродовж тривалого часу особа не могла зареєструвати права на нерухоме майно, отримати диплом про закінчення школи чи ВУЗу, соціальну допомогу, адміністративну послугу в ЦНАП, а інколи і медичну допомогу, не надавши перед цим згоду на обробку персональних даних (вказаний перелік таких ситуацій не є вичерпним і проблема досі зали-

шається актуальною). Таким чином, особа ставиться у ситуацію, коли, відмовившись від надання згоди, втрачає можливість реалізувати ті чи інші, інколи життєво важливі, права. Отже, порушується принцип добровільності згоди [16, с. 27].

Крім персональних даних, що збираються відповідно до закону, Т. А. Обуховська виділяє також персональні дані, що самостійно надаються фізичними особами органам державної влади і місцевого самоврядування та суб'єктам права власності і господарювання у визначені законом терміни та визначених ситуаціях. До таких персональних даних належать: податкова декларація, податковий звіт, митна декларація, анкета, суб'єктивні симптоми захворювання пацієнтів [18].

Відповідно до вищезазначеного, можливо виокремити такі персональні дані, що містяться у реєстрі прав на нерухомість: прізвище, ім'я та по батькові, індивідуальний податковий номер, серія та номер документа, що посвідчує особу, а також фізична адреса нерухомості, крім випадків, визначених законом. Важливою вимогою під час обробки таких персональних даних для формування інформаційної довідки з державного реєстру речових прав на нерухоме майно є їх знеособлення, що означає вилучення відомостей, які дають змогу ідентифікувати відповідну особу.

Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а також надання відомостей з нього встановлений та затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127 [11].

Зокрема, є можливість отримання інформаційної довідки про права на нерухомість онлайн. Параметри пошуку здійснюються за персональними даними особи. Якщо Ви вказали індивідуальний код або серію та номер документа, прізвище, ім'я та по батькові вказувати не обов'язково. Таким чином, якщо відповідні персональні дані не відомі широкому загалу, то й знайти речові права на нерухоме майно конкретної особи буде нереально. Тобто в такому разі реалізовується механізм захисту прав особи на недоторканність.

Але якщо все ж таки якимось чином така інформація потрапила до рук зловмисників, то відповідно до ст. 182 Кримінального кодексу України [5] порушення недоторканності приватного життя, а саме незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, карається штрафом від п'ятисот до

однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

Крім того, в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також у володільців чи розпорядників персональних даних, що здійснюють обробку персональних даних, яка підлягає повідомленню відповідно до закону, створюється (визначається) спеціальний структурний підрозділ або відповідальна особа, яка організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки. Відповідно до п. 3.11 Типового порядку обробки персональних даних [14] володілець/розпорядник веде облік операцій, пов'язаних з обробкою персональних даних суб'єкта та доступом до них. Із цією метою володілець/розпорядником зберігається інформація про:

- дату, час та джерело збирання персональних даних суб'єкта;
- зміну персональних даних;
- перегляд персональних даних;
- будь-яку передачу (копіювання) персональних даних суб'єкта;
- дату та час видалення або знищення персональних даних;
- працівника, який здійснив одну із вказаних операцій;
- мету та підстави зміни, перегляду, передачі та видалення або знищення персональних даних.

Володілець/розпорядник персональних даних самостійно визначає процедуру збереження інформації про операції, пов'язані з обробкою персональних даних суб'єкта та доступом до них. У разі обробки персональних даних суб'єктів за допомогою автоматизованої системи така система автоматично фіксує вказану інформацію. Ця інформація зберігається володільцем/розпорядником упродовж одного року з моменту закінчення року, в якому було здійснено зазначені операції, якщо інше не передбачено законодавством України. Факти порушень процесу обробки та захисту персональних даних повинні бути документально зафіксовані відповідальною особою або структурним підрозділом, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки [14].

Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 32 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» за заявою власника чи іншого правоволодільца державний реєстратор надає інформацію про осіб, які отримали відомості про зареєстровані права на нерухоме майно, що їм належить, та обтяження таких

прав. А за запитом посадової особи органу досудового розслідування у зв'язку зі здійсненням ним повноважень, визначених законом, у відповідному кримінальному провадженні державний реєстратор надає інформацію у формі виписки про осіб, які отримали відомості про зареєстровані права на нерухоме майно, що належить іншим фізичним чи юридичним особам, та обтяження таких прав.

М. С. Демкова ще давно вказувала на те, що виникає потреба в розробленні концепції розвитку інформаційного законодавства як окремої галузі, що об'єднує у собі окремі правові інститути. Так, розвиток інформаційного законодавства повинен відбуватися шляхом вирішення питань щодо прийняття базового закону «Про інформацію» у новій редакції та спеціальних законів у галузі інформаційного права [17]. Варто зазначити, що досі така концепція не реалізована.

Висновки.

Незважаючи на те, що з кінця 2015 року будь-хто, при належній верифікації, має доступ до відомостей державного реєстру речових прав на нерухоме майно, це не означає, що потрібно боятися за свою безпеку, а також безпеку своїх рідних, що проживають із тобою. Крім відповідного механізму доступу до відомостей реєстру, що запобігає використанню персональних даних осіб у злочинний спосіб, за такі дії, якщо вони все ж виникли, передбачена юридична відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Неофіційний переклад. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рим, 4.XI.1950 : ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

6. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон від 01.07.2004 № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/1952-15>

8. Про доступ до публічної інформації : Закон від 13.01.2011 № 2939-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

9. Про захист персональних даних : Закон від 01.06.2010 № 2297-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

10. Про інформацію : Закон від 02.10.1992 № 2657-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

11. Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова від 25.12.2015 № 1127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>

13. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № vd971030 vn5-зп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>

14. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини : наказ від 08.01.2014 № 1/02-14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n11

15. Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних»: Роз'яснення. Міністерство Юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/38266>

16. Бем М. В. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник / М. В. Бем, І. М. Гордиський, Г. Саттон, О. М. Родіоненко. – К.: К.І.С., 2015. – 220 с.

17. Демкова М. Проблеми доступу до публічної інформації // Конференція «Свобода інформації, прозорість, е-врядування: погляд громадянського суспільства», 15.06.2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.oa.edu.ua/loadnew/000/6.doc>

18. Обуховська Т. Класифікація персональних даних та режиму доступу до них / Т. Обуховська // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2013. – № 1. – С. 97–104. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2013_1_13

В статье исследуются особенности правовой защиты персональных данных, содержащихся в государственном реестре прав на недвижимое имущество в Украине, а также их защиты от возможного неправомерного использования. Рассмотрен механизм ответственности за нарушение законодательства о персональных данных в сфере регистрации прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: персональные данные, реестр недвижимости, регистрация прав на недвижимое имущество, административные услуги.

The article explores the peculiarities of legal protection of personal data contained in the state register of rights to immovable property in Ukraine, as well as the protection against possible misuse. Was also considered the responsibility mechanism for violation of legislation on personal data in the field of registration of rights to real estate.

Key words: personal data, register of real estate, registration of rights to real estate, administrative services.



УДК 342.97

Вікторія Криворучко,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри філософії, політології, психології і права
Одеської державної академії будівництва та архітектури*

ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

У статті розглянуто актуальні питання визначення місця органів виконавчої влади серед суб'єктів адміністративного управління. Автор розглядає роль органів виконавчої влади в усій сукупності владної діяльності. Зроблено висновок про винятковість місця органів виконавчої влади в системі суб'єктів адміністративного управління.

Ключові слова: органи виконавчої влади, адміністративне управління, суб'єкти адміністративного управління.

Постановка проблеми. Виконавча влада виражена системою органів виконавчої влади, основним змістом діяльності яких є здійснення державного управління. Органи виконавчої влади розробляють основні напрями соціально-економічної політики держави, її обороноздатності, безпеки, забезпечення громадського порядку та організують їх здійснення; організують управління державною власністю; виробляють заходи з проведення зовнішньої політики і виконують інші функції, покладені законодавством країни. Від результату діяльності цих органів насамперед залежить соціально-економічний та політичний стан країни. У цілому ці органи наділені широкими повноваженнями самостійної правотворчості, правозастосування та правоохорони. Проте досить часто органи виконавчої влади розглядають як суб'єктів адміністративного права, не звертаючи увагу на те, що вони також є суб'єктами адміністративного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Характеристиці суб'єктів адміністративного права присвятили свої праці І. А. Артеменко, О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, С. В. Кивалов, З. Р. Кісіль, В. К. Колпаков, Р. С. Мельник, В. Д. Сорокін, М. М. Тищенко та ін. Разом із тим вказані вчені лише поверхнево розглядають органи виконавчої влади як суб'єктів адміністративного управління.

Метою цієї статті є визначення кола суб'єктів виконавчої влади при здійсненні державного управління, а також вирішення питання щодо змісту, статусу, підстав діяльності органів виконавчої влади як суб'єктів адміністративного управління.

Виклад основного матеріалу. Управлінська або виконавча діяльність являє собою

засновану на законах реалізацію відповідними органами державної влади функцій держави у сферах розвитку економіки і культури, соціального забезпечення та охорони здоров'я, транспорту і зв'язку, забезпечення безпеки держави та охорони громадського порядку, оборони країни і т. д.

Серед органів державної влади важливе місце посідають органи виконавчої влади, що здійснюють функції державного управління економічним, соціально-культурним, адміністративно-політичним будівництвом. Кожен із цих органів діє від імені та за дорученням держави, має певний правовий статус, виступає носієм відповідних повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує йому досягнення мети виконавчорозпорядчої діяльності. Отже, з точки зору теорії адміністративного права органи виконавчої влади здійснюють державно-управлінську діяльність і є суб'єктами державного управління як однієї з форм державної діяльності поряд із законодавчою і судовою [6, с. 106].

Як відомо, суб'єкт державного управління – це носій (володар) прав і обов'язків у сфері публічного права, передбачених адміністративно-правовими нормами, який здатний надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [3, с. 218].

Звідси випливає, що «претендент» на статус суб'єкта адміністративного управління за своїми особливостями потенційно здатний бути носієм суб'єктивних прав і обов'язків у сфері публічного управління.

У загальнотеоретичному розумінні суб'єктом визнається носій предметно-практичної діяльності і пізнання (індивід або соціальна група), джерело активності, які спрямовані на об'єкт. Своєю чергою, у теорії права суб'єкт права – це особа (фізична або юридична), що за законом володіє здатністю мати

і реалізовувати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки (тобто правосуб'єктністю) [11, с. 116]. Говорячи про розкриття змісту дефініції «суб'єкт адміністративного управління», нам потрібно виходити з того, що основною (ключовою) формою реалізації владних повноважень є адміністративний процес [3, с. 82].

До суб'єктів адміністративного управління необхідно віднести учасників правових відносин, які виступають носіями суб'єктивних прав і обов'язків адміністративно-правового характеру. З теорії права відомо, що суб'єкти (як учасники правових відносин взагалі, так і адміністративних відносин зокрема), мають володіти правосуб'єктністю. Складниками змісту поняття адміністративної правосуб'єктності є потенційна здатність мати права і обов'язки у сфері публічного управління (адміністративна правоздатність), реалізовувати надані права і обов'язки у сфері публічного управління (адміністративна дієздатність), наявність суб'єктивних прав і обов'язків у сфері публічного управління [8, с. 64].

У сфері публічного управління суб'єктивні права і обов'язки мають як спільні ознаки, так і ознаки, що дають змогу їх розмежовувати.

Об'єднує їх спільна адміністративно-правова природа, існування в адміністративних правовідносинах, наявність меж у поведінці (і те, й інше є мірою), належність до осіб, які мають адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність.

Відмінності полягають у тому, що права реалізуються в інтересах їх носія, а обов'язки в інтересах інших осіб. Саме такими рисами і наділені органи виконавчої влади. По-перше, вони є функціонально-галузевими носіями виконавчої влади в державі, а статус органу виконавчої влади закріплюється за ними в нормативному порядку; по-друге, є найважливішим складником органів державного управління і державного апарату в цілому (як відомо, державний апарат, крім органів державного управління, об'єднує управлінські структури законодавчої влади, органи правосуддя, прокуратури та інші державні органи); по-третє, вони об'єднані єдиним керівництвом і підпорядкуванням, внаслідок чого діють узгоджено і цілеспрямовано; по-четверте, кожен з органів цієї системи наділений державою специфічною компетенцією у сфері державного управління і реалізації державної виконавчої влади; по-п'яте, система органів виконавчої влади справляє регулюючий вплив на всі сфери державного і суспільного життя; по-шосте, в рамках своєї компетенції органи виконавчої влади самостійні в організаційному та функціональному відношеннях; по-

сьоме, здійснюється специфічний вид державної діяльності, яка за своїм юридичним змістом є виконавчо-розпорядчою [1, с. 34].

Щодо розуміння категорії «виконавчої влади» як різновиду державної влади у науковій літературі містяться досить різні підходи як за змістом, так і за формою. Так, А. С. Васильєв під органом державної виконавчої влади розуміє первинний елемент апарату державного управління, який утворюється державою для здійснення від її імені завдань і функцій державної виконавчої влади [5, с. 78].

Деякі юристи-науковці розглядають орган виконавчої влади як один із елементів системи державного управління [12, с. 19].

Н. П. Матюхіна орган виконавчої влади визначає як частину державного апарату (організацію), яка має власну структуру та штат службовців, територіальний масштаб діяльності, утворюється в установленому законом або іншими правовими актами порядку і в межах передбаченої компетенції здійснює від імені і за дорученням держави функції державного управління в економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній сферах суспільного життя [4, с. 75–76].

Використання цього терміна пов'язане, передусім, із переходом до розподілу єдиної державної влади (певною мірою умовного) на три гілки влади – законодавчу, виконавчу, судову – згідно з функціонально-компетенційною спеціалізацією.

На основі зазначеного можна сформулювати визначення органу державної виконавчої влади: це носій державної виконавчої влади, що реалізує свою компетенцію в закріпленій сфері державного управління і має юридичний (нормативно зафіксований) статус органу державної виконавчої влади.

Не вдаючись у полеміку щодо визначення змісту поняття «виконавча влада», можемо констатувати, що остання здійснюється відповідними суб'єктами – органами виконавчої влади, які разом із організаційно-структурним механізмом становлять у своїй сукупності систему виконавчої влади.

Чітку вказівку на види органів виконавчої влади містить Конституція України. За ст. 113 вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України; ст. 114 вказує на існування центральних органів виконавчої влади (міністерств); ст. 118 визначає місцеві державні адміністрації як місцеві органи виконавчої влади [10, с. 141]. Крім зазначених у Конституції України, чинне законодавство наділяє статусом органів виконавчої влади без подальшого його уточнення Раду міністрів Автономної Республіки Крим (п. 1 ст. 35 Конституції Автономної Республіки Крим).

Таким чином, органи виконавчої влади України поділяються на: а) вищі; б) центральні; в) місцеві; г) спеціальні [1, с. 16].

Вищим органом виконавчої влади є Уряд України – Кабінет Міністрів. Він відповідає перед Президентом України та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України. Кабінет Міністрів складає свої повноваження перед новообраним Президентом України.

Центральними є ті органи, діяльність яких поширюється на всю територію України. До них можна зарахувати: Кабінет Міністрів України, міністерства, державні комітети, фонди тощо.

До центральних органів виконавчої влади належать ті, що керують відповідними галузями або здійснюють функціональне (міжгалузеве) управління та діяльність яких поширюється на всю територію України. Це міністерства; державні комітети (державні служби); центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Робота центральних органів виконавчої влади спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України [12, с. 116].

Центральний орган виконавчої влади узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції про вдосконалення законодавства та у встановленому порядку вносить їх на розгляд Президента України, Кабінету Міністрів України. Центральний орган виконавчої влади в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, організує і контролює їх виконання.

Місцеві органи державної влади поширюють свою діяльність на конкретну адміністративно-територіальну одиницю. Вони виконують повноваження центральних органів виконавчої влади на території району, області, міста. Місцевим органам виконавчої влади належать повноваження приймати рішення на певній території адміністративно-територіальної одиниці. Систему місцевих органів виконавчої влади становлять обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, а також підпорядковані їм відповідні районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації [5, с. 86].

Здійснюючи свої повноваження, місцеві державні адміністрації керуються також іншими законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, органів виконавчої влади вищого рівня.

До спеціальних органів виконавчої влади належать органи, які не віднесені законодавством ні до вищих, ні до центральних, ні до місцевих, проте наділені статусом

органу виконавчої влади. Органи спеціальної компетенції здійснюють керівництво з питань, які мають загальний характер для всіх чи багатьох галузей господарства.

До таких органів доцільно віднести Раду міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства та інші органи, повноваження яких поширюються лише на територію автономної республіки. Вони здійснюють загальне або галузеве керівництво чи виконують окремі повноваження з управління об'єктами державної власності, які розташовані на території АРК.

Як уже зазначалося, органи державної виконавчої влади становлять найбільш численну групу державних органів. Взаємодіючи з іншими державними структурами, органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян, вони перебувають у складній ієрархічній підпорядкованості та взаємозв'язку. Для кращого вивчення особливостей організації їхньої діяльності, а також для виявлення закономірностей у взаємозв'язках окремих органів визначають ознаки виконавчої влади.

Професор Ю. П. Битяк [2, с. 243] вказує на такі ознаки виконавчої влади:

- є відносно самостійною гілкою єдиної державної влади в Україні – атрибутом державно-владного механізму, побудованого на засадах поділу влади;

- є самостійною лише у зв'язку з практичною реалізацією Конституції, законів України;

- вона має державно-правову природу, наділена владними повноваженнями, що виявляється в її можливостях впливати на поведінку і діяльність людей, їх об'єднань;

- здійснюється на засадах поділу влади на гілки не на всіх рівнях, а лише на вищому, оскільки на місцевому рівні відсутні законодавчі органи: на рівні району в місті є судові органи, водночас відсутні органи виконавчої влади (державного характеру), крім Києва та Севастополя, немає їх і на рівні села, селища, міста (управління на цьому рівні здійснюється органами місцевого самоврядування);

- виконавча влада не може ототожнюватися з виконавчою діяльністю, оскільки така діяльність є формою реалізації виконавчої влади, видом державної діяльності відповідної компетенції та функціональної спрямованості;

- виконавча влада здійснюється системою спеціально створених суб'єктів – органів виконавчої влади різних рівнів, які наділені виконавчою компетенцією, що не властиве органам законодавчої та судової влади.

Узявши за основу запропоновану систему ознак, український науковець С. П. Кисіль [9, с. 7] до в ознак виконавчої влади зараховує:

- організуючий характер виконавчої влади. При цьому він пояснює, що якщо державна влада загалом стосовно суспільства виступає як основний інститут соціального управління, то виконавчу владу можна охарактеризувати як основний інститут державного управління. На його думку, організаційний аспект виконавчої влади виявляється в усіх сферах суспільних відносин та зв'язків, на які впливає державне управління: економічній, політичній, соціальній, культурній, національній, охоронній тощо. Виконавча влада безпосередньо організовує внутрішній правопорядок, оборону, суспільну і державну безпеку, здійснює організаційні, координаційні та контрольні функції стосовно найрізноманітніших явищ суспільного життя;

- постійність (безперервність) дії виконавчої влади. Тобто виконавча влада, відповідаючи вимогам динамічного розвитку суспільних процесів, діє постійно і цілеспрямовано, перебуваючи у постійній взаємодії з ними, стикається з новими суспільними явищами;

- прерогативний характер виконавчої влади. Поява нових, не врегульованих чинним законодавством суспільних відносин викликає необхідність їх негайної регламентації органами виконавчої влади;

- універсальний характер виконавчої влади. Виконавча влада здійснюється на території держави всюди, де проживають люди, де виникають суспільні відносини. Межі виконавчої влади збігаються з кордонами держави. Універсальність виконавчої влади виявляється і в здійсненні правотворчості шляхом прийняття різних підзаконних нормативних актів, які уточнюють, деталізують, застосовують закон до конкретних суспільних відносин та в юрисдикційній діяльності у вигляді застосування уповноваженими на це органами (посадовими особами) адміністративних чи дисциплінарних стягнень.

- предметний характер виконавчої влади, тобто наявність у розпорядженні виконавчої влади значних ресурсів: правових, інформаційних, економічних, технічних, ідеологічних, що забезпечують реальність організаційно-управлінського впливу на суспільні процеси. У безпосередньому розпорядженні виконавчої влади перебувають збройні сили, міліція, установи виконання покарань, що надає суб'єктам виконавчої влади можливість використовувати наявні у них фактичні та правові можливості здійснення адміністративного примусу.

- наявність ієрархічно побудованого, чітко структурованого апарату виконавчої влади.

Отже, в аспекті ознак органи виконавчої влади є персоніфікованим суб'єктом адміністративного управління і носієм виконавчої влади, що має чітко визначену нормативно-правовим шляхом компетенцію щодо відповідної групи суспільних відносин, під час реалізації яких приймає владні (юридично обов'язкові) рішення і здійснює інші юридично значимі дії.

Діяльність виконавчої влади за своїм змістом є не що інше, як виконання загальних функцій, що виникають у процесі спільної праці, а за способом здійснення – це владна діяльність.

Державно-владні повноваження виражаються в компетенції органів виконавчої влади і практично реалізуються у прийнятих ними владних рішеннях. Вони оформлюються у вигляді юридично обов'язкових нормативних й індивідуальних правових актів, що видаються ними від імені держави, а також знаходять своє відображення в конкретних діях і заходах, що здійснюються [11, с. 271].

На виконання прийнятих рішень органи виконавчої влади здійснюють контроль і нагляд за неухильним дотриманням вимог, що містяться в актах управління. При цьому вони спираються на інтелектуальну, організаційну, матеріальну і примусову силу держави. Захист цих вимог від порушень вони забезпечують шляхом застосування різноманітних заходів виховання, переконання, роз'яснення і заохочення, а в разі потреби – і державного примусу.

Головна мета виконавчої влади зумовлена її соціальним призначенням і особливим становищем у системі розподілу влад – якісне виконання завдань і функцій державного управління. Таким чином, функції виконавчої влади визначаються цілями і функціями державного управління. Ю. М. Старілов зазначає, що сутність функцій виконавчої влади виявляється під час аналізу її результатів, які досягаються в процесі здійснення цієї влади [7, с. 209].

Висновки.

Серед суб'єктів адміністративного управління органи виконавчої влади займають визначальне (ключове) місце та суттєво впливають на здійснення публічного адміністрування загалом, адже беруть участь в усіх видах адміністративних проваджень. Органи виконавчої влади (державного управління) – це організований колектив, який утворює самостійну частину державного апарату, наділений компетенцією, виконує публічну

функцію, структура і діяльність якого регламентується нормами права.

Необхідно підкреслити, що органам виконавчої влади властива саме сукупність усіх перерахованих особливостей, їх суворе поєднання. Законодавчі органи створюють закони, органи виконавчої влади їх виконують, втілюють у життя. Органи виконавчої влади, як суб'єкти адміністративного управління, наділені правом приймати рішення на свій розсуд, але в рамках закону, і видавати нормативні правові акти, а також ненормативні акти. Усі вони повинні ґрунтуватися на законах і, відповідно, конкретизувати і розвивати їх, тобто бути підзаконними. Діяльність із видання підзаконних нормативних актів та їх реалізації називається розпорядчою.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов; НАН Укр. : Ін-т держави ім. Корещого. – К. : ІнЮре, 1997. – 48 с.
2. Адміністративне право України / за ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2000. – 520 с.
3. Алфьоров С. М. Адміністративне право : навчальний посібник / С. М. Алфьоров. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.

4. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – 2-ге вид., перероб та доп. – Х.: Право, 2013. – 656 с.

5. Васильев А. С. Административное право Украины / А. С. Васильев. – Х.: Одисей, 2001. – 143 с.

6. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навчальний посібник / К. Г. Волинка. – К., 2003. – 240 с.

7. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.

8. Ківалов С. В. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса : Юридична література, 2002. – 312 с.

9. Кисіль С. П. Центральні органи виконавчої влади України: стан і розвиток : наукове видання / С. П. Кисіль. – К., 1999. – 80 с.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

11. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник / О. В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.

12. Нижник Н. Р. Системний підхід в організації державного управління : навчальний посібник / Н. Р. Нижник, О. А. Машков. – К., 1998. – 159 с.

В статье рассмотрены актуальные вопросы места органов исполнительной власти среди субъектов административного управления. Автор рассматривает роль органов исполнительной власти во всей совокупности управленческой деятельности. Сделан вывод об исключительности органов исполнительной власти в системе субъектов административного управления.

Ключевые слова: органы исполнительной власти, административное управление, субъекты административного управления.

The article examines current issues determining local of executive power bodies among the subjects of administrative management. The author examines the role of the executive bodies among the whole set of managerial activities. As a result, the article concluded exclusivity local executive power bodies in the system of administrative.

Key words: executive authorities, administrative management, subjects of administrative management.

УДК 342.9

Вікторія Юровська,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДИСПОЗИТИВНЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ СТАНДАРТІВ ОСВІТИ ТА ОСВІТНІХ ПРОГРАМ: ПОТОЧНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Розширення сфери застосування диспозитивного інструментарію адміністративно-правового регулювання освітніх відносин під час реформування системи освіти привело до докорінних змін, зокрема, правил запровадження та функціонування стандартів освіти й освітніх програм. Підкреслюючи прогресивність окремих нововведень освітнього законодавства, пов'язаних із диспозитивним методом адміністративного права, вказуємо на шляхи більш повної реалізації його потенціалу у сфері освіти, а також випадки, у яких його використання не є доцільним із позиції підвищення якості освіти та освітньої діяльності.

Ключові слова: диспозитивний метод адміністративного права, система освіти, стандарт освіти, освітня програма, державно-громадське управління закладами освіти.

Постановка проблеми. За сучасних реалій розвиток системи освіти перебігає в умовах домінування імперативних засад адміністративно-правового регулювання освітніх процесів за одночасного розгортання диспозитивного й стимулюючого інструментарію забезпечення досягнення цілей освітнього законодавства, оскільки його потенціал позитивного впливу на учасників освітніх правовідносин може бути значно вагомим та переважити за ефективністю безальтернативне моделювання поведінки учасників освітніх відносин. Серед інших елементів системи освіти лібералізація правил надання освітніх послуг закладами освіти охопила правове регулювання запровадження й функціонування стандартів освіти та освітніх програм, які мають вирішальне значення для досягнення високих показників якості освіти. Водночас науковим співтовариством на сьогодні питанням використання диспозитивного методу в положеннях про стандарти освіти й освітніх програм приділена неналежна увага, що зумовлює необхідність висвітлення сфери застосування диспозитивного адміністративно-правового регулювання зазначених питань та визначення доцільності її розширення щодо тих чи інших аспектів або звуження в тих випадках, у яких встановлення імперативних правил більшою мірою відповідає цілям освітнього законодавства.

Метою статті є аналіз диспозитивного адміністративно-правового регулювання запровадження й функціонування стандартів освіти та освітніх програм.

Для досягнення мети дослідження та подальшого наукового опрацювання відповідних питань значний інтерес становлять наукові праці вітчизняних учених, таких як Л.А. Гаєвська, Л.В. Жабенко, С.О. Коновалова, С.В. Крисюк, Т.В. Куренна, С.Л. Решновецький, Н.Г. Синицина, О.А. Хмель.

Виклад основного матеріалу. Першим кроком, необхідним для дослідження найбільш значущих проявів диспозитивності в положеннях вітчизняного законодавства про стандарти освіти та освітні програми, є його ґрунтовний аналіз, який дає підстави стверджувати про те, що на застосування диспозитивного методу ґрунтується законодавчий підхід до вирішення насамперед таких питань запровадження й функціонування зазначених елементів системи освіти:

1) *щодо освітніх стандартів, програм та кваліфікацій незалежно від рівня освіти:*

а) освітня програма – у частині таких аспектів (ч. ч. 3–4 ст. 33 Закону України «Про освіту» (далі – Закон про освіту)):

– обов'язкового включення до освітніх програм освітніх компонентів для вільного вибору здобувачів освіти;

– можливості закладів освіти використовувати типові або інші освітні програми, які розробляються й затверджуються відповідно до Закону про освіту та спеціальних законів;

– можливості закладів освіти, які здійснюють освітню діяльність на різних рівнях освіти, використовувати наскрізні освітні програми, що охоплюють різні рівні освіти та розробляються, затверджуються (акредитуються) відповідно до Закону про освіту та спеціальних законів;

– можливості відображати в освітніх програмах корекційно-розвитковий складник для осіб з особливими освітніми потребами;

б) професійні стандарти – можливість роботодавців, їх організацій та об'єднань, органів державної влади, наукових установ, галузевих рад, громадських об'єднань, інших зацікавлених суб'єктів розробляти професійні стандарти з дотриманням порядку розроблення, введення в дію та перегляду професійних стандартів затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням Національного агентства кваліфікацій (ст. 39 Закону про освіту) [1];

2) *щодо освітніх стандартів, програм та кваліфікацій у системі вищої освіти:*

а) стандарти освітньої діяльності – заклад вищої освіти в межах ліцензованої спеціальності може запроваджувати спеціалізації, перелік яких визначається закладом вищої освіти (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про вищу освіту» (далі – Закон про вищу освіту));

б) рівні та ступені вищої освіти – у частині таких аспектів (абз. 4 ч. 5, абз. 2, 4 ч. 6, абз. 2 ч. 7 ст. 5 Закону про вищу освіту):

– самостійного визначення закладом вищої освіти обсягу освітньо-професійної програми для здобуття ступеня молодшого бакалавра на основі ступеня молодшого спеціаліста;

– права здобувати ступінь доктора філософії як під час навчання в аспірантурі (ад'юнктурі), так і поза аспірантурою, якщо особа професійно здійснює наукову, науково-технічну або науково-педагогічну діяльність за основним місцем роботи;

– права здобути ступінь доктора наук на вибір здобувача за результатами публічного захисту наукових досягнень у вигляді дисертації чи опублікованої монографії або за сукупністю статей, опублікованих у вітчизняних і міжнародних рецензованих фахових виданнях, перелік яких затверджується Міністерством освіти і науки України (далі – МОН України);

в) атестація здобувачів вищої освіти – у частині таких аспектів (ст. 6 Закону про вищу освіту):

– відкритості й гласності атестації, можливості здобувачів вищої освіти та інших осіб, присутніх на атестації, у тому числі під час захисту дисертації, вільно здійснювати аудіо- та/або відеофіксацію процесу атестації;

– можливості включення до складу екзаменаційної комісії (атестує здобувачів ступенів молодшого бакалавра, бакалавра чи магістра) представників роботодавців та їх об'єднань відповідно до положення про екзаменаційну комісію, затвердженого вченою радою закладу вищої освіти (наукової установи);

– можливості проводити атестацію здобувачів ступеня магістра у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальностями та в порядку, визначеними Кабінетом Міністрів України;

– права здобувача ступеня доктора філософії (здобувача ступеня доктора мистецтва) на вибір спеціалізованої вченої ради (спеціалізованої ради з присудження ступеня доктора мистецтва);

– можливості атестації здобувача ступеня доктора філософії (здобувача ступеня доктора мистецтва) як постійно діючою, так і разовою спеціалізованою вченою радою закладу вищої освіти чи наукової установи (спеціалізованою радою з присудження ступеня доктора мистецтва закладу вищої освіти мистецького спрямування) [2];

3) *щодо освітніх стандартів, програм та кваліфікацій у системі загальної середньої освіти:*

а) освітні стандарти, програми й кваліфікації – у частині таких аспектів:

– права осіб з особливими освітніми потребами розпочинати здобуття початкової освіти з іншого віку (не із 6–7 років відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону про освіту), а тривалість здобуття ними початкової та базової середньої освіти може бути подовжена з доповненням освітньої програми корекційно-розвитковим складником (ч. 5 ст. 12 Закону про освіту);

– можливості організовувати освітній процес на рівнях початкової й базової середньої освіти за циклами, визначеними спеціальним законом, поділ на які здійснюється з урахуванням вікових особливостей фізичного, психічного та інтелектуального розвитку дітей (ч. 6 ст. 12 Закону про освіту);

– права закладів освіти мати освітні програми профільної середньої освіти як за академічним чи професійним спрямуванням, так і за обома спрямуваннями (абз. 5 ч. 7 ст. 12 Закону про освіту);

б) атестація та оцінювання знань учнів (вихованців) – у частині таких аспектів:

- здійснення закладом загальної середньої освіти поточного та підсумкового оцінювання знань учнів та самостійного обрання їх форми, змісту й способу (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про загальну середню освіту»);

- права учнів (вихованців) на прискорене закінчення школи, складання іспитів екстерном (ч. 2 ст. 13 Закону України «Про загальну середню освіту»);

- можливості оцінювати результати навчання здобувачів освіти на кожному рівні повної загальної середньої освіти шляхом державної підсумкової атестації, яка може здійснюватися в різних формах, визначених законодавством, зокрема, у формі зовнішнього незалежного оцінювання (ч. 8 ст. 12 Закону про освіту) [1; 3];

4) *щодо освітніх стандартів, програм та кваліфікацій у системі професійно-технічної освіти:*

- а) освітні стандарти, програми й кваліфікації – у частині таких аспектів:

- можливості закладів професійної (професійно-технічної) освіти здійснювати підготовку фахівців за окремими професіями без забезпечення здобуття повної загальної середньої освіти (абз. 2 ч. 2 ст. 15 Закону України «Про професійно-технічну освіту» (далі – Закон про професійно-технічну освіту);

- права осіб, які з певних причин не можуть одночасно з набуттям професії здобувати повну загальну середню освіту або не мають базової середньої освіти, а також тих, які потребують реабілітації, здобувати професійну (професійно-технічну) освіту (абз. 3 ч. 2 ст. 15 Закону про професійно-технічну освіту);

- б) контроль знань, умінь і навичок учнів, слухачів, їх кваліфікаційна атестація – у таких аспектах (ст. 26 Закону про професійно-технічну освіту):

- самостійного обрання педагогічними працівниками, органами управління освітою, засновниками форм поточного й тематичного контролю знань, умінь та навичок учнів, слухачів;

- дозволу на здійснення поточного контролю не лише шляхом поурочного опитування та проведення контрольних робіт, а й в інших формах, що не суперечать етичним і методико-педагогічним нормам;

- передбачення вихідним контролем (державною кваліфікаційною атестацією) як кваліфікаційної пробної роботи, так і державного кваліфікаційного екзамєну (кваліфікаційного екзамєну) або захисту дипломної роботи, проекту чи творчої роботи, що їх замінює [4];

5) *щодо освітніх стандартів, програм та кваліфікацій у системі позашкільної освіти:*

- а) можливість поруч із використанням типових освітніх програм розробляти програму закладу позашкільної освіти на основі типових освітніх програм з урахуванням особливостей соціально-економічного розвитку регіону, інтересів вихованців, учнів і слухачів, потреб сім'ї, запитів інших закладів освіти, молодіжних і дитячих громадських організацій;

- б) право державних та комунальних закладів позашкільної освіти планувати роботу гуртків, секцій, відділів, відділень як за освітніми програмами з позашкільної освіти, затвердженими відповідними міністерствами, так і за іншими освітніми програмами за умови їх затвердження відповідними місцевими органами виконавчої влади (ст. 16 Закону України «Про позашкільну освіту») [5].

З огляду на наведене зауважимо, що за сучасного правового регулювання освітніх стандартів, програм і кваліфікацій помітний наголос робиться на переданні прав, повноважень та відповідальності тим учасникам освітнього процесу, які є найбільшою мірою зацікавленими в їх належній реалізації.

Так, здобувачів освіти забезпечать можливістю регулювати характер та обсяг їх освітнього навантаження, оскільки кожна освітня програма має включати освітні компоненти для вільного вибору. Заклади освіти для реалізації їх науково-педагогічного й інноваційного потенціалу вільно обирають між використанням типової освітньої програми чи розробленої самостійно, звичайної або наскрізної освітньої програми. Заклади середньої освіти можуть мати освітні програми профільної середньої освіти як за академічним чи професійним спрямуванням, так і за обома спрямуваннями. Заклади вищої освіти в межах ліцензованої спеціальності можуть запроваджувати спеціалізації. Більше того, кожен зацікавлений суб'єкт може розробляти професійні стандарти. Не менш важливою є можливість закладів освіти самостійно (у незначних межах) визначати заходи поточного й підсумкового контролю та оцінювання результатів навчання.

Зазначене супроводжується поширенням спрощення способів проходження навчання та підтвердження відповідності результатів навчання й набутих компетентностей кваліфікаційним рівням. Зокрема, дозволяється здобувати ступінь доктора філософії як під час навчання в аспірантурі, так і поза аспірантурою (за визначених умов). Іншим яскравим прикладом є те, що ступінь доктора наук на вибір здобувача може здобуватись не лише за результатами публічного захисту наукових досягнень у вигляді дисертації або опублікованої монографії,

а й за сукупністю статей. Примітним є й те, що в межах університетського співробітництва допускається видання спільних і подвійних дипломів. Вагоме значення має також право здобувачів загальної середньої освіти скласти іспити екстерном.

Однак простір для використання диспозитивних механізмів для адміністративно-правового регулювання практик дає змогу стверджувати, що його критичною прогалиною є відсутність чи недостатня опрацьованість механізмів залучення організацій громадянського суспільства, роботодавців та інших зацікавлених осіб до розроблення стандартів освіти й освітніх програм. Так, у наукових дослідженнях із цього питання висловлюються такі думки:

— подальший якісний розвиток системи освіти тісно пов'язаний із гармонічністю зв'язків із внутрішнім та зовнішнім середовищем, що включає, зокрема, систему партнерських стосунків із різноманітними громадськими інститутами й установами економічної сфери з урахуванням стратегічних напрямів та національних пріоритетів розвитку людських ресурсів (С.О. Коновалова, С.Л. Решновецький [6, с. 285]);

— умовою ефективного управління освітою є взаємодія органів державної влади з органами громадського самоврядування, які мають право вносити пропозиції щодо формування державної освітньої політики, вирішувати питання навчально-виховної, науково-дослідницької, методичної, фінансово-економічної діяльності навчальних закладів у межах визначених чинним законодавством повноважень (С.В. Крисюк, Л.В. Жабенко, Т.В. Куренна [7, с. 18]);

— державно-громадське управління освітою являє собою управління, що ґрунтується на спільній, взаємодоповнювальній і взаємопідтримуючій діяльності державних органів та громадськості в галузі освіти, розподілі між суб'єктами повноважень прав і відповідальності за їх реалізацію для забезпечення функціонування та розвитку системи освіти (Л.А. Гаєвська, Т.В. Куренна [8, с. 75]);

— механізму, який би регулював відносини між соціальними партнерами, у нашій державі немає; викликає великі сумніви те, що Міністерство економічного розвитку і торгівлі України може визначити, скільки кваліфікованих робітників, яких професій і якого рівня кваліфікації потрібно на найближчий рік, не кажучи

вже про віддалену перспективу, особливо в розрізі регіонів (Н.Г. Синицина [9, с. 159]);

— правова база взаємовідносин професійно-технічних закладів освіти та замовників робітничих кадрів залишається неврегульованою; програми зайнятості й працевлаштування населення повинні враховувати географічне положення регіону, історичні особливості становлення територіально-галузевої структури господарства, демографічну ситуацію й умови відтворення людських ресурсів, тенденції ринку праці та конкретні потреби в кадрах певної спеціальності міста чи низового адміністративного району (Н.Г. Синицина [9, с. 159]);

— з метою поліпшення систем взаємозв'язків суб'єктів ринку послуг закладів вищої освіти для забезпечення економіки регіонів професійними кадрами відповідно до структури економіки та заявлених вимог роботодавців до кваліфікації працівників варто, окрім іншого, організувати ефективну взаємодію між закладами вищої освіти та роботодавцями, реалізувати концепцію обов'язкового залучення роботодавців до розроблення, реалізації й оцінки результатів освітніх програм закладів вищої освіти (О.А. Хмель [10, с. 12]).

Таким чином, вітчизняне законодавство має забезпечити модель співробітництва органів управління освітою та закладів освіти (насамперед закладів вищої освіти) зі спеціалізованими організаціями громадянського суспільства та суб'єктами господарювання відповідних галузей для з'ясування очікувань роботодавців щодо компетентностей їх потенційних працівників і їх урахування під час опрацювання стандартів освіти та освітніх програм.

Принагідно зауважимо, що зазначений підхід є поширеним серед прогресивних зарубіжних країн. Зокрема, за даними, що викладені С.О. Коноваловою та С.Л. Решновецьким, у Данії діють місцеві навчальні комітети, основною функцією яких є консультування та встановлення контакту між навчальними закладами й місцевим ринком праці. У свою чергу у Фінляндії організовуються секції трудового життя для підтримки постійної взаємодії між конкретними сферами економіки та навчальними закладами освіти, що досягається рівним представництвом у секції робітників певної галузі й освіти. Це дає змогу прогнозувати потреби та компетенції в конкретній сфері виробництва, розробляти відповідні навчальні програми, здійснювати моніторинг практичних умінь і навичок [6, с. 282–283].

З огляду на викладене схиляємось до думки про те, що затвердженню освітніх стандартів

неодмінно має передувати період їх обговорення з організаціями роботодавців (їх об'єднаннями) відповідного профілю (групи (класу) певного виду економічної діяльності) та іншими зацікавленими суб'єктами. Наведено далі концептуальні засади функціонування механізму обговорення освітніх стандартів.

Так, упродовж періоду обговорення освітніх стандартів міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, а також всеукраїнські об'єднання за професійною ознакою, що діють на підставі закону (Національна асоціація адвокатів України, Асоціація приватних виконавців України тощо), обов'язково (натомість організації роботодавців добровільно) подають рекомендації щодо змісту відповідних освітніх стандартів або альтернативну версію таких освітніх стандартів. Інші фізичні, юридичні особи та організації громадянського суспільства беруть участь у розробленні освітніх стандартів на загальних засадах (у межах громадських рад, проводячи мирні зібрання та інші форми відкритого обговорення, шляхом направлення пропозицій відповідно до Закону України «Про звернення громадян» тощо).

Дієвість рекомендацій роботодавців має бути забезпечена їх обов'язковістю до виконання, за винятком випадків, якщо розробник освітнього стандарту в строк, встановлений законодавством, відхиляє рекомендацію зі своєчасним оприлюдненням відповідного повідомлення з ґрунтовним викладом підстав для такого рішення. Відхилення пропозицій фізичних, юридичних осіб та організацій громадянського суспільства також має бути мотивованим, проте неналежне реагування на них не тягне за собою їх автоматичне врахування.

Крім того, корисним кроком є надання вищезазначеним особам права ініціювати перегляд відповідних освітніх стандартів за умови розвитку науки й техніки або невідповідності тих чи інших положень освітніх стандартів засадам і цілям освітнього законодавства.

Вищенаведене рішення спрямоване на сприяння ефективному впливу зацікавлених осіб на освітню діяльність закладів освіти для узгодження їх із сучасними реаліями, передовими практиками та очікуваннями майбутніх роботодавців від здобувачів освіти. Також його реалізація наблизить цей процес до інструментарію та процедурних гарантій, що надаються зацікавленим особам під час оприлюднення проектів регуляторних актів із метою одержання зауважень і пропозицій (ст. 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [11]) та

громадського обговорення в процесі оцінки впливу на довкілля (ст. 7 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [12]). Більше того, це забезпечить передбачене в п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» право організацій роботодавців, їх об'єднань брати участь у розробленні державного стандарту професійно-технічної освіти, державного стандарту вищої освіти, у розробленні та погодженні державних стандартів із конкретних професій, галузевих стандартів вищої освіти, стандартів вищої освіти вищих навчальних закладів, кваліфікаційних характеристик, професійних стандартів [13].

Висновки.

Водночас на противагу питанням, урегулювання яких диспозитивними засобами є обґрунтованим, вважаємо недоцільним залишати доповнення освітніх програм корекційно-розвитковим складником для осіб з особливими освітніми потребами як право закладів освіти. Диспозитивність у цьому разі недоречна через масовість кризових явищ, пов'язаних зі здоров'ям населення, та особливе значення освіти для людини, яка потребує знань і навичок, які вона може набувати та використовувати, незважаючи на стан її фізичного й розумового здоров'я. Нагальна потреба в конкретних заходах підтверджується зрушенням у законодавстві в бік розгортання інклюзивного освітнього середовища, зокрема, шляхом надання особам з особливими освітніми потребами права розпочати здобуття початкової освіти з іншого віку (не із 6–7 років) та продовжити тривалість здобуття початкової й базової середньої освіти, а також шляхом забезпечення універсального дизайну та розумного пристосування.

Іншим важливим рішенням, пов'язаним зі збільшенням обсягу імперативних адміністративно-правових норм, є встановлення стандартом освітньої діяльності вимоги щодо закріплення у внутрішніх документах закладу освіти прав та обов'язків здобувачів освіти (їх законних представників) на всіх стадіях «життєвого циклу» здобувача освіти (наприклад, зарахування, досягнення, визнання й атестації), а також підстав для звернення здобувачів освіти (їх законних представників) щодо зазначених процесів та способів опрацювання таких звернень. Зазначене узгоджується зі стандартом 1.4 Стандартів і рекомендацій щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG), ухвалених Міністерською

конференцією в Єревані 14–15 травня 2015 р. [14, с. 12]. Особливе значення при цьому має забезпечення здобувачів освіти (їх законних представників) та інших учасників відповідних суспільних відносин належними матеріальними й процедурними гарантіями.

Список використаних джерел:

1. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 27.02.2018).
2. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 27.02.2018).
3. Про загальну середню освіту: Закон України від 13 травня 1999 р. № 651-XIV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/651-14> (дата звернення: 27.02.2018).
4. Про професійно-технічну освіту: Закон України від 10 лютого 1998 р. № 103/98-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/103/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.02.2018).
5. Про позашкільну освіту: Закон України від 22 червня 2000 р. № 1841-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1841-14> (дата звернення: 27.02.2018).
6. Коновалова С.О., Решновецький С.Л. Механізм соціального партнерства як основа інтегративної взаємодії держави і громадянського суспільства в освіті. Управління освітою / за наук. ред. В.П. Бека. К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2013. С. 263–285.
7. Крисюк С.В., Жабенко Л.В., Куренна Т.В. Державне управління освітою як галузь соціального управління і державної діяльності. Реформування освіти в Україні: державно-управлінський аспект / Н.Г. Протасова, В.І. Луговий, Ю.О. Молчанова та ін.; за заг. ред. Н.Г. Протасової. К.; Львів: НАДУ, 2012. С. 9–36.
8. Гаєвська Л.А., Куренна Т.В. Управління освітою в умовах демократизації суспільства. Реформування освіти в Україні: державно-управлінський аспект / Н.Г. Протасова, В.І. Луговий, Ю.О. Молчанова та ін.; за заг. ред. Н.Г. Протасової. К.; Львів: НАДУ, 2012. С. 37–86.
9. Синицина Н.Г. Реформування професійно-технічної освіти в Україні. Реформування освіти в Україні: державно-управлінський аспект / Н.Г. Протасова, В.І. Луговий, Ю.О. Молчанова та ін.; за заг. ред. Н.Г. Протасової. К.; Львів: НАДУ, 2012. С. 140–174.
10. Хмель О.А. Управление развитием рынка образовательных услуг высшей школы (на примере Республики Беларусь): автореф. дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.05. СПб., 2016. 19 с.
11. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1160-15/page> (дата звернення: 27.02.2018).
12. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2059-19> (дата звернення: 27.02.2018).
13. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5026-17/para173#n173> (дата звернення: 27.02.2018).
14. Стандарти і рекомендації щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG). К.: ТОВ «ІС», 2015. 32 с.

Расширение сферы применения диспозитивного инструментария административно-правового регулирования образовательных отношений в ходе реформирования системы образования привело к коренным изменениям, в частности, правил внедрения и функционирования стандартов образования и образовательных программ. Подчеркивая прогрессивность отдельных нововведений образовательного законодательства, связанных с диспозитивным методом административного права, указываем на пути более полной реализации его потенциала в сфере образования, а также случаи, в которых его использование не является целесообразным с позиции повышения качества образования и образовательной деятельности.

Ключевые слова: диспозитивный метод административного права, система образования, стандарт образования, образовательная программа, государственно-общественное управление учебными заведениями.

Expanding the scope of the use of dispositive tools for administrative and legal regulation of educational relations in the course of reforming the education system has led to fundamental changes, in particular, the rules for the implementation and operation of education standards and educational programs. Stressing the progressive nature of some innovations in the educational legislation related to the administrative law's dispositive method, we point to ways to more fully realize its potential in the field of education, as well as cases in which its use is not advisable from the perspective of improving the quality of education and educational activities.

Key words: dispositive method of administrative law, education system, education standard, educational program, state-public management of educational institutions.

УДК [347.73 : 336.22] (477)

Оксана Байк,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Навчально-наукового інституту права та психології**Національного університету «Львівська політехніка»*

ПРО СИСТЕМНІСТЬ І КЛАСИФІКАЦІЮ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню критеріїв класифікації юридичних фактів у податковому праві на основі чинного податкового законодавства України, а також формулюванню висновків та авторського визначення поняття юридичних фактів у податковому праві України.

Ключові слова: дії, класифікація, податкове право, події, системність, строк, юридичні факти.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку права в Україні вчення про юридичні факти є актуальним для дослідження. Визначення юридичного факту у теорії права слугує основою для його закріплення у галузевих науках. У теорії податкового права дослідження юридичних фактів, зокрема їх класифікації, також є доцільним для опрацювання, що спричинено стрімкими економічними та законодавчими змінами у сфері оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У податковому праві питанню класифікації юридичних фактів присвятили свої наукові праці як вітчизняні, так і зарубіжні вчені даної сфери, серед яких Ю. Бабанова, І. Бабін, В. Баландіна, О. Дьомін, Ю. Крохін, М. Кучерявенко та інші.

Формування цілей статті. Метою статті є аналіз системності та критеріїв класифікації юридичних фактів у податковому праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. У словниковій літературі термін «система» (від гр. systēma – утворення) визначається як форма, спосіб організації чого-небудь. Своєю чергою, системністю є те, що стосується системи, входить до неї, ґрунтується на ній [1, с. 694]. Системність є початком, який передуює створенню класифікації.

Класифікація (Klassifikation з лат. classis – розряд і facere – робити) – це розподіл чого-небудь за класами згідно з наявними ознаками [1, с. 360]. Саме в класифікації юридичних фактів більш чітко проявляються їхні спільні ознаки. Сьогодні в науці права наявні різноманітні класифікації юридичних фактів [2, с. 409-411; 3, с. 347-350] та погляди вчених щодо розв'язання проблематики їх класифікації [4, с. 29-33; 5, с. 109-112; 6, с. 396-403;

7, с. 12-16]. Тому, беручи до уваги як загальнотеоретичні, так і сучасні підходи у податковому праві щодо класифікації юридичних фактів [8, с. 15; 9, с. 9; 10, с. 96-103], пропонуємо з урахуванням особливостей правового регулювання податкових правовідносин класифікацію юридичних фактів у податковому праві за такими критеріями (критерій від гр. kritērion – засіб, судження – це одна з основних ознак, мірило для визначення, оцінки, класифікації чого-небудь [1, с. 395]):

1. *За вольовою ознакою* (поділ юридичних фактів за цим критерієм є найпоширенішим як у теорії права загалом, так і в теорії податкового права зокрема) на: а) дії – це юридичні факти, які є результатом вольової поведінки людини, наслідком волевиявлення особи; б) події – це явища, які відбуваються незалежно від волі суб'єктів податкових правовідносин (смерть і народження людини пов'язуються з припиненням податкових правовідносин або зміною їх режиму; стихійні лиха можуть виступати передумовою введення надзвичайних податків та ін.) [11, с. 99-100].

Дії у податковому праві за їх відповідністю податковому законодавству поділяються на правомірні та неправомірні. Правомірними є дії, які здійснюються на основі і згідно з приписами правових норм [12, с. 387], в тому числі й податкових, які закріплені в податковому законодавстві України. У свою чергу правомірні дії відповідно до спрямованості волі суб'єкта на правові наслідки поділяються на: а) юридичні вчинки – це дії, що здійснюються без наміру спричинити юридичні наслідки, але виникають на підставі норми права [13, с. 269]. У податковому праві юридичні вчинки проявляються у виконанні податкового обов'язку (ст. 38 ПК України), подачі податкової декларації

(ст. 49 ПК України), застосуванні податкових консультацій (ст. 52 ПК України), взятті на облік платників податків (ст.ст. 64, 65 ПК України), сплаті грошових зобов'язань або погашенні податкового боргу платника податків (ст. 87 ПК України) [14] тощо; б) юридичні акти – це дії, що здійснюються з метою настання певних юридичних наслідків [13, с. 269]. До юридичних актів у сфері податкового права належать нормативно-правові акти, які регулюють сферу справляння податків, зборів, платежів, зокрема ПК України, МК України, закони України, укази Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, накази та листи ДФС України тощо.

Неправомірними (протиправними) є дії, які не узгоджуються з вимогами правових норм, порушують правові приписи [15, с. 242]. Вони проявляються також у порушенні податкового законодавства України. Неправомірні дії за ступенем суспільної небезпеки та спричиненої шкоди поділяються на: а) проступки – суспільно шкідливі протиправні вчинки (дії чи бездіяльність), що спричиняють за чинним законодавством України усі види відповідальності, окрім кримінальної; б) злочини – суспільно небезпечні діяння (дії чи бездіяльність), що спричиняють за чинним законодавством України кримінальну відповідальність; мають вищий ступінь небезпечності [2, с. 411]. Слід зазначити, що ПК України за порушення податкового законодавства передбачає настання таких видів відповідальності: фінансової, яка регулюється ПК України, адміністративної – регулюється КУпАП, кримінальної – регулюється КК України. Неправомірні дії за формою вини можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності. До прикладу, неправомірними діями (бездіяльністю), якими порушується податкове законодавство України, визначеними у ПК України, є [14]: порушення порядку взяття на облік (реєстрацію) у контролюючих органах (ст. 117); неподання або несвочасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності (ст. 120); порушення строків подання інформації про відкриття або закриття банківських рахунків (ст. 118); порушення правил застосування спрощеної системи оподаткування фізичною особою-підприємцем (ст. 122); порушення вимог до договорів довгострокового страхування життя чи договорів страхування в межах недержавного пенсійного забезпечення (ст. 123-1); відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди контролюючого органу

(ст. 124) тощо. Окремо слід звернути увагу на те, що неправомірною також вважається бездіяльність, яка проявляється, наприклад, у порушенні податкового законодавства України шляхом неподання платником податків інформації для формування та ведення Державного реєстру фізичних осіб-платників податків, передбаченого ПК України (ст. 119 ПК України) тощо.

Події – це юридичні факти, які не залежать від волі людини, але тягнуть за собою виникнення, зміну чи припинення правовідносин відповідно до суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [15, с. 242]. Події за ступенем невизначеності волі суб'єктів поділяються на: а) абсолютні природні явища, яким надається юридичне значення, оскільки вони здійснюють вплив на суспільні відносини [13, с. 269] і не залежать від будь-якої волі [2, с. 411]. У податковому законодавстві – це стихійне лихо, обставини непереборної сили; б) відносні – події, що не пов'язані з волею учасників конкретного правовідношення, але пов'язані з волею третіх осіб [13, с. 269], виявлення якої слугує причиною настання подій [2, с. 411]. До прикладу, у податковому законодавстві підставою для звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України є подання нерезидентом з урахуванням особливостей, передбачених пунктами 103.5 і 103.6 ст. 103 ПК України, особі (податковому агенту), яка виплачує йому доходи, довідки (або її нотаріально засвідченої копії), яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України, а також інших документів, якщо це передбачено міжнародним договором України (п. 103.4 ст. 103 ПК України) [14].

Події за характером їх дії у часі поділяються на: а) одноразової дії – життєві обставини, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки лише в конкретному випадку; б) безперервної дії (факти-стани) – життєві обставини, які існують тривалий час, постійно чи періодично породжуючи юридичні наслідки [2, с. 411], і не зникають із настанням кожного з них окремо [16, с. 24-25]. Прикладом одноразової події може бути смерть платника податків, з настанням якої зупиняється його податковий обов'язок. Однак виконання грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу фізичної особи (у тому числі фізичної особи-підприємця, фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність) у разі її смерті або оголошення судом померлою здійснюється спадкоємцями цієї особи, які прийняли спадщину (крім держави), в межах вартості майна, що успадковується,

та пропорційно частці у спадщині на дату її відкриття (п. 99.1 ст. 99 ПК України) [14]. Отже, для особи, яка померла або оголошена судом померлою, виконання податкового обов'язку зупиняється, однак виконаним вважати його не можна, оскільки це повинні зробити спадкоємці такої особи (п. 162.3 ст. 162 ПК України). Також одноразовими подіями можуть бути обставини непереборної сили, стихійного лиха (форс-мажорних обставин), які у ПК України не дістали свого термінологічного закріплення, однак повинні бути підтверджені документально ... (п.п. 102.6.4 п. 102.6 ст. 102 ПК України) [14].

Прикладом події, яка є безперервною дією або ж дією, яка повторюється, у податковому законодавстві України є податковий період. Податковим періодом визнається встановлений ПК України період часу, з урахуванням якого відбувається обчислення та сплата окремих видів податків та зборів. Податковий період може складатися з кількох звітних періодів (ст. 33 ПК України). Податковим періодом може бути: календарний рік; календарне півріччя; календарні три квартали; календарний квартал; календарний місяць; календарний день (ст. 34 ПК України) [14].

За вольовою ознакою, окрім дій та подій, на думку О. Скакун, до юридичних фактів слід віднести стани, які є складними юридичними фактами, що характеризуються тривалістю впливу на правовідносини або входженням (разом з іншими фактами) до фактичного складу різних правовідносин та кількаразовим настанням правових наслідків [2, с. 410]. Дане твердження є актуальним і для фактів-станів у податкових правовідносинах.

2. *За часовою тривалістю діяльності людини.* Часова тривалість – найважливіша характеристика соціальних явищ і процесів. Із цієї причини строк – досить поширена категорія серед юридичних фактів [3, с. 348]. Поняття строку визначено у ст. 251 ЦК України, а саме: «строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення» [17]. Статтею 31 ПК України визначено, що «строком сплати податку та збору визнається період, що розпочинається з моменту виникнення податкового обов'язку платника податку із сплати конкретного виду податку і завершується останнім днем строку, протягом якого такий податок чи збір повинен бути сплачений у порядку, визначеному податковим законодавством. Податок чи збір, що не був сплачений у визначений строк, вважається не сплаченим своєчасно...». Строк сплати податку та збору обчислюється роками, кварталами, місяцями, декадами, тижнями, днями або вказівкою на подію, що повинна настати

або відбутися. Строк сплати податку та збору встановлюється відповідно до податкового законодавства для кожного податку окремо (п. 31.2 ст. 31 ПК України) [14]. Отже, строки в податковому законодавстві України є чітко визначені та спонукають платників податків до їх дотримання шляхом своєчасного виконання податкових обов'язків зі сплати податків, зборів, платежів.

3. *Залежно від характеру правових наслідків,* які вони породжують, юридичні факти поділяються на: а) правоутворюючі (правовстановлюючі) – це обставини, необхідні для настання правових наслідків; б) правозмінюючі – це обставини, спрямовані на зміну правовідносин; в) правоприпиняючі – це обставини, які стримують або припиняють розвиток фактичного складу, перешкоджають настанню правових наслідків [12, с. 388; 3, с. 348]. Слід погодитися, що в основі виникнення (втім, так само як зміни та припинення) податкових правовідносин лежать юридичні факти – на цій основі податкове правовідношення з'являється, триває, розвивається, поки новий юридичний факт його не змінить чи не припинить [18, с. 473]. При цьому слід пам'ятати про те, що один юридичний факт може спричинити кілька юридичних наслідків у податкових правовідносинах. До прикладу, подання платником податків податкової декларації, розрахунку, звіту (далі – податкова декларація) контролюючому органу породжує спочатку створення податкової декларації (ст. 48 ПК України). У свою чергу, подання податкової декларації до контролюючих органів припиняє обов'язок платника податків щодо подання до контролюючих органів податкової декларації, пов'язаної з обчисленням і сплатою податків та зборів (п.п. 16.1.3 п. 16.1 ст. 16 ПК України). Податкова декларація подається за звітний період в установлені ПК України строки контролюючому органу, в якому перебуває на обліку платник податків (п. 49.1 ст. 49 ПК України). Однак ці правовідносини можуть змінюватись у разі, якщо у майбутніх податкових періодах (з урахуванням строків давності, визначених ст. 102 ПК України) платник податків самостійно (у тому числі за результатами електронної перевірки) виявляє помилки, що містяться у раніше поданій ним податковій декларації (крім обмежень, визначених ст. 50 ПК України). Тоді він зобов'язаний надіслати уточнюючий розрахунок до такої податкової декларації за формою чинного на час подання уточнюючого розрахунку (п. 50.1 ст. 50 ПК України) [14]. На виникнення правовстановлюючих, правозмінюючих та правоприпиняючих юридичних фактів у податковому

праві також впливає динаміка податкового обов'язку, підстави для виникнення, зміни і припинення якого, порядок і умови його виконання встановлюються ПК України або законами з питань митної справи (п. 37.1 ст. 37 ПК України).

4. *З погляду на зв'язок з відповідними правовими відносинами* юридичні факти поділяються на: а) матеріальні, до яких належать фактичні обставини, що є підставами настання матеріальних правовідносин; б) процесуальні, які пов'язані з порядком їх реалізації, розвитком і динамікою [3, с. 349]. Прикладом матеріальних юридичних фактів є отримання підприємствами прибутку із джерелом походження з України та за її межами (п.п. 134.1.1 п. 134.1 ст. 134 ПК України). Як наслідок, такий прибуток є об'єктом оподаткування. Також матеріальним юридичним фактом є отримання фізичними особами загального оподаткованого доходу (п. 164.1 ст. 164 ПК України) [14]. Процесуальними юридичними фактами у податковому праві є призначення проведення контролюючими органами камеральних, документальних (планових або позапланових; виїзних або невиїзних) та фактичних перевірок (п. 75.1 ст. 75 ПК України). Отже, під час проведення перевірки контролюючим органом виникають, змінюються та припиняються податкові правовідносини, які пов'язані з податковим процесом.

5. *За своїм складом* юридичні факти поділяються на: а) прості, які є обставиною, що має просту будову і виражається в простих характеристиках; б) складні – обставина, що має складну будову і розмаїтість характеристик, але залишається одним фактом [2, с. 410]. До прикладу, у податковому праві складення податкової декларації (ст. 48 ПК України) є простим юридичним фактом, а виконання податкового обов'язку платником податків є складним юридичним фактом. Адже платник податків, перш ніж сплатити самостійно або за допомогою свого представника чи податкового агента в повному обсязі відповідні суми податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк (ст. 38 ПК України), повинен обчислити податок, а вже потім його задекларувати та/або сплатити (ст. 36 ПК України). Складні юридичні факти у податковому праві, як і в теорії права, слід відрізняти від фактичних складів [2, с. 411].

6. *За ознакою документального закріплення* юридичні факти можуть поділятися на: а) оформлені; б) неформальні [3, с. 349]. Більшість юридичних фактів у податковому праві існує в закріпленій у податковому законодавстві формі. До прикладу, у ПК

України зазначено, що контролюючі органи забезпечують інформування громадськості про реалізацію державної податкової і митної політики (п.п. 19-1.1.29 п. 19-1.1 ст. 19-1 ПК України). Однак про те, у який спосіб вони це повинні робити (усній, письмовий тощо), залишається на їхній розсуд. Із цього випливає, що в цьому разі юридичний факт залишається неоформленим.

7. *За ознакою реальності факту* юридичні факти можуть поділятися на: а) реальні; б) умовні (правові презумпції); в) нереальні (правові фікції) [13, с. 269]. Реальними можна вважати юридичні факти, настання яких передбачено нормами податкового законодавства України. Умовні юридичні факти у податковому праві, зокрема податково-правова презумпція, визначаються як безпосередньо закріплені в податково-правових нормах чи зрозумілі з їх змісту припущення про наявність чи відсутність певних юридичних фактів, що мають значення для оподаткування [19, с. 55]. У сфері податкового права діють загальноправові презумпції невинуватості, добросовісності, знання закону, законності правових актів (нормативно-правових, індивідуально-правових) і судових рішень [20, с. 301]. Поряд із презумпцією, явищем одного порядку з нею, однієї юридичної природи, на думку І. Шутак та І. Онищук, є фікція [21, с. 296-297]. О. Явор зазначає, що юридичні фікції – це юридичні факти, яких немає в дійсності, але вони визнаються як реально існуючі з відповідними їм правовими наслідками [22, с. 303]. Ми підтримуємо зауваження І. Бабіна про те, що надмірне використання законодавцем фікцій в податковому законодавстві свідчить про втрату визначеності податкового законодавства [19, с. 105].

Висновки.

Узагальнюючи, вважаємо, що юридичні факти, зважаючи на їх загальноправове та галузеве дослідження, залишаються актуальними з позицій теорії права, а також податкового права, яке перебуває у постійному розвитку. Будучи закріпленими у нормах податкового законодавства України, вони сприяють постійній динаміці податкових правовідносин. Як впливає з проаналізованого, серед науковців тривають обговорення щодо класифікації юридичних фактів у податковому праві. На нашу думку, класифікувати юридичні факти у податковому праві доцільно з урахуванням як загальнотеоретичних аспектів, так і особливостей правового регулювання податкових правовідносин на основі практики застосування чинного податкового законодавства України.

Отже, юридичні факти у податковому праві – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують обставини, закріплені в нормах податкового законодавства України, які впливають на виникнення, зміну та припинення податкових правовідносин, сприяючи настанню певних прав та обов'язків для суб'єктів цих правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Куньч З. Й. Універсальний словник української мови / З. Й. Куньч. – Тернопіль: Навчальна книга–Богдан, 2007. – 848 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – 4-те видання. – К.: Алерта, 2016. – 528 с.
3. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с.
4. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. – 2003. – № 7. – С. 29-33.
5. Кикоть Г. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії / Г. Кикоть // Право України. – 2005. – № 7. – С. 109-112.
6. Гордєєв В. Критерії класифікації юридичних фактів / В. Гордєєв // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 396-403.
7. Волкова І. М. Юридичні факти: окремі проблеми класифікації / І. М. Волкова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 5. – Т. 1. – С. 12-16.
8. Баландіна В. Г. Юридичні факти в податковому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Г. Баландіна. – Київ, 2009. – 22 с.
9. Бабанова Ю. В. Юридические факты в налоговом праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Ю. В. Бабанова. – Москва, 2012. – 23 с.
10. Крохина Ю. А. Налоговое право : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» / Ю. А. Крохина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 463 с. – Серия «Dura lex, sed lex».
11. Кучерявенко М. П. Податкове право : підручник / М. П. Кучерявенко. – Х.: Право, 2013. – 536 с.
12. Кельман М. С. Загальна теорія держави та права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2005. – 609 с.
13. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2008. – 412 с.
14. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 25.02.2018).
15. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
16. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. – Одесса: Фенікс, 2009. – 112 с.
17. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 25.02.2018).
18. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6-ти т. / Н. П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2002. – Т. 2: Введение в теорию налогового права. – 600 с.
19. Бабін І. І. Презумпції та фікції в податковому праві : навчальний посібник / І. І. Бабін. – Чернівці: Рута, 2009. – 320 с.
20. Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Финансовое право; налоговое право; бюджетное право» / А. В. Демин. – Екатеринбург, 2014. – 452 с.
21. Шутак І. Д. Юридична техніка : навчальний посібник для вищих навчальних закладів / І. Д. Шутак, І. І. Онишук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
22. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції : монографія / О. А. Явор. – Х.: Право, 2016. – 352 с.

Стаття посвящена определению критериев классификации юридических фактов в налоговом праве на основе действующего налогового законодательства Украины, а также формулировке выводов и авторского определения понятия юридических фактов в налоговом праве Украины.

Ключевые слова: действия, классификация, налоговое право, события, системность, срок, юридические факты.

The article is devoted to the definition of criteria of classification of juridical facts in tax law based on current tax legislation of Ukraine as well as the formulation of conclusions and author's definition of the concept of juridical facts in tax law Ukraine.

Key words: actions, classification, tax law, events, consistency, term, juridical facts.

УДК 342.6

Сергій Федоров,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП РІВНОСТІ ТА ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ

Стаття присвячена дослідженню принципу рівності як загальноправової категорії. Визначені основні підходи сучасних науковців до розуміння принципу рівності, досліджено обґрунтованість та всебічність визначення принципу рівності в таких роботах. Доводиться, що закріплені на міжнародному та державному рівні приписи щодо рівності осіб перед законом і судом, заборони дискримінації, рівності можливостей, прав і свобод не відображають сутності принципу рівності, а є лише механізмом реалізації та гарантування даного принципу. Зроблено висновок, що відносини державного фінансового контролю також повинні будуватися на принципі рівності їх учасників, однак на тепер законодавство України не передбачає дієвих механізмів реалізації і гарантування принципу рівності в даних правовідносинах.

Ключові слова: рівність, принцип рівності, державний фінансовий контроль, рівність прав, рівність можливостей.

Постановка проблеми. У теорії права питання державного фінансового контролю не раз ставали предметом досліджень. Незважаючи на різноманіття визначень поняття державного фінансового контролю, за своєю сутністю державний фінансовий контроль є елементом державного управління та його функцією, які полягають у чітко регламентованій на нормативно-правовому рівні діяльності уповноважених органів державної влади чи місцевого самоврядування із визначення відповідності діяльності підконтрольних суб'єктів чинному законодавству у сфері використання та перерозподілу публічних фондів грошових коштів з метою задоволення певних інтересів держави, територіальних громад та громадян як учасників публічно-правових відносин. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Конституція України містить, зокрема, такі положення: 1) усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21); 2) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24) [1]. Ці положення Основного Закону говорять про рівність людей між собою, однак залишається незрозумілим питання щодо рівності між громадянами та державою в особі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема, в процесі здійснення державного фінансового контролю.

Проблематиці принципу рівності не раз приділялась увага в роботах спеціалістів різних галузей права, однак дослідження принципу рівності в контексті відносин у сфері державного фінансового контролю досі не проводилося. У контексті ж інтеграції України до європейського співтовариства та постійної популяризації демократичних цінностей, серед яких є повна підконтрольність держави громадянському суспільству, вивчення співвідношення понять рівності та державного фінансового контролю є доволі актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принцип рівності не раз досліджувався в роботах спеціалістів у різних галузях права. Зокрема, цей принцип вивчався Н. М. Пархоменком, С. П. Погребняком, І. К. Полховською, Т. М. Слинько, С. О. Сунегінім, Т. І. Тарахонич, В. І. Тимошенко та іншими. У свою чергу основні питання державного фінансового контролю розглядали А. М. Апаров, А. А. Балан, Я. В. Билінін, В. В. Білоус, І. В. Богданюк, Л. В. Борець, І. В. Витчак, Т. О. Губанов, Г. Л. Губіна, О. О. Добрянська, Д. Л. Зима, Л. М. Касьяненко, Л. Л. Кінащук, С. М. Клімов, А. А. Коваленко, А. Ю. Ковальчук, О. С. Койчев, О. В. Макух, О. П. Пашенко, Д. С. Роговенко, Л. А. Савченко, М. М. Садченко, Е. М. Свінцицький, В. Ю. Стрельцов, В. І. Стреланий, І. П. Устинов, А. М. Чорна, О. С. Шевчик тощо. Однак, незважаючи на значну кількість робіт, присвячених принципу рівності та питанням державного фінансового контролю, невизначеним залишається аспект співвідношення даних категорій.

Постановка завдання. Стаття присвячена дослідженню особливостей сприйняття принципу рівності в контексті відносин державного фінансового контролю. Завданням роботи є встановлення співвідношення даних понять в умовах української дійсності.

Виклад основного матеріалу. Як зауважувалося вище, принцип рівності не раз розглядався в дослідженнях теоретиків права. Досить часто даний принцип розглядається і в контексті робіт філософів різних часів, присвячених вивченню рівності як філософської категорії. Зокрема, В. І. Тимошенко пропонує визначати проблему розмежування юридичної та фактичної рівності на підставі аналізу робіт філософів різних часів, у яких розглядається рівність насамперед як філософська категорія [2].

Значна кількість авторів аналізує принцип рівності, виходячи зі змісту нормативно-правових актів України, що оперують цим терміном, а також приписів міжнародно-правових документів, в яких проголошується принцип рівності. Наприклад, Т. І. Тарахонич, аналізуючи зміст принципу рівності, посилається на положення ст. 24 Конституції України, а також відповідні приписи Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [3, с. 44]. Т. М. Слинко трактує принцип рівності як універсальну форму виразу юридичної рівноваги, поєднання інтересів окремих людей, окремих соціальних верств та груп населення, а також національностей. Вона зауважує, що в Конституції України цей принцип дістав вираження в закріпленні рівноправ'я громадян незалежно від різних «ознак» їх особистості, рівноправ'я жінок і чоловіків, рівноправ'я перед законом і судом [4]. Н. М. Пархоменко, аналізуючи Конституцію України та інші нормативно-правові акти, в яких закріплюється принцип рівності, зокрема Закон України «Про судоустрій України», доходить висновку, що принцип формальної рівності реалізується у праві за допомогою двох принципів: рівності всіх перед законом і судом та соціальної справедливості. Сутністю цього процесу є застосування державою низки заходів, які забезпечили б сприятливі умови реалізації прав, свобод і законних інтересів для всіх категорій населення в Україні [5, с. 81].

І. К. Полховська на підставі аналізу нормативно-правових актів різних історичних періодів, джерел політико-правової думки, а також чинних міжнародних документів та приписів законодавства України доходить висновку, що конституційний принцип рівності особи можна визначити як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи

на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією й законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які знаходяться в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом [6, с. 9].

Аналогічні висновки робить й С. П. Погребняк, який зауважує, що принцип правової рівності може бути описаний за допомогою формули «диференційована рівність з можливістю позитивних дій», яка виводиться із того, що 1) усі, хто знаходиться в однаковому становищі, мають рівні права, свободи та обов'язки і є рівними перед законом і судом, 2) але права, свободи та обов'язки є різними, коли а) право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами або б) створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб із метою компенсації існуючої фактичної нерівності [7, с. 101]. Слід відзначити, що цей висновок С. П. Погребняк робить, виходячи з аналізу виключно нормативних джерел різних історичних періодів, теоретичних доробок у сфері філософії та права, присвячених вивченню рівності як філософської та правової категорії, а також аналізу практики Європейського суду з прав людини у відповідних справах [7, с. 74-101].

Із аналізу більшості робіт сучасних науковців, присвячених принципу рівності, можна зробити висновок, що з'ясування сутності даного принципу полягає у встановленні того, яким чином цей принцип визначається в різних нормативно-правових актах, міжнародно-правових документах у сфері прав і свобод людини, а також широкому цитуванні робіт філософів та представників правової науки попередніх періодів, в яких останні намагалися визначитися з принципом рівності. З цього приводу досить слушним є зауваження С. О. Сунегіна, який звертає увагу на те, що принцип рівності у праві, так само як і будь-який інший основоположний правовий принцип (свобода, гуманізм, справедливість тощо), в жодному разі не можна зводити лише до його формальних та законодавчо закріплених ознак, розглядати його поза соціокультурним контекстом існування держави і суспільства, заснованого на цінностях, що мають перевірене часом морально-духовне обґрунтування [8, с. 94]. Водночас варто обережно ставитися до його висновків щодо сутності принципу рівності, оскільки не є зрозумілим, яким чином ідеологічний вплив держави на суспільство співвідноситься зі змістом принципу рівності, який він же і визначає як загально правовий принцип [8, с. 92] і зміст якого не може змінюватися під впливом певної пануючої в державі ідеології, політичного

устрою та інших, так би мовити, «мінливих чинників». Однак цілком можна погодитися з думкою С. О. Сунегіна про те, що сутність принципу рівності не може бути встановлена лише в результаті герменевтичного тлумачення приписів міжнародно-правових документів та нормативно-правових актів. Дослідження ж філософських поглядів на рівність та на принцип рівності може мати значення для з'ясування їх сутності лише у разі проведення саме критичного аналізу позицій авторів, а не простого цитування їхніх думок.

Отже, питання про те, наскільки вказані дослідження можна вважати такими, що повною мірою відображають сутність принципу рівності, залишається поки що відкритим. Із цього приводу найбільш правильним є встановлення сутності принципу рівності саме через з'ясування його суттєвих ознак, а значить надання визначення даного поняття. Як не раз зауважувалось у наукових дослідженнях, надання визначень понять є результатом абстракції – розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання певних явищ через визначення їх суттєвих ознак, властивостей, що відрізняють дане явище від інших явищ. Така точка зору знаходить своє підтвердження в роботах із логіки, зокрема в дослідженнях Д. П. Горського, М. І. Кондакова, С. Д. Цалина та інших [9, с. 15, 20; 10, с. 410; 11, с. 225].

Таким чином, важливим є встановлення суттєвих ознак принципу рівності як правової категорії. З метою їх з'ясування звернемося до ознак рівності як категорії мови, що позначає певне явище. Зокрема, в українській мові рівність визначається як абстрактний іменник щодо прикметника «рівний» – 1) який не має западин і підвищень, гладкий; 2) який не має викривлень, закрутів, прямий; який не має нахилу, стрімкий; який не має різких потовщень, розширень; стрункий, не сутулий; який не має випуклостей; який має правильну, без викривлень форму; 3) який нічим не відрізняється від кого-, чого-небудь, однаковий; однаковий за розміром, величиною, формою, вагою, зростом і т. ін.; який здійснюється, проводиться однаковими щодо сили, вправності сторонами, противниками; такий самий, однаковий особистими якостями, властивостями; рівноцінний з ким-, чин-небудь; 4) рівномірний, постійний у своєму виявленні; одного, однакового ритму, розмірений; який не має підвищень чи знижень тону; однаковий за кольором, забарвленням, інтенсивністю і т. ін.; позбавлений труднощів, ускладнень, без відступів, збочень; 5) який може рівнятися з ким-небудь своєю гідністю, заслугами, знаннями, досвідом, походженням і т. ін.; який має однакові з ким-небудь права, рівноправний; заснований на рівноправності,

зумовлений рівноправністю [12, с. 548, с. 549]. Рівність також визначається як рівне становище людей у суспільстві, що виражається в однаковому відношенні до засобів виробництва і в користуванні одними й тими ж політичними та громадянськими правами [12, с. 549].

Слід відзначити, що слово «рівність» використовується й в інших мовах та має аналогічне значення. Так, у російській мові «равенством» називається повна схожість, подібність (за величиною, якістю, гідністю); становище людей в суспільстві, що забезпечує їх однакове ставлення до закону, однакові політичні і громадянські права, рівноправність (соціальна рівність) [13, с. 638].

В англійській мові є слово «equality», яке тлумачиться як рівний, однаковий стан, особливо в статусі, правах чи можливостях [14]. Французьке слово «égalité» означає якість, за якою все є рівним; уніфікованість; принцип, за яким ставлення до осіб в межах одного політичного співтовариства має бути однаковим [15]. Аналогічне слово міститься й у німецькій мові – «Egalität», яке означає політичну чи соціальну тотожність [16].

Отже, поняття рівності виникає завжди під час порівняння певних явищ, за наявності як мінімум двох предметів, явищ чи осіб, що взагалі можуть бути порівняні між собою, та з'являється виключно в контексті зіставлення даних предметів, явищ чи осіб. Сам із собою ніхто не може бути рівним чи нерівним, рівність завжди потребує проведення порівняння, зіставлення за певними ознаками та характеристиками, за якими й порівнюються певні предмети, явища чи особи. Рівними ж будуть вважатися такі предмети, явища чи особи, що не мають між собою відмінностей.

Із цього приводу необхідно відзначити, що рівність як категорія, що використовується для характеристики соціальних відносин, тобто відносин між людьми, є станом, який панує в суспільстві та за якого всі учасники суспільних відносин наділені однаковими ознаками, вони не відрізняються між собою. Це твердження, здавалось б, є абсурдним, оскільки всі члени суспільства відрізняються один від одного за безліччю ознак, починаючи від статі та віку і закінчуючи соціальним становищем та матеріальним рівнем. Однак у контексті соціальної рівності під відсутністю відмінностей слід розуміти відсутність відмінностей у разі визначення «цінності» кожного індивідуума для суспільства, його значення для кожної людської спільноти.

Саме однакова цінність кожної особистості для суспільства, «тотожність» осіб як носіїв унікальних характеристик, що є однаково важливими для держави, для громадянського суспільства та всього людства,

є сутністю рівності. Слід відзначити, що сутність, дух рівності всіх осіб простежується у вислові Джона Донна, що був використаний Ернестом Хемінгуєм як передмова до його книги «По кому подзвін»: «Немає людини, що була б як острів, сама по собі; кожна людина — грудка землі, часточка суходолу; і якщо море змие хоч би скалку материка, поменшає Європа, і те саме буде, якщо змие мис, або оселю друга твого, а чи твою власну; від смерті кожної людини малію і я, бо я єдиний з усім людством; тому ніколи не питай, по кому подзвін — він по тобі» [17, с. 152].

Сутність принципу рівності полягає в тому, що кожна особистість, кожна людина, кожне людське життя є однаково цінними для людства. Втрата життя однієї людини не може бути виправдана життям інших осіб. Люди не можуть поділятися «за важливістю», оскільки є однаково важливими. Можливо, у цьому й полягає філософія принципу рівності.

На жаль, проголошення принципу рівності як рівності перед законом і судом, як рівності прав і можливостей в різних нормативно-правових документах не відображають сутність принципу рівності. Вони є лише умовним механізмом його практичного втілення в життя. Закріплюючи заборону дискримінації, створюючи рівні можливості для всіх членів суспільства для досягнення ними певних цілей, реалізації певних прав, держава повинна керуватися саме принципом рівності. У свою чергу, відсутність закріплення на законодавчому рівні вказаних приписів свідчить про невизнання державою принципу рівності з усіма можливими щодо цього негативними наслідками також, зокрема, і для самої держави.

Принцип рівності є загально правовим мета-принципом, на якому повинні будуватися всі правовідносини, що виникають у державі, у тому числі й відносини у сфері державного фінансового контролю. Однак у теорії фінансового права принцип рівності серед принципів державного фінансового контролю вченими зовсім не розглядається [18, с. 14-20; 19, с. 42-65]. Основний нормативно-правовий акт, що регулює процедури державного фінансового контролю в Україні, — Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-XII також не закріплює принципу рівності у відносинах державного фінансового контролю [20]. При цьому той факт, що в ст. 10 даного нормативно-правового акта міститься більше десяти прав контролюючих органів на протидію єдиному праву підконтрольного суб'єкта оскаржити дії чи бездіяльність посадових осіб контролюючого органу (ст. 13) [20], свідчить про повну відсутність рівно-

сті між контролюючими та підконтрольними суб'єктами державного фінансового контролю.

Однак, виходячи із загальноправового характеру принципу рівності та його сутності, можна стверджувати, що всі учасники відносин державного фінансового контролю є рівними, оскільки інакше має місце недостатня розвиненість в Україні загальнолюдських цінностей, недостатня підтримка їх з боку української держави. У наявних же правових реаліях контролюючі органи досі мають перевагу перед підконтрольними суб'єктами, що може мати наслідком суттєве порушення прав та інтересів останніх. Така ситуація потребує глибокого не тільки наукового, а й практичного осмислення, що може відбутися завдяки не лише внесенню чергових змін до чинного законодавства України, що регулює державний фінансовий контроль, але й зміні відношення держави до самого принципу рівності у своїй контрольній діяльності. Адже держава повинна виступити гарантом рівності учасників контрольних правовідносин. При цьому слід зазначити, що рівність учасників відносин державного фінансового контролю відома світовій практиці. Так, наприклад, за Законом міста Нью-Йорк № 868/75, яким передбачається проведення фінансового контролю, права міста Нью-Йорк та інших підконтрольних суб'єктів визначаються одним із перших пунктів даного нормативно-правового акта. Зокрема, зі змісту параграфу 3 можна визначити, що ніщо не може обмежити права міста Нью-Йорк та підконтрольних організацій в частині виконання ними своїх функцій для досягнення мети своєї діяльності [21].

Висновки.

У підсумку цього стислого дослідження можна зробити такі висновки:

- виходячи з тлумачення слова «рівність», слід зазначити, що рівність виникає завжди у разі порівняння, за наявності як мінімум двох предметів, явищ чи осіб, що взагалі можуть бути порівняні між собою, та з'являється виключно в контексті зіставлення даних предметів, явищ чи осіб; рівними ж будуть вважатися такі предмети, явища чи особи, що не мають між собою відмінностей;
- рівність проявляється в різних сферах життя, однак у людському суспільстві має місце так звана «соціальна рівність», в якій під відсутністю відмінностей слід розуміти відсутність відмінностей між людьми при визначенні «цінності» кожного індивідуума для суспільства, його значення для кожної людської спільноти;
- сутність принципу рівності полягає в тому, що кожна особистість, кожна людина, кожне людське життя є однаково цінними для людства; люди не можуть поділятися «за важливістю», оскільки є однаково важливими;

– проголошення принципу рівності як рівності перед законом і судом, як рівності прав і можливостей у різних нормативно-правових документах не відображують сутність принципу рівності, а є лише механізмом його практичного втілення в життя;

– закріплюючи заборону дискримінації, створюючи рівні можливості для всіх членів суспільства для досягнення ними певних цілей, реалізації певних прав, держава керується саме принципом рівності; у свою чергу, відсутність закріплення на законодавчому рівні вищевказаних приписів свідчить про невизнання державою принципу рівності з усіма можливими щодо цього негативними наслідками;

– принцип рівності має бути покладений в основу відносин у сфері державного фінансового контролю, оскільки є загальноправовим принципом, однак на тепер у законодавстві України правові механізми реалізації принципу рівності у відносинах державного фінансового контролю повністю відсутні;

– потребують змін чинні нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері державного фінансового контролю, в частині втілення принципу рівності учасників даних правовідносин на рівні гарантій держави.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Тимошенко В. І. Юридична і фактична рівність: проблеми розмежування / В. І. Тимошенко // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 33. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 3-10.
3. Тарахонич Т. І. Принцип рівності в системі принципів права / Т. І. Тарахонич // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 43-46.
4. Слинько Т. М. Конституційний принцип рівності прав і свобод людини і громадянина / Т. М. Слинько // Національні та міжнародні механізми захисту прав людини : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 вересня 2008 р. ; МВС України, Харків, Нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2008. – С. 77-79.
5. Пархоменко Н. М. Забезпечення рівності перед законом і судом за законодавством України / Н. М. Пархоменко // Права людини в Україні в сучасних умовах: пошук нових механізмів утвердження та забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 грудня 2014 р.) / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка і В. П. Тихого. – К. : Вид-во Ліра-К, 2014. – С. 73-81.
6. Полховська І. К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І. К. Полховська ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.
7. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
8. Сунегін С. О. Принцип рівності у праві в контексті ціннісних орієнтацій суспільства: сучасні реалії та тенденції розвитку / С. О. Сунегін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 3. – С. 87-95.
9. Горский Д. П. Вопросы абстракции и образование понятий / Д. П. Горский. – Москва : Издательство академии наук СССР, 1961. – 351 с.
10. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Издательство «Наука», 1976. – 720 с.
11. Цалин С. Д. Логический словарь / С. Д. Цалин. – Х. : Основа, 2004. – 336 с.
12. Словник української мови : в 11 т. / редкол. : І. К. Білодід (голова) та інші ; Акад. наук. Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. – К. : Наук. Думка, 1977. – Т. 8. – 928 с.
13. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., дополненное. – М. : Азбуковник, 1998. – 944 с.
14. English Oxford Living Dictionaries [Computer-assisted resource]. – Access mode : <https://en.oxforddictionaries.com/definition/equality>
15. LeDictionnaire[Accessibleparordinateur]. – Mode d'accès : <http://www.le-dictionnaire.com/definition.php?mot=egalite>
16. Duden Online Wörterbuch [Elektronische Ressource]. – Zugangsregelung: <https://www.duden.de/suchen/dudenonline/Egalitaet>
17. Хемінгуей Е. По кому подзвін / Е. Хемінгуей. – К. : Вища школа, 1984. – С. 152-506.
18. Савченко Л. А. Правові проблеми реалізації принципів фінансового контролю у фінансово-контрольному процесу : монографія / Л. А. Савченко, М. В. Сірош. – К. : «Центр учбової літератури», 2016. – 192 с.
19. Савченко Л. А. Проблеми правового закріплення принципів фінансового контролю : монографія / Л. А. Савченко, І. М. Ярмак. – Київ : Центр учбової літератури, 2016. – 172 с.
20. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>
21. NYS Financial Emergency Act for the City of NY 868/75 [Computer-assisted resource]. – Access mode : <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/FEA>

Статья посвящена исследованию принципа равенства как общеправовой категории. Определены основные подходы современных ученых к определению принципа равенства, исследована обоснованность и всесторонность определения принципа равенства в таких работах. Доказывается, что закрепленные на международном и государственном уровне предписания относительно равенства лиц перед законом и судом, запрета дискриминации, равенства возможностей, прав и свобод не отображают сущность принципа равенства, являются только механизмом реализации и гарантирования данного принципа. Делается вывод, что отношения государственного финансового контроля также должны строиться на принципе равенства их участников, однако на данный момент законодательство Украины не предусматривает действенных механизмов реализации и гарантирования принципа равенства в данных правоотношениях.

Ключевые слова: равенство, принцип равенства, государственный финансовый контроль, равенство прав, равенство возможностей.

The article is devoted to the research of principle of equality as the general legal category. The basic approaches of the modern scientists for the appreciation of the principle of equality are determined. It is researched the sufficiency and comprehensiveness of the definition of the principle of equality in these works. It is proved that the equality of persons before the law and the court, non-discrimination, the equality of opportunities, rights and freedoms implied in the international and state acts don't show the essence of the principle of equality. They are only the mechanism of the implementation and the support of the principle of equality. It is concluded that the relations of the state financial control are also have to be built based on the principle of equality of its participants. However, nowadays the legislation of Ukraine doesn't provide the practical mechanisms of the implementation and the support of the principle of equality in these legal relations.

Key words: equality, principle of equality, state financial control, equality of rights, equality of opportunities.



УДК 342.553

Ярослава Волошина,*головний спеціаліст сектору організаційного забезпечення
проведення засідання Президії Національної академії правових наук України*

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ: ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу основних підходів до визначення поняття місцевого самоврядування з метою формування сучасного його розуміння для подальших наукових пошуків у тому числі у сфері вироблення нормативних актів місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, теорії (концепції) місцевого самоврядування, моделі місцевого самоврядування, системи місцевого самоврядування.

Постановка проблеми. Поняття місцевого самоврядування увійшло до обігу вітчизняної юридичної науки з моменту проголошення незалежності України. У цей час перед теоретиками і практиками поставило надзвичайно важливе і складне завдання побудови системи публічної влади в державі, що неможливо як без звернення до кращих зарубіжних практик, так і без урахування національних культурних, географічних, а також особливостей історичного розвитку, соціально-економічних та інших умов і факторів.

Першочергового вирішення потребували питання, пов'язані з реформуванням, модернізацією, а також створенням нових структур публічної влади. Зокрема, це стосувалося формування такої підсистеми публічної влади, як місцеве самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Необхідно відзначити наявність ряду наукових праць, які були присвячені певним аспектам існування та розвитку місцевого самоврядування, зокрема, таких учених, як Г. В. Барабашев, І. П. Бутко, В. І. Васильєв, Ю. Є. Волков, М. П. Воронов, О. Є. Кутафін, Р. С. Павловський, М. І. Пискотін, Ю. О. Тихомиров, М. В. Цвік, К. Ф. Шеремет та ін. [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11]. У тому числі варто звернути увагу і на правове закріплення таких понять, як «місцеве самоврядування», «регіональне самоврядування», «місцеві ради народних депутатів» тощо [12]. При цьому самостійне вирішення питань місцевого значення територіальними громадами, органами та посадовими особами місцевого самоврядування, які представляли б собою незалежні від держави органи публічної влади, на той час було неможливе. До прийняття Конституції України місцеве самоврядування не сприймалося як право територіальної грома-

ди самостійно вирішувати питання місцевого значення. Водночас її прийняття ознаменувало початок тривалого шляху в напрямі формування національної моделі місцевого самоврядування.

Сьогодні інтерес до проблем становлення, розвитку та реформування місцевого самоврядування в Україні лише зростає. Зокрема, можна відзначити дослідження таких учених, як О. В. Батанов, В. І. Борденюк, В. А. Григор'єв, І. В. Дробуш, І. В. Кравченко, В. С. Куйбіда, П. М. Любченко, О. Ю. Лялюк, А. М. Онупрієнко, М. О. Петришина, С. Г. Серьогіна, Г. В. Чапала та ін. [13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24].

Характерною рисою сучасної юридичної науки є розмаїття підходів до визначення поняття місцевого самоврядування, виокремлення великої кількості різноманітних моделей та систем місцевого самоврядування, а також теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування. З одного боку, це сприяє розширенню методів, інструментарію дослідження у зазначеній сфері загалом. З іншого боку, вітчизняна юридична наука й досі оперує поняттям місцевого самоврядування, яке визначене у законодавстві України та Європейській хартії місцевого самоврядування, як визначальними, попри те, що дефініції, які в них містяться, відображають різні теорії походження місцевого самоврядування. Зазначені особливості розвитку юридичної науки у сфері вивчення проблем місцевого самоврядування відображаються й на розмаїтті поглядів та підходів до подальшого розвитку та реформування цього інституту в Україні.

Цілями цієї статті є виокремлення та аналіз основних підходів до визначення поняття місцевого самоврядування, характеристика основних концепцій його походження та розвитку, а також систем та моделей місцевого самоврядування як за посередництвом

вітчизняних наукових джерел, так і прикладів зарубіжного досвіду з метою формування сучасного його розуміння як вихідного для подальших наукових пошуків у тому числі у сфері вироблення нормативних актів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Встановлення сутності місцевого самоврядування, формулювання його поняття насамперед потребує визначення ролі місцевого самоврядування та управління у механізмі держави, а також установлення його необхідності. При цьому, як зазначено вище, важливо виявити чинники, які так чи інакше впливають із тенденцій розвитку та реформування сучасних систем місцевого самоврядування. Адже, як справедливо зазначається у юридичній літературі, особливості обсягу, діапазону та правової природи об'єктів впливу місцевого самоврядування, значна частина яких не є характерною для інших правовідносин, мають вагоме концептуально-конституційне значення. Аналіз цих показників є необхідним для з'ясування місця, ролі та призначення місцевого самоврядування у державно-організованому суспільстві [25, с. 9, 28].

Розмаїття підходів до розуміння місцевого самоврядування, а також формування різних систем та моделей місцевого самоврядування, на нашу думку, спричинено рядом факторів, зокрема: особливостями історичного розвитку держав та окремих місцевостей, характером міжнародних зносин з іншими державами та територіями, природно-географічними положеннями та умовами, національним складом населення, ступенем та тенденціями соціально-економічного та політичного розвитку тощо. Зважаючи на те, що початкові умови формування або вибору і впровадження відповідної системи місцевого самоврядування суттєво різняться, результати, а отже і характеристики різних систем місцевого самоврядування також неоднакові. Це, своєю чергою, уможливило існування різних моделей місцевого самоврядування в межах однієї системи навіть усередині однієї держави.

Не вдаючись до детального аналізу історичних особливостей розвитку досліджуваного явища, більшість вітчизняних учених стверджують, що певні засади формування місцевого самоврядування у сучасному його розумінні були закладені ще в період античності [Див. напр.: 26, с. 50]. У тому числі йдеться про об'єднання стародавніх міст-полісів у різноманітні союзи під проводом одного лідера з метою реалізації природних прав громадян незалежно від держави.

Як правило, наступним важливим періодом у розвитку місцевого самоврядування називають появу Магдебурзького права у XIII ст. в Європі як певної автономії від держави та правової основи для захисту від сплати надмірних податків тощо. Так, зокрема, О. О. Петришин переконаний, що саме Магдебурзьке право стало справжньою точкою відліку становлення теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування [27, с. 32]. Останні, своєю чергою, здійснили безпосередній вплив на формування світових систем та моделей місцевого самоврядування.

Подальший розвиток наукової думки відбувався під впливом таких видатних учених-соціологів, громадських та політичних діячів, як Дж. С. Мілль, Р. Оуен, А. де Токвіль, Ш. Фур'є та ін. Ідеї останніх стали основою для так званої теорії природних прав вільної громади або теорії вільної громади.

Так, наприклад, Р. Оуен вважав первинною одиницею майбутнього ладу – «нового морального світу» – самодостатню комуну. Як один із перших представників соціальних реформаторів, автор розробив конституцію комун, за якою вони повинні функціонувати на засадах колективної праці, громадської власності, рівності прав та обов'язків їх членів [28, с. 248]. Дж. С. Мілль своєю чергою був прихильником розумного розподілу обов'язків між центральними та місцевими властями з метою належного виконання покладених на них обов'язків. Місцеві власті розглядалися ним як виховний інструмент, що спонукає людей, крім власних інтересів, визнавати справедливі вимоги інших членів суспільства. Останнє стає можливим лише через участь членів спільноти у вирішенні місцевих справ [29].

А. де Токвіль стверджував, що народ, як джерело влади, здійснює останню безпосередньо в громаді, яка є незалежною від держави і поступається їй лише частиною цієї незалежності [30, с. 92]. Натомість Ш. Фур'є писав, що центральна влада не має права втручатися у внутрішнє життя таких автономних соціальних утворень, як «фаланги», які в майбутньому слугуватимуть основою соціального прогресу суспільства [31]. Таким чином, народжувалася та розвивалася ідея про примат громади та її права над державою. Оскільки громада сформувалася до виникнення держави, вона визнавалася незалежною від держави органічною корпорацією, що склалася природно, відповідно, її право на місцеве самоврядування виводилося з природи громади. Тому, згідно з цією теорією, поряд із трьома конституційними гілками влади необхідно визнати й четверту – громадівську (комунальну,

муніципальну, самоврядну) владу. Свій розвиток положення теорії вільної громади знайшли у так званій господарській теорії. На відміну від попередньої, характерною рисою цієї теорії називають не природний характер прав громади, а недержавну (господарську) природу діяльності органів місцевого самоврядування. Проте вона не набула поширення у тому числі через неможливість її прибічників пояснити публічно-правовий характер багатьох повноважень, що здійснюють органи місцевого самоврядування.

Результатом синтезу двох теорій стала громадівська (громадська) теорія місцевого самоврядування. Основою цієї теорії стало протиставлення діяльності органів самоврядування державному управлінню. Сутність самоврядування, на думку її представників, у тому, що до повноважень останнього належить здійснення місцевими союзами тих завдань, які вони самі перед собою ставлять, тобто органи самоврядування є органами не держави, а «місцевого співтовариства». Однак, такі погляди на місцеве самоврядування не набули поширення. Адже, згідно з цією теорією, держава – федерація громад, яка отримує свої права від громади, а органи місцевого самоврядування – незалежні і самостійні у своїй діяльності і керуються лише законом відповідно до принципу «дозволено все, що не заборонено законом» [32]. При цьому на практиці громадське урядування і місцеве самоврядування не можна ототожнювати. До того ж навіть найбільш демократичні держави не можуть зовсім не втручатися у місцеві справи.

Ідеї щодо походження місцевого самоврядування отримали подальший розвиток у цілком протилежному підході на природу цього явища. Державницька (державна) теорія розглядає місцеве самоврядування як одну з форм здійснення державного управління на місцях. Таким чином, на відміну від громадівської, вона вбачає у місцевому самоврядуванні один зі способів децентралізації державної влади на місцевому рівні. Так, один з основоположників даного підходу, Р. Гнейст, вважав, що самоврядування є, по суті, здійсненням місцевими виборними установами волі держави, а місцеві органи є наперед агентми і виразниками волі держави [33, с. 21]. Своєю чергою Л. Штейн не протиставляв громаду державі, а стверджував, що громада є батьківщиною вільного управління і народ без вільної громади, за будь-якого державного устрою, буде не вільним, а адміністративно-рабським народом. Проте призначенням громади автор називав створення основних форм та органів держави, тим самим відстоюючи державницький його характер [34, с. 74]. Головним недоліком цієї теорії є, на нашу думку, надмірний вплив

державних інтересів на здійснення місцевими органами повноважень під час вирішення місцевих справ, а також виконання ними державно-владних повноважень.

Варто відзначити, що наведені вище підходи до розуміння місцевого самоврядування відбивали той чи інший період державно-правового розвитку. Як відомо, громадівська теорія була свого часу покладена в основу створення США з громад поселенців, а також відігравала значну роль у боротьбі з державною владою в роки буржуазних революцій в Європі. Своєю чергою державницька теорія була покладена в основу різних за своїми характеристиками і способами організації влади на місцях моделей (країни Європи, Латинської Америки, Близького Сходу та ін.).

Загалом у юридичній літературі, присвяченій місцевому самоврядуванню, прийнято виділяти п'ять основних систем здійснення публічної влади на місцях: англосаксонську (Велика Британія, Ірландія, Австралія, США, Канада), континентальну (Франція, Італія, Німеччина, Болгарія, Угорщина), скандинавську (Швеція, Норвегія, Данія), іберійську (Іспанія, Португалія, країни Латинської Америки) та «радянську» (Китай, Куба, В'єтнам). Головним критерієм для наведеної класифікації є принципи, які є фундаментом відносин місцевих органів між собою та з центральними органами влади. Водночас така класифікація є певною мірою умовною. Адже сьогодні, зважаючи на взаємозв'язок і взаємопроникнення національних правових систем, а також тенденцію до їх гармонізації, спостерігається зближення, передусім, держав Європи.

Так, наприклад, порівнюючи системи місцевого самоврядування – англосаксонську і континентальну – у контексті впливу на їх формування розглянутих вище основних теорій походження місцевого самоврядування, можна стверджувати, що у демократичних державах розбіжності між ними не мають принципового характеру. Місцеве самоврядування у Великій Британії та Німеччині, навіть беручи до уваги суттєві відмінності у формі держави, особливостях державного будівництва, тенденціях політичного та соціально-економічного розвитку тощо, місцеве самоврядування вирішує значну частину місцевих справ, збирає місцеві податки і збори (мають й інші фінансово-бюджетні повноваження), самостійно визначають власну структуру, мають досить широкую компетенцію (незважаючи на різні принципи її правового закріплення), права місцевого самоврядування захищаються у судовому порядку і т. ін. При цьому певні переваги громадівської системи були свого часу реалізовані у країнах зі скандинавською системою місцевого самоврядування. Проте сьогодні реформи адміністра-

тивно-територіального устрою, спрямовані на укрупнення великої кількості дрібних громад, були проведені і тривають у країнах зі скандинавською системою. Натомість крайні прояви державницької теорії можна спостерігати, вивчаючи основні характеристики існування та функціонування місцевого самоврядування та управління за умов «радянської» системи (надмірний державний контроль, убудованість у систему органів державної влади тощо). Не менш цікавим і важливим є досвід держав із так званою іберійською системою місцевого самоврядування. Так, незважаючи на значний ступінь централізації, на законодавчому рівні закріплюються нові характеристики місцевого самоврядування (зокрема, в Бразилії), що свідчить про демократизацію та прагнення до децентралізації.

На прикладі двох основних протилежних підходів до з'ясування поняття та сутності місцевого самоврядування можна простежити не лише їхні переваги, а й недоліки. Вважаємо, що саме протиставлення місцевого самоврядування державі і навпаки унеможливило рівноправне існування та функціонування останніх у межах однієї держави. На нашу думку, незважаючи на специфічну природу місцевого самоврядування та управління, за умов демократичного політичного режиму та досить високого рівня соціально-економічного і культурного розвитку їх не слід протиставляти. Адже органи місцевого самоврядування та державного управління у сучасному світі становлять цілісну систему взаємопов'язаних органів публічної влади, що мають загалом подібні цілі, завдання, які полягають у наданні населенню публічних та інших послуг належної якості на найближчому до них рівні, а також ефективне й оперативне управління місцевими справами, проте застосовують різні методи, засоби і діють інколи у різних формах. Подібні погляди на природу місцевого самоврядування та його співвідношення з державним управлінням виокремлюють як так звану громадівсько-державницьку теорію походження цього явища.

Так, прибічники цієї теорії вважають, що, завдяки поєднанню державного і недержавного у місцевому самоврядуванні, вирішуються найважливіші громадівсько-державницькі завдання: усувається роздвоєння влади, яке може призвести до політичної нестабільності й послаблення держави та її інститутів; створюються реальні можливості для участі людей в управлінні суспільними і державними справами, що посилює культурно-правовий рівень громадян і виховує в них відчуття поваги до законів; ліквідується розрив між суспільством і державою з метою їх збереження та зміцнення на основі демократичних

інститутів; виникає спільний інтерес громадян і державних органів, сутність якого полягає у будівництві життя, гідного кожної людини та суспільства в цілому; управління суспільством на основі узгоджених дій переростає в єдиний процес творення [35, с. 20-21].

Висновки.

Грунтуючись на аналізі основних теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування, а також систем місцевого самоврядування та управління, окремих прикладах ряду держав, можна стверджувати, що початкові умови для вибору і впровадження конкретної системи місцевого самоврядування, а отже, і їх результати суттєво різняться. Можна припустити, що, крім зазначених вище причин, така ситуація історично була викликана відсутністю єдиного міжнародного нормативного джерела, який би врегулював інститут місцевого самоврядування. Сьогодні на міжнародному рівні було прийнято ряд важливих правових документів у сфері місцевого самоврядування. Проте саме Європейська хартія місцевого самоврядування стала істотним джерелом муніципального права європейських держав. Хартія є результатом багатьох років досліджень, завдяки яким було закладено єдині демократичні принципи організації і діяльності різних систем місцевого самоврядування.

Своєю чергою, вироблення єдиної концепції місцевого самоврядування в Україні та її системна конституційно-правова регламентація можливі лише за умови збалансованого поєднання кращих практик функціонування цього інституту в демократичних державах Європи, а також виконання взятих Україною зобов'язань щодо реалізації положень Європейської хартії місцевого самоврядування в повному обсязі та з урахуванням вітчизняних традицій державно-правового розвитку.

Список використаних джерел:

1. Барабашев Г. В. Местное самоуправление : учеб. пособ. по муницип. праву, истории и теории гос. упр. / Г. В. Барабашев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1996 – 350 с.
2. Бутко І. П. Місцеві ради і забезпечення законності / І. П. Бутко, Ю. С. Шемшученко. – К.: Вид-во «Наукова думка», 1973. – 232 с.
3. Васильев В. И. Городской совет: закон и практика / В. И. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1984. – 96 с.
4. Волков Ю. Е. Так рождается коммунистическое самоуправление: опыт конкретно-социологического исследования / Ю. Е. Волков. – М.: Мысль, 1965. – 238 с.

5. Воронов М. П. Місцеве самоврядування України та його акти : навчальний посібник / М. П. Воронов. – К.: НМК ВО, 1992. – 137 с.
6. Кутафин О. Е. Компетенция местных Советов депутатов трудящихся : учебное пособие / О. Е. Кутафин, К. Ф. Шеремет. – М.: Знание, 1976. – 64 с.
7. Павловский Р. С. Конституционные основы деятельности местных Советов народных депутатов / Р. С. Павловский. – Х.: Вища школа, 1979. – 175 с.
8. Пискотин М. И. Местные Советы в системе государственных отношений / М. И. Пискотин. – М., 1961. – № 1. – С. 13–19.
9. Тихомиров Ю. А. Диалектика управления и самоуправления // Вопросы философии / Ю. А. Тихомиров. – 1983. – № 8. – С. 18–27.
10. Цвик М. В. Теория социалистической демократии / М. В. Цвик. – Киев, 1986. – 147 с.
11. Шеремет К. Ф. Участие населения в управлении городами в СССР / К. Ф. Шеремет. – Таллин, 1974. – 13 с.
12. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 07.12.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/533-12>
13. Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. В. Батанов ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2001. – 21 с.
14. Борденюк В. І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти : автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. І. Борденюк. – Київ: Б.в., 2009. – 39 с.
15. Григор'єв В. А. Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.13 «Інформаційне право; право інтелектуальної власності» / В. А. Григор'єв. – Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2002. – 18 с.
16. Дробуш І. В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І. В. Дробуш ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 16 с.
17. Кравченко В. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні : навчальний посібник / В. В. Кравченко, М. В. Пітчик. – К.: «Арарат-Центр», 2001. – 176 с.
18. Куйбіда В. С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування : монографія / В. С. Куйбіда. – К.: МАУП, 2004. – 432 с.
19. Любченко П. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства : монографія / П. Любченко. – Х.: Одиссей, 2006. – 352 с.
20. Лялюк О. Ю. Основи організації і діяльності місцевих рад в Україні : монографія / О. Ю. Лялюк. – Х.: Право, 2008. – 287 с.
21. Онупрієнко А. М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз : монографія. – Х.: ПП «Торсінг», 2009. – 300 с.
22. Петришина М. О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні : монографія / М. О. Петришина. – Х.: Право, 2011. – 232 с.
23. Сєрьогіна С. Г. Муніципальна реформа як чинник удосконалення функціонування системи місцевого самоврядування в Україні / С. Г. Сєрьогіна // Державне будівництво та місце самоврядування. – 2013. – Вип. 26. – С. 3–15.
24. Чапала Г. В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз: монографія / Г. В. Чапала. – Харків: Право, 2006. – 221 с.
25. Теоретико-правові засади місцевого самоврядування: аналіз зарубіжного досвіду / М. О. Петришина, О. О. Петришин. – Х.: Оберіг, 2013. – 104 с.
26. Касинюк Л. А. Досвід та проблеми реформування місцевого самоврядування в Україні: філософсько-правовий аспект / Л. А. Касинюк // Гуманітарний часопис. – 2016. – № 3. – С. 48–55.
27. Петришин О. О. Правові засади місцевого самоврядування в зарубіжних країнах та Україні: теоретико-правовий та порівняльний аналіз : монографія / О. О. Петришин. – Х.: Право, 2014. – 192 с.
28. Володин А. И. Утопический социализм: хрестоматия / А. И. Володин. – М.: Политиздат, 1982. – 512 с.
29. Mill J. St. Considerations on Representative Government, 1861 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gutenberg.org/files/5669/5669-h/5669-h.htm>
30. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / [пер. с фр. В. П. Олейника, Е. П. Орловой и др.]. – М.: Прогресс, 1992. – 554 с.
31. Волгин В. П. Сборник работ «Очерки истории социалистических идей с древности до конца XVIII в. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://istmat.info/files/uploads/27203/essays_on_the_history_of_socialist_ideas_volgin_v-p_1976.pdf
32. Gertrud Behse. Die Soziologie der industriellen Gesellschaft bei Robert v. Mohl, 1953, 101 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://library.fes.de/afs/derivat_pdf/jportal_derivate_00020484/afs-1981-097.pdf
33. Ларичев А. А. Правовое регулирование и организация местного самоуправления / А. А. Ларичев. – ООО «Проспект», 2017. – 404 с.
34. Штейн Л. Учение об управлении и право управления со сравнением литературы и законодательства Франции, Англии и Германии / Л. Штейн. – СПб., 1874. – 594 с.
35. Постовой Н. В. Муниципальное право России : учеб. для студ. высш. учеб. зав., обуч. по спец. «Юриспруденция» / Н. В. Постовой, В. В. Таболин и др. – Москва: Юриспруденция, 2008. – 448 с.

Статья посвящена анализу основных подходов к определению понятия местного самоуправления с целью формирования современного его понимания для дальнейших научных изысканий в том числе в сфере разработки нормативных актов местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, теории (концепции) местного самоуправления, модели местного самоуправления, системы местного самоуправления.

The article is devoted to the analysis of the main approaches to the definition of the concept of local self-government in order to form a modern understanding of it for further scientific research, including the sphere of adoption of normative acts of local self-government.

Key words: local self-government, theories (concepts) of local self-government, local self-government models, systems of local self-government.



УДК 343.2/.7

Олександр Марін,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ПОДІБНІ ПРАВОВІДНОСИНИ» В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Стаття присвячена з'ясуванню змісту поняття «подібні правовідносини», яке застосовується законодавцем у текстах процесуальних кодексів у контексті забезпечення єдності застосування кримінального закону як одного зі складників верховенства права. Аналізується правовий статус висновків Верховного Суду щодо застосування норм права у кримінальному провадженні.

Ключові слова: подібні правовідносини, юридичний факт, висновок Верховного Суду, єдність правозастосовної практики, верховенство права.

Постановка проблеми. Одночасно із початком роботи оновленого Верховного Суду в Україні 15 грудня 2017 року вступили в дію зміни до процесуального законодавства та законодавства про судоустрій, які, на думку законодавця, являють собою логічне продовження судової реформи. Серед положень реформованого законодавства містяться такі положення, важливі для забезпечення єдності застосування кримінального закону:

- відповідно до п. 6) ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус судів» Верховний Суд забезпечує *однакове застосування норм права* судами різних спеціалізацій у порядку та у спосіб, визначені процесуальним законом;

- відповідно до п. п. 1, 3) ч. 2 ст. 45 згаданого Закону Велика Палата Верховного Суду у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою *забезпечення однакового застосування судами норм права* та аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики;

- відповідно до п. п. 10-1 та 10-2 ч. 2 ст. 46 згаданого Закону Пленум Верховного Суду з метою *забезпечення однакового застосування норм права, вирішуючи окремі категорії справ*, узагальнює практику застосування матеріального та процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ;

- ч. 5 ст. 434-1 КПК України зазначає, що суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключно правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та *формування єдиної правозастосовчої практики*.

Наведені законодавчі формулювання підтверджують важливість проблеми забезпечення єдності судової та в цілому правозастосовної практики, що й не дивно, адже виконання цього завдання є необхідним елементом реалізації принципу юридичної визначеності як одного зі складників верховенства права [1, с. 369-371].

Поряд із цим виникає проблема розуміння того, «де?» або, іншими словами, «щодо чого?» повинно бути забезпечене однакове застосування норми права, а тим більше кримінального права?

Відповідаючи на це питання, ми вже зустрічаємося із певними новелами у правовій системі України: поняття «*подібні правовідносини*» з'явилося у правовій системі України із прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року, а у грудні 2017-го кримінальне процесуальне законодавство та законодавство про судоустрій поповнюється поняттям «*висновки щодо застосування норм права*».

Метою цієї статті є розкриття змісту та правової природи цих понять та явищ, які ними відображаються, у контексті забезпечення єдності застосування кримінального закону.

Стан теоретичного опрацювання проблеми добре ілюструється таким прикладом. Н. Р. Бобечко у публікації, яка побачила світ у 2017 році, відзначив, що термін «правова позиція Верховного Суду» дістав нормативне закріплення у ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року, ч. 6 ст. 338, ч. 1 ст. 458 КПК України [2, с. 171]. Однак вже у жовтні 2017 року Закон, який став продовженням судової реформи в Україні та набув чинності 15 грудня 2017 року, вилучив поняття «правова позиція Верховного Суду» з юридичного обігу у правовій системі нашої держави. У ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з'явилося поняття «висновки щодо застосування норм права», а наведені норми КПК України з процесуального закону зникли. Питання, які розглядаються у цій статті, були предметом роздумів таких учених, як П. П. Андрушко, Н. Р. Бобечко, О. М. Дроздов, К. П. Задоя, О. С. Ткачук тощо.

Виклад основного матеріалу. Для розкриття правової природи понять «подібні правовідносини» та «висновки щодо застосування відповідних норм права» розглянемо такі проблеми: по-перше, який правовий статус «висновків щодо застосування відповідних норм права», а по-друге, що ж такі охоплюється поняттям «подібні правовідносини», щодо яких застосовані відповідні норми права.

На перший погляд, проблеми із визначенням правового статусу «висновків щодо застосування норм права» не існує, адже ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Проте, якщо розглядати цю проблему у контексті забезпечення єдності застосування кримінального закону, все виглядає не так очевидно. Йдеться про те, що ст. 36 Закону України щодо повноважень Верховного Суду з питань забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій відсилає нас до процесуальних законів, які повинні визначати порядок та спосіб такого забезпечення. Якщо розглядати «висновок щодо застосування норми права» як один зі способів забезпечення єдності правозастосовної практики, його правовий статус щодо кримінальної юстиції мав би визначатися Кримінальним процесуальним кодексом України. А що ж із цього приводу нам каже цей законодавчий акт? А практично нічого. Ч. 6 ст. 368 КПК України встановлює

положення про те, що вибираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь для ухвалення вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Виникає питання про те, наскільки обов'язковим є урахування таких висновків. Про які висновки йдеться: «висновки щодо застосування відповідних норм права» чи передбачені ст. 434-1 КПК «висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах». Зі змісту ст. 434-1 КПК випливає, що «висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах» настільки обов'язкові, що потреба відійти від них вимагає передачі розгляду справи у вищу інстанцію у межах Верховного Суду. Більше згадки про такі висновки у КПК України ми не знаходимо, що принаймні є дивним.

Цікавим є те, що редакція частини 6 ст. 368 КПК мінялася декілька разів. Так до 15 грудня 2017 року ця норма діяла у такій редакції: «обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки Верховного Суду України, викладені в його постановках, у випадках, передбачених частиною четвертою статті 455 і частиною другою статті 456 цього Кодексу. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів». Крім того, до 15 грудня 2017 року КПК України містив ст. 458, яка розставляла всі крапки над «і» у цьому питанні: Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судового рішення Верховного Суду України. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Виникає закономірне питання: чому законодавець «понижив», «пом'якшив» правовий статус відповідних висновків Верховного Суду? Для інших судів такі висновки обов'язкові чи повинні враховуватися? Чи повинен не Верховний суд мотивувати своє неврахування відповідних висновків? Чим загрожує суду нижчої інстанції неврахування висновків Верховного Суду?

Шукаємо відповідь у КПК України і не знаходимо. Відповідно до положень ст. 409 КПК України серед підстав для скасування чи зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Ст. 413 КПК України своєю чергою містить вичерпний перелік випадків неправильно-го застосування закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення: 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність. Як бачимо, жодної згадки про недотримання правових позицій Верховного Суду чи «висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах». Подібні положення містяться у КПК і щодо касаційного провадження у ст. 438. Отже, кримінальний процесуальний закон прямо не встановлює обов'язковості висновків Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах у контексті забезпечення єдності правозастосовної практики. Наведений процесуальний закон, на превеликий жаль не встановлює ні способів, ні порядку забезпечення такого важливого для впровадження у життя складника верховенства права.

Поряд із цим обов'язковість висновків Верховного Суду може бути забезпечена самим Верховним Судом за допомогою «авторитету сили». Іншими словами, найвищий судовий орган може скасовувати судові рішення з інших підстав у разі, коли вони суперечать його ж висновкам (щоправда, для цього вони повинні до нього потрапити). Саме тому актуальність розгляду змісту поняття «подібні правовідносини» зберігається.

І справді, важливим видається питання чіткого визначення випадків, коли можна, а за задумом законодавця, й потрібно, застосовувати норму права так, як це визначено у відповідному висновку Верховного суду.

У 2015 році законодавець уніфікував підставу врахування правової позиції тоді ще Верховного Суду України у всіх процесуальних кодексах, позначивши її терміном «подібні правовідносини». Так і у КПК України замість слів «щодо подібних суспільно небезпечних діянь» з'явилися слова «подібні правовідносини». Така заміна дістала у науковому товаристві неоднозначні оцінки. Так, П. П. Андрушко відзначає, що третя зміна п. 1.

ч. 1 ст. 445 КПК є доволі неоднозначною з погляду теорії кримінального права. По-перше, вчення про кримінально-правові відносини навряд чи можна вважати досить розробленими. Проблема полягає в тому, що вчення про кримінально-правові відносини нині має надзвичайно абстрактний характер та неспроможне запропонувати необхідні орієнтири для розуміння терміна «подібні правовідносини» в п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК. Через саме звучання цього терміна виникає потреба в розмежуванні «подібних» та «неподібних» правовідносин (кримінально-правових відносин). Однак із теоретичного погляду важко дати однозначну відповідь на запитання про те, що є показником «подібності» кримінально-правових відносин: юридичні факти, що їх породжують, юридичний зміст таких правовідносин, фактичний зміст таких правовідносин, предмет таких правовідносин тощо. Так само не можна дати однозначну відповідь на питання про те, чи виникають «подібні» правовідносини, наприклад, у разі, якщо: а) різними суб'єктами вчинені крадіжки без обтяжуючих обставин; б) одним суб'єктом вчинено крадіжку за обтяжуючих обставин, а іншим – крадіжку без обтяжуючих обставин; в) одним суб'єктом вчинено крадіжку, а іншим – грабіж; г) одним суб'єктом вчинено крадіжку, а іншим – декілька крадіжок, що утворюють повторність і сукупність злочинів [3, с. 32].

У теорії права з'являються спроби визначити наведе поняття. Так, О. В. Дроздов відзначає, що в Законі № 192-VIII йдеться про правовідносини, які виникають, змінюються та припиняються на основі норм права, передбачених КК, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки скоєння злочину. Вочевидь, що порівняно з попередньою редакцією ст. 445 КПК, у якій йшлося лише про подібні суспільно небезпечні діяння, нова редакція згадуваної норми КПК визначає більш широке коло обставин (у тому числі й суспільно небезпечні діяння), які можуть бути предметом дослідження ВСУ [4, с. 115]. Складно визначити ставлення автора до наведених змін: чи схвалює він їх, чи критикує. Однак заради справедливості варто відзначити, що і з попередньою редакцією нормативного визначення підстави застосування позиції вищого судового органу держави було не все гаразд.

У літературі справедливо зазначалося, що юридично некоректною є й вимога забезпечення однакового застосування одних і тих самих норм закону України про кримінальну

відповідальність *щодо подібних суспільно-небезпечних діянь*, оскільки склад злочину завжди є конкретним. Таким, що не узгоджується із загальноприйнятими положеннями доктрини кримінального права, видається роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який вказав, що «під подібними суспільно-небезпечними діяннями слід розуміти діяння, у яких ознаки складу злочину є тотожними (ідентичними)» [5, с. 10]. Сам Верховний Суд України в окремих своїх постановках визначив, що під подібними суспільно-небезпечними діяннями належить розуміти два або більше різні (не менше двох), але схожі між собою суспільно-небезпечні діяння, тобто такі суспільно-небезпечні діяння, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктом складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо) [6]. Виникає питання: чи достатньо ознак складу злочину, щоб стверджувати, що суспільно-небезпечне діяння є «подібним», а тим більше ТАК названих ознак? У вказаних рішеннях Верховного Суду України зорієнтовано, що вистачить. Видається, що ні, адже всі злочини подібні за суб'єктом, оскільки вчиняються людиною, а наслідки у вигляді смерті особи, наприклад, має величезна кількість складів злочинів, які часом стають предметом самостійних монографічних досліджень [7]. Таким чином, використання конструкції «подібні суспільно-небезпечні діяння» не було ні теоретично, ні практично виправдане.

Поняття ж «подібні правовідносини» так само викликає певні зауваження та потребує теоретичних зусиль для визначення його змісту.

Вітчизняні вчені цілком слушно зазначають, що, визначаючи зміст та ознаки поняття «подібність суспільно-небезпечних діянь», слід враховувати семасіологічне (семантичне, філологічне) значення слів «подібний», «подібно». На їхню думку, слід виокремити два види подібності суспільно-небезпечних діянь, вчинених різними особами, – повну подібність, тобто подібність за всіма ознаками відповідних складів злочинів, і неповну (часткову) подібність, тобто подібність не за всіма ознаками (подібність, схожість окремих ознак) складів злочинів, коли окремі з них є відмінними, несхожими. У п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК мається на увазі, очевидно, повна подібність суспільно-небезпечних діянь [3, с. 39]. Поряд із цим важко погодитися з такими висновками цих вчених. П. П. Андрушко та К. П. Задоя у своїй ґрунтовній праці стосовно питання, яке нас цікавить, дійшли такого: а) заміну слів «щодо подібних суспільно-небезпечних діянь» словами «у подібних правовідносинах» варто сприймати як «косметичну» зміну кримінального процесуального зако-

ну; б) термін «подібні правовідносини» слід тлумачити так само, як і у період чинності першої редакції п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК тлумачився термін «подібні суспільно-небезпечні діяння». У зв'язку із цим у межах даної публікації термін «подібні правовідносини» та «подібні суспільно-небезпечні діяння» будуть вживатися як синоніми, а використання першого з них у тексті п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК буде розглядатися як умовність, що дозволяє оперувати по відношенню до даного законодавчого положення й другим законодавчим терміном [3, с. 33]. Видається, що це дуже спірний висновок: звичайно, так зручніше, і законодавець, уніфікувавши процесуальні кодекси, застосував термінологію, яка не всім підходить, однак чи можна односторонньо це стверджувати. На перший погляд, очевидно – ні.

Проте, розкриваючи зміст терміна «подібні правовідносини», слід зупинитися на визначенні слів «подібні» та «правовідносини». У спеціальній літературі з цього приводу відзначають, що термін «подібність правовідносин» також має велике юридичне значення, оскільки, як відомо, на відносини впливає дія норми права, яка застосована судом (чи не застосована судом, але мала бути застосована). При цьому у доктрині теорії держави і права існує поділ правовідносин на галузеві: скільки галузей вітчизняного права, стільки й видів правовідносин, а також на абсолютні, відносні, загальні та конкретні тощо. Проте немає такого юридичного терміна, як «подібні правовідносини» [8, с. 111]. Поряд із цим, очевидно, є більш-менш загальноовизначене розуміння поняття та структури правовідносин. Так, напевно чи в когось виникнуть сумніви з приводу того, що правовідносини – це вид суспільних відносин, що виникають на основі права і учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, а склад правовідносин – це сукупність елементів, необхідних для їх виникнення та існування (суб'єкт, об'єкт, юридичний зміст та юридичний факт) [1, с. 226-227].

Екстраполюючи здобутки теорії права на кримінальне право, науковці у спеціальній літературі безспідставно стверджують, що кримінально-правові суспільні відносини – це типізовані, деперсоніфіковані суспільні відносини, що складаються у межах всієї країни між державою та особами, які вчиняють злочини, з приводу покладення на останніх кримінальної відповідальності або звільнення від такої [9, с. 238]. Отже, суб'єктами кримінально-правових відносин завжди виступають: з однієї сторони – держава в особі уповноважених нею органів кримінальної юстиції; з другої – особа (фізична у разі вирішення питання кримінальної відповідальності, та юридична – у разі вирішення питання щодо застосування заходів

кримінально-правового характеру). Предметом (за іншою термінологією – об'єктом) відносин є те, з приводу чого вони виникають, – застосування кримінальної відповідальності (заходів кримінально-правового характеру). Юридичним змістом відповідних правовідносин є взаємні юридичні права та обов'язки. Юридичним фактом при цьому буде виступати діяння особи, яке підлягатиме кримінально-правовій оцінці. При цьому думається, що таке діяння не завжди повинно мати реальний суспільно небезпечний характер.

Висновки.

Метою цієї статті не є розв'язання проблем розуміння та встановлення змісту кримінально-правових відносин, тому на цьому етапі дослідження ми зупинимось на такій, модельній, поверхневій, характеристиці відповідного явища, адже тут головне таке. Як ми бачимо, окремі елементи вказаної моделі кримінально-правового відношення завжди, у всіх випадках з матеріально-правового боку залишаються сталими та незмінними, а у зв'язку із цим не можуть лягти у основу визначення «подібності» відповідних правовідносин. До таких елементів належать суб'єкти та предмет (об'єкт) кримінально-правових відносин. Характеристика змісту кримінально-правових відносин, видається, прямо залежить від характеру юридичного факту, який «породив» відповідні правовідносини, зумовлена ним. Таким чином, в основі порівняння «подібних правовідносин» лежить юридичний факт їх виникнення, а ним, як вже зазначалося вище, є діяння особи, яке підлягає кримінально-правовій оцінці на предмет застосування кримінальної відповідальності (заходів кримінально-правового характеру). Таким чином, ми виходимо на конструкцію «подібні суспільно небезпечні діяння» і ніби підтверджуємо висновок, зроблений у статті П. П. Андрушка та К. П. Задої. Проте не зовсім так. Діяння, яке стає юридичним фактом у структурі кримінально-правового відношення, може реально і не мати суспільно небезпечного характеру, а лише зовні нагадувати таке, запускаючи механізм кримінально-правової оцінки та застосування кримінального закону, що призведе до висновку про незастосування кримінальної відповідальності. Йдеться, наприклад, про поведінку у межах необхідної оборони, інші обставини, які виключають злочинність діяння, готування до злочину невеликої тяжкості і т. п. Таким чином, змінивши формулювання підстави порівняння підстав для застосування висновків Верховного Суду, законодавець дещо розширив сферу їх потенційного використання, щоправда, піддаючи більшому сумніву їх обов'язковість у кримінальному провадженні. Річ у тому,

що ч. 4 ст. 442 КПК України містить положення про те, що у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду. Але це не свідчить про те, що вказаний висновок виходить за межі конкретного провадження і поширюється на «подібні правовідносини».

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
2. Бобечко Н. Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні / Н. Р. Бобечко // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. – № 2. – С. 170-175.
3. Андрушко П. П. Перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України : проблеми тлумачення змісту повноваження Верховного Суду України / П. П. Андрушко, К. П. Задої // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 7(179). – С. 30-39.
4. Дроздов О. Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні / О. Дроздов // Вісник національної академії правових наук України. – 2015. – № 1 (80). – С. 113-129.
5. Бобечко Н. Р. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність у системі підстав для перегляду судових рішень / Н. Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – № 15 (2). – 2012. – С. 1-15.
6. Постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12.04.2012 у справі № 5-8кс12; від 04.10.2012 у справі № 5-16кс12; від 07.02.2013 у справі № 5-29кс12.
7. Романюк Б. В. Кримінальна відповідальність за спричинення смерті людині: кваліфікація таких діянь та їх відмежування від суміжних злочинів : монографія / Б. В. Романюк, О. Ф. Бантишев. – Тернопіль: Видавництво «Підручники і посібники», 2017. – 678 с.
8. Ткачук О. С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування / О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 2. – С. 108-117.
9. Сучасна кримінально-правова система в Україні: Реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буромєнський, В. В. Голіна, В. К. Гришук, О. ВЗайчук, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, В. І. Шахун. – К.: ВАІТЕ, 2015. – 688 с.

Статья посвящена выяснению содержания понятия «подобные правоотношения», применяемого законодателем в текстах процессуальных кодексов в контексте обеспечения единства применения уголовного закона как одной из составляющих верховенства права. Анализируется также правовой статус выводов Верховного Суда о применении норм права в уголовном производстве.

Ключевые слова: подобные правоотношения, юридический факт, вывод Верховного Суда, единство правоприменительной практики, верховенство права.

The article is devoted to the clarification of the content of the notion «similar legal relations», used by the legislator in the texts of the procedural codes, in context of ensuring the unity of the criminal law application as one of the constituent elements of the rule of law. The legal status of the conclusions of the Supreme Court concerning the application of legal norms in criminal proceedings is analyzed.

Key words: similar legal relations, legal fact, conclusion of the Supreme Court, unity of law enforcement practice, rule of law.



УДК 343.35

Віктор Назарчук,*аспірант Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

УХИЛЕННЯ ВІД ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ В СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 336–1 КК УКРАЇНИ

Стаття присвячена встановленню змісту ознаки «ухилення від проходження служби цивільного захисту» в складі злочину, передбаченого 336–1 КК України. Автор розглядає нормативно-правові акти, що регулюють проходження служби цивільного захисту, встановлює зміст терміна «ухилення» та формулює власну позицію з визначенням типових властивостей ухилення від проходження служби цивільного захисту як явища.

Ключові слова: об'єктивна сторона злочину, служба цивільного захисту, проходження служби цивільного захисту, цивільний захист, злочинне діяння.

Постановка проблеми. Захист цивільного населення від надзвичайних ситуацій – одне з найважливіших завдань людства у всі періоди його історії. Протягом багатьох тисячоліть населення нашої планети проходило випробування в умовах природних катастрофізмів (землетрусів, інших стихійних лих тощо) і надзвичайних подій не природного характеру (катастроф, аварій, війн тощо). З виникненням державного управління на різних територіях землі вживаються заходи для ліквідації наслідків цих подій та їх попередження й безпека населення і території стає загальнодержавним завданням.

У сучасних умовах в Україні це державне завдання виконує служба цивільного захисту, і ухилення від її проходження в надзвичайних ситуаціях (в особливий період (крім відбудовного періоду) чи у разі проведення цільової мобілізації) Законом України від 12 лютого 2015 р. визнано злочином. Для боротьби з цим явищем і для законного визнання осіб винними у скоєнні злочину із забезпеченням їхніх прав і свобод у кримінальному провадженні необхідне чітке розуміння змісту поняття «ухилення від проходження служби цивільного захисту» як ключового складника складу злочину, передбаченого ст. 336–1 КК. Разом із тим досі це питання вважається не вивченим на тому рівні, який би задовільнив слідчо-судову практику, правозахисників і науковців.

Аналіз останніх досліджень за цією темою. У науці кримінального права бракує наукових праць щодо ухилення від проходження служби цивільного захисту в контексті ст. 336–1 КК України. Дослідники обмежуються фрагментарним розглядом

складу злочину, передбаченого зазначеною статтею, у підручниках або коментарях, оприлюднених протягом останніх 2-х років (В. с. Ковальський, О. В. Кришевич та ін.). Однак учені (О. О. Дудоров, Н. О. Гуторова, Л. В. Дорош, Д. П. Євтеєва, Д. О. Калмиков, В. М. Киричко, М. І. Мельник, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк та ін.) приділяють значну увагу вивченню змісту терміна «ухилення» стосовно багатьох різновидів злочинів, і їхні наукові здобутки становлять наукове підґрунтя для дослідження поняття «ухилення від проходження служби цивільного захисту».

Метою статті є формування й обґрунтування авторської позиції щодо ухилення від проходження служби цивільного захисту як обов'язкової ознаки злочину, передбаченого ст. 336–1 КК.

Викладення основного матеріалу. Аналіз диспозицій ст. 336–1 КК у частині такої форми об'єктивної сторони, як ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період (крім відбудовного періоду), дозволяє виділити такі її обов'язкові ознаки: 1) ухилення від проходження служби цивільного захисту як суспільно-небезпечне діяння; 2) особливий період (крім відбудовного періоду), насамперед, як час вчинення діяння.

Крім зазначеної статті, термін «ухилення» досить часто трапляється в Особливій частині законодавства України про кримінальну відповідальність. Його використовує законодавець у разі фіксації криміналізованого суспільно-небезпечного діяння: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – ст. 164 КК, ухилення від сплати

коштів на утримання непрацездатних батьків – ст. 165 КК, ухилення від сплати податків, зборів (інших обов'язкових платежів) – ст. 212 КК, ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування – ст. 212–1 КК, ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу – ст. 335 КК, ухилення від призову за мобілізацією – ст. 336 КК, ухилення від обліку або спеціальних зборів – ст. 337 КК, ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі – ст. 389 КК, ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у разі позбавлення волі – ст. 390 КК, ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом – ст. 409 КК.

Так, щодо ст. 212 КК О. О. Дудоров пише, що «діяння в плані відповідальності за статтею, що розглядається, – це дія (активна поведінка) чи бездіяльність (пасивна поведінка), спрямована на повне або часткове ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які повинні сплачуватись підприємствами, установами, організаціями, приватними підприємцями та іншими платниками. Діяння винної особи може бути одноразовим (одноактним) або неодноразовим (багатоактним), у зв'язку з чим в останньому випадку потрібно вирішувати питання про наявність множинності злочинів або продовжуваного злочину як різновиду одиничного кримінального караного діяння. Діяння в плані відповідальності за ст. 212 КК відсутнє у тому разі, коли невиконання податкового зобов'язання платником податків або його службовою особою зумовлене обставиною непереборної сили. Це – надзвичайна і непереборна за даних умов сила (стихія, війна або загроза війни, терористичний акт, заколот, масові заворушення, пожежа, повінь, землетрус тощо), дію якої неможливо упередити застосуванням високопрофесійної практики персоналу юридичної особи або силами фізичної особи і яка є обставиною, що звільняє фізичну особу або посадових осіб юридичної особи від відповідальності за невиконання своїх обов'язків, передбачених податковим законодавством» [1].

З приводу наведеного висловлювання зазначимо, що дія та бездіяльність (як форми злочинного діяння) чомусь дослідником відокремлюються від ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів шляхом використання словосполучення «спрямована на повне або часткове ухилення ...»). Проте в ст. 212 КК злочином визнається саме «умисне ухилення від сплати ...»,

а не «діяння, що спрямоване на ухилення...». Щодо непереборної сили, то з висновками вченого погоджуємось.

Пізніше О. О. Дудоров уточнює, що в ст. 212 КК передбачено відповідальність не за несплату в установленний строк податків і зборів, а за умисне ухилення від її сплати, коли особа має намір взагалі не виконувати покладений на неї ... податковий обов'язок [2, с. 994].

Ю. А. Пономаренко стосовно ухилення від відбування покарання визнає, що «суспільно небезпечне діяння ... може мати форму як дії, так і бездіяльності, які полягають у невиконанні або неналежному виконанні засудженою особою встановлених для неї правообмежень, у яких полягає зміст застосованого до неї покарання» [2, с. 994–995].

М. І. Хавронюк, аналізуючи злочин, передбачений ст. 409 КК, виходячи з редакції її частини 1 і 2, виокремлює «ухилення» і «відмову» [2, с. 986].

М. І. Мельник репрезентує ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (т. 164 КК) «як будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду ...» [2, с. 991–992].

Разом із тим В. С. Ковальський і О. В. Кришевич у контексті об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 337 КК, ухилення від військового обліку або спеціальних зборів розуміють виключно як бездіяльність («ігнорування особою повістки ...; ухилення від зустрічей ...; ненадання на їх вимогу особистих документів...») [3, с. 774].

Узагальнюючи наведені позиції дослідників, зазначимо, що: 1) термін «ухилення» сприймається ними виходячи з особливостей редакції диспозицій відповідних статей або їх частини, а тому і суспільних відносин (як об'єкта злочину), на які посягає розглядуване ними діяння; 2) дослідники визнають діяння, що виражається в ухиленні, у формі дії та/або бездіяльності; 3) за змістом термін «ухилення» трактується в одних випадках як такий, що охоплює відмову або ігнорування, в інших – не охоплює; 4) переважно ухиленням є невиконання або неналежне виконання покладеного обов'язку; 5) ухиленням визнається також пряма відмова від виконання покладеного обов'язку та/або різновид обману або надання неправомірної вигоди.

Таким чином, в юридичній літературі спостерігаються різні думки науковців щодо встановлення та тлумачення змісту терміна «ухилення».

З граматичної точки зору слово «ухилитися» означає: «1. Відступати, відхилитися, відскакувати тощо назад чи вбік від кого-, чого-небудь; вивертатися. ... 2. Намагатися не

робити чого-небудь, не брати участь в чомусь, відсторонятися від чогось; уникати» [4, с. 659]. Аналогічне розуміння наведеного слова надається і в інших словниках української мови.

Отже, аналіз лексичного тлумачення слова «ухилитися» дає підстави для твердження, що у першому значенні враховується (або є вихідним) наявність певної реальної обставини, що впливає на поведінку особи, яка (особа) намагається реагувати на цю вимушеність шляхом докладання своїх зусиль з виведення себе з-під такого впливу. У другому – ухилення відбувається за наявності пред'явленої вимоги чи обов'язку шляхом їх невиконання (відмови, ігнорування, уникнення). Разом із тим у лексичному розумінні термін «ухилення» не містить згадки про неналежне виконання обов'язку, а йдеться про його невиконання.

Ухилення від проходження служби цивільного захисту як суспільно небезпечне діяння – це конкретний акт поведінки особи. Ураховуючи наведене, підсумуємо, що така поведінка щодо проходження служби цивільного захисту є ухиленням, якщо: 1) відбувається невиконання правил проходження такої служби за відсутності обставин (не обумовлених службою і порядком (правилами) її проходження), що впливають на поведінку особи (ухилення за звичайних чи сприятливих умов); 2) наявні певні обставини (не обумовлені службою і порядком (правилами) її проходження), внаслідок яких відбувається невиконання встановлених правил проходження служби цивільного захисту (ухилення за несприятливих умов).

Узагальнено формами ухилення можуть бути: невиконання покладених прав і не реалізація прав, якими наділена особа під час проходження служби цивільного захисту; невиконання покладених прав і не реалізація прав, якими наділена особа під час проходження служби цивільного захисту з вчиненням певних дій, зумовлених вимушеними обставинами (особа під час особливого періоду при проходженні служби цивільного захисту здійснює самокалічення).

Порядок проходження служби цивільного захисту регламентується Кодексом цивільного захисту України, Положенням про Державну службу України з надзвичайних ситуацій, затвердженого Указом Президента України «Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій» від 16 січня 2013 р. [5], а також іншими нормативно-правовими актами.

Згідно з цими регламентуючими документами проходження служби цивільного захисту, як і в цілому діяльність цієї служби, повинні відповідати функціональному при-

значенню служби в загальній системі безпеки й оборони України – забезпечувати пожежну охорону, захист населення і територій від негативного впливу надзвичайних ситуацій, запобігання і реагування на надзвичайні ситуації, ліквідацію їх наслідків.

Проходження служби відбувається на контрактній основі в її органах і підрозділах (зокрема, навчальних закладах цивільного захисту). Суб'єкти, що проходять службу цивільного захисту, – це: (а) особи рядового і начальницького складу цієї служби, які призначені на такі посади за контрактом; (б) особи, які за контрактом зараховані до навчального закладу цивільного захисту і (в) особи, зараховані за контрактом до резерву служби цивільного захисту.

Підкреслимо, що завжди ухиленню від проходження служби цивільного захисту передують: призначення на посаду за контрактом (осіб рядового і начальницького складу цієї служби), або зарахування за контрактом особи до навчального закладу цивільного захисту, або зарахування за контрактом до резерву служби цивільного захисту з наділенням певними повноваженнями (правами, обов'язками, відповідальністю). Розглянемо загальний вид їх нормативно-правової регламентації. Так, обов'язки осіб рядового і начальницького складу викладені в п. 31 Положення, де зазначено, що такі особи зобов'язані:

- чесно і сумлінно додержуватися Присяги служби цивільного захисту, виконувати закони України;
- добросовісно і в повному обсязі виконувати покладені на них згідно із займаною посадою службові обов'язки;
- проходити службу цивільного захисту в тих органах і підрозділах цивільного захисту і в тих місцях, де це викликано інтересами служби;
- додержуватися норм професійної та службової етики;
- зупинити членство в політичних партіях, організаціях чи рухах на період проходження служби цивільного захисту;
- додержуватися вимог антикорупційного законодавства;
- берегти та підтримувати у належному стані передані їм у користування майно і техніку;
- постійно підвищувати рівень професійних знань, удосконалювати свою майстерність;
- виявляти повагу до колег по службі, дотримуватися правил внутрішнього розпорядку, носіння встановленої форми одягу, вітання та етикету;
- щороку проходити комплексний медичний огляд, а у разі потреби – цільовий

медичний огляд, психофізіологічне обстеження і тестування. У разі прийняття рішення про переміщення по службі в іншу місцевість, призначення на іншу посаду за станом здоров'я або надання відпустки у зв'язку з хворобою – проходити медичну комісію за місцем медичного обліку;

- сприяти підтриманню порядку і дисципліни;

- звертатись із службових питань до свого безпосереднього керівника (начальника) і з його дозволу – до старшого прямого керівника (начальника), з особистих питань – до свого безпосереднього керівника (начальника), а у разі, коли він нездатний їх вирішити, – до старшого прямого керівника (начальника);

- доповідати своєму безпосередньому керівникові (начальникові) про події та обставини, що стосуються виконання службових обов'язків, а також про зроблені їм іншими керівниками (начальниками) зауваження;

- додержуватися вимог безпеки, вживати заходів до запобігання захворюванню, травматизму, підвищувати повсякденно фізичну загартованість і тренуваність, утримуватися від шкідливих для здоров'я звичок;

- своєчасно подавати відомості про себе, що мають значення для проходження служби цивільного захисту (зміна місця проживання, здобуття освіти, притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності тощо);

- повідомляти безпосередньому керівникові (начальникові) про місце свого перебування під час відпустки та у разі відсутності на службі з інших поважних причин (перебування на лікарняному тощо);

- з гідністю і честю поводитися в позаслужбовий час.

Особи начальницького складу зобов'язані дотримуватися вимог та обмежень, установлених Законом України «Про запобігання корупції».

За протиправні дії чи бездіяльність під час виконання службових обов'язків особи рядового і начальницького складу несуть відповідальність згідно із законом. У п. 13 цього Положення також передбачено, що особи рядового і начальницького складу можуть бути заохочені або притягнуті до дисциплінарної відповідальності у порядку, передбаченому Дисциплінарним статутом служби цивільного захисту.

Дисциплінарний статут служби цивільного захисту визначає сутність службової дисципліни, права та обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, в тому числі слухачів і курсантів навчальних закладів спеці-

ально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань цивільного захисту (далі – особи рядового і начальницького складу), щодо її додержання, види заохочення та дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування. Дія цього Статуту поширюється на всіх осіб рядового і начальницького складу, які повинні неухильно додержуватися його вимог.

Таким чином, проходження служби цивільного захисту характеризується правовою регламентацією прав і обов'язків осіб, що прийняті на таку службу. Невиконання або неналежне встановлених законом або іншим нормативно-правовим документом обов'язків може бути лише під час їх виконання.

Згідно з п. 10 Положення про порядок проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 593, першим днем проходження служби цивільного захисту вважається день прийняття громадянина на службу цивільного захисту, зарахування його в кадри ДСНС, присвоєння йому відповідного спеціального звання та призначення на посаду в апарат ДСНС, її територіальні органи, підрозділи Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту (аварійно-рятувальні формування центрального підпорядкування, аварійно-рятувальні формування спеціального призначення, спеціальні авіаційні, морські та інші формування, державні пожежно-рятувальні підрозділи (частини), навчальні центри, формування та підрозділи забезпечення), навчальні заклади цивільного захисту, наукові установи та інші підрозділи, в яких особи рядового і начальницького складу проходять службу цивільного захисту (далі – органи і підрозділи цивільного захисту).

Громадяни, які вперше приймаються на службу цивільного захисту, складають Присягу служби цивільного захисту відповідно до статті 108 Кодексу цивільного захисту України (п. 7 Положення).

Служба цивільного захисту закінчується у разі звільнення особи рядового чи начальницького складу зі служби цивільного захисту в запас Збройних Сил або у відставку, загибелі (смерті), визнання її судом безвісно відсутньою або оголошення померлою. Останнім днем проходження служби цивільного захисту вважається день виключення особи рядового і начальницького складу з кадрів ДСНС (п. 12 згаданого Положення).

Важливо, що особи рядового і начальницького складу вважаються такими, що виконують обов'язки служби цивільного захисту: 1) на території органу і підрозділу

цивільного захисту або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком дня (розкладом занять); 2) під час прямування на службу або зі служби, службових поїздок, повернення до місця служби; 3) під час перебування поза місцем розташування органу і підрозділу цивільного захисту, якщо під час такого перебування вони виконують свої обов'язки або направлені за наказом відповідного керівника (начальника). Це правило регламентовано п. 13 Положення про порядок проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу.

Особливий період (крім відбудовного періоду) обмежує межі визнання діяння у виді ухилення від проходження служби цивільного захисту як злочинного і впливає на обсяг прав і обов'язків особи в цей період, розширюючи, звужуючи, конкретизуючи їх, зокрема, з делегуванням певним особам прав і обов'язків щодо інших осіб (фізичних або юридичних) в цей період.

Висновки.

Ураховуючи наведене, підтверджуємо, що:

1. Проходження служби цивільного захисту, крім ознак, що притаманні службі цивільного захисту, характеризується ще й такими ознаками: 1) початкова часова: з моменту зарахування на службу (присвоєння спеціального звання та призначення на посаду з обов'язковим складанням присяги (для осіб, які вперше зараховуються на службу); 2) функціонально-часова: час, що визнається часом проходження служби, передбачений п. 13 зазначеного Положення; 3) кінцева ча-

сова: останній день проходження служби – день виключення з кадрів ДСНС.

2. Ухилення від проходження служби цивільного захисту як суспільно небезпечне діяння в складі злочину, передбаченого ст. 336–1 КК, характеризується невиконанням покладених обов'язків або не реалізацією прав, якими вона наділена в особливий період (крім відбудовного періоду).

Список використаних джерел:

1. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика / О. О. Дудоров. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ukrreferat.com/chapters_book/pravo/dudorov-oo-zlochini-u-sferi-gospodarskoi-diyalnosti-kriminalno-pravova-harakteristika-2003-kniga.html (дата звернення 23.02.2018)

2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. – Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків: Право, 2017. – 1064 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. А. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін.]; за заг. ред. О. М. Джуржі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – 1104 с.

4. Новий тлумачний словник української мови : в 4-х т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Вид-во «Аконіт», 1996. – Т. 4. – 944 с.

5. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій : Указ Президента України від 16.01.2013 № 20/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/2013#n22>.

Статья посвящена установлению содержания признака «уклонение от прохождения службы гражданской защиты» в составе преступления, предусмотренного 336–1 УК Украины. Автор рассматривает нормативно-правовые акты, которые регулируют прохождение службы гражданской защиты, устанавливает содержание термина «уклонение» и формулирует собственную позицию с определением типичных свойств уклонения от прохождения службы гражданской защиты как явления.

Ключевые слова: объективная сторона преступления, служба гражданской защиты, прохождение службы гражданской защиты, гражданская защита, преступное деяние.

The article is devoted to the establishment of the content of the sign "evasion from the civil protection service" as part of the crime provided for in art. 336-1 of the Criminal Code of Ukraine. The author considers the normative legal acts that regulate the passage of the civil protection service, establishes the content of the term "evasion" and formulates its own position with the definition of the typical properties of evasion from the civil protection service as a phenomenon.

Key words: objective side of the crime, civil protection service, civil protection service, civil defense, criminal act.

УДК 351.745.7:343.365

Світлана Охріменко,*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії з проблем експертно-криміналістичного
забезпечення Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ***Іван Охріменко,***докт. юрид. наук, доцент, професор кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВТРУЧАННЯ В ПРОЦЕСУАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО

Стаття присвячена характеристиці явища втручання в процесуальну діяльність слідчого, що розкривається через призму положень чинних нормативних актів держави та специфіки сучасної юридичної практики. Досліджуються форми втручання в професійну діяльність слідчого з боку зацікавлених осіб. Висловлюється думка, що превентивні заходи впливу з боку держави (уповноважених органів) мають здійснюватися з позицій поєднання методів переконання та примусу. Наводяться авторські рекомендації щодо розв'язання певних суперечностей нормативно-правового й організаційного характеру, які виникають в процесуальній діяльності слідчого.

Ключові слова: втручання в процесуальну діяльність слідчого, протидія професійній діяльності, працівник правоохоронного органу, правозастосовна діяльність, слідчі (розшукові) дії, перешкоджання виконанню службових обов'язків, засоби правового захисту, превентивні заходи впливу, переконання, примус.

Актуальність. У теперішніх умовах формування правоохоронної системи України методичні засади здійснення досудового розслідування об'єктивно набувають все більшого значення. Це зумовлено не лише великою значущістю для сучасного суспільства проблем протидії злочинності, але й необхідністю вдосконалення кримінального процесуального законодавства у сфері діяльності органів досудового розслідування.

Тісний зв'язок діяльності фахівця з його професійною самостійністю сприяє об'єднанню засобів для практичної реалізації ним своїх повноважень. Ці засоби в сукупності становлять відповідний механізм налагодження придатних умов та факторів щодо забезпечення прав й інтересів слідчих як ключових фігур у юрисдикційному процесі.

Саме недосконалість правових гарантій захисту процесуальної самостійності слідчого створює суттєві перепони на шляху реалізації ним своїх процесуальних повноважень під час розслідування злочинів. Вагоме значення в сприянні ефективній діяльності та захисту суб'єкта правозастосування має вдале застосування засобів процесуального примусу та державно-владного реагування на неналежну поведінку особи щодо професійної діяльності слідчого (юридична відповідальність, правові санкції тощо).

Постановка проблеми. Проблема гарантій професійної діяльності фахівця-юриста залишається доволі актуальною в умовах сьогодення, що дістає відображення в працях науковців (О. І. Антонюка, О. М. Бандурки, О. В. Бауліна, Б. Я. Гаврілова, В. І. Галагана, І. Д. Гончарова, Ю. М. Грошевого, В. О. Дубрівного, Л. М. Карнеєвої, М. В. Костицького, Є. Д. Лук'янчикова, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, М. І. Сірого, С. М. Смокова, В. М. Тертишника, О. Г. Яновської та інших видатних учених). Це пов'язано насамперед із виникненням несприятливих факторів (небажані дії учасників процесуальної діяльності, втручання в різний спосіб у діяльність слідчого, перешкоджання виконанню ним відповідних повноважень тощо), що нерідко виникають у процесі професійної діяльності. Звідси звернемо увагу на принциповість питань щодо способів протидії процесуальній діяльності слідчого, які розкриваються через призму положень чинних нормативних актів держави та специфіки сучасної юридичної практики. Зрозуміло, що тут варто говорити й про відповідні рекомендації, які окреслюватимуть напрями застосування певних заходів реагування та впливу, спрямованих на забезпечення виконання нормативних документів. У цьому й буде полягати основна мета цієї статті.

Виклад основного змісту статті. Важливим чинником реального забезпечення ефективності професійної діяльності слідчого є гарантування, яке відбувається за допомогою специфічних засобів – гарантій, що сприяють безперешкодній реалізації ним своїх прав і обов'язків, здійснюючи його захист від можливих протиправних вчинків і небажаних діянь ззовні. Це пов'язане насамперед із реалізацією слідчими процесуальних повноважень. Так, зокрема, згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) (ч. 2 ст. 40), слідчий органу досудового розслідування уповноважений проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, й ін. [1]. З огляду на наведені позиції, можна говорити про наявність у діяльності суб'єкта правозастосування юридико-психологічних чинників, а саме: професійного ризику під час проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій; підвищеної відповідальності працівників за результати службової діяльності та прийняття відповідних процесуальних рішень; активної протидії (як фізичної, так і психологічної) з боку зацікавлених осіб тощо.

Розкриваючи зміст деяких із наведених чинників, зазначимо, що вчинення злочинного діяння не тільки об'єктивно призводить до конфлікту конкретної особистості із законом та суспільством загалом, але й усвідомлюється нею як протидія і породжує конфліктні стосунки з оточуючими. Такі стосунки можуть тривати досить довго і проектуватись на слідчого як свідчення негативної установки на взаємодію. Причому поведінка делінквентів під час спілкування з працівником практично не нормована, вона може варіюватись безкарно у досить широких межах, а суб'єкт повинен діяти відповідно до норм закону, у чітко визначених межах. Зауважимо також, що емоційно напружений характер офіційних відносин може виявлятися й у процесі комунікації з іншими учасниками процесуальної діяльності (свідками, потерпілими, адвокатами тощо), які нерідко здійснюють маніпулятивний вплив на слідчого.

Отже, є сенс говорити, що не статус опонента визначає напруженість ситуації та

емоційність відносин (як наслідок, протидію процесуальним вимогам слідчого), а насамперед особливий характер міжособистісних стосунків учасників. Перший аргумент має об'єктивну природу, адже вкотре підкреслює специфічність профілактичної функції. Інший має суб'єктивне забарвлення та визначає спроможність суб'єкта діяльності стримувати вплив ззовні й знижувати рівень дії на особистість надто сильних подразників.

Загалом можна стверджувати, що правозастосовна діяльність слідчого здійснюється в режимі змагальності, можливої протидії з боку як учасників кримінального процесу, так й інших зацікавлених осіб. Змагальність передбачає уміння “переграти” опонентів, подолати їхній вплив. З огляду на це, слідча тактика має важливу особливість: доволі часто вона реалізується в умовах явної протидії.

Найпростіше етимологічне значення терміна “протидія” охоплює дію, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [2]. Водночас вузько спрямована юридична позиція трактує протидію як здійснення особами, що підлягають перевірці, різних спеціальних заходів, провокацій по відношенню до працівників з метою зменшення рівня їхньої захищеності, визначення та розмежування соціальних ролей, викриття їх належності до державних структур тощо [3, с. 218; 4, с. 256]. Нерідко така протидія створює реальну загрозу життю та здоров'ю слідчих органів досудового розслідування, збільшує ступінь їх професійного ризику тощо.

Беручи до уваги окреслені позиції, слід зазначити, що протидія діяльності правника виявляється в певних формах, які набувають свого специфічного відображення. Насамперед заслуговує на увагу проблема втручання в діяльність слідчого з боку зацікавлених осіб. Адже протидія є проявом втручання, що підтверджується думками окремих дослідників даної проблематики [5, с. 250].

Так, зокрема, норми Кримінального кодексу України (ст. 343) передбачає відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, а саме: “вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень” [6]. Звідси ми бачимо, що існує відповідне реагування з боку держави на втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, у тому числі слідчого. Але, на наше переконання, кількість прецедентів притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вказані дії дуже мала або навіть взагалі відсутня. На наш погляд, це пов'язано, передусім, з небажанням керівництва слідчого підрозділу та

прокуратури відкривати такі кримінальні провадження, оскільки вони, з одного боку, не вбачають в них судової перспективи, а з іншого – через обмаль доказів, адже всі звинувачення можуть базуватися лише на претензіях самого слідчого. Водночас положення окремих спеціальних законів (ч. 3 ст. 62 Закону України “Про Національну поліцію”) наголошують на забороні надання будь-яких письмових чи усних вказівок, вимог, доручень поліцейському або втручання іншим способом у законну діяльність поліцейського (крім визначених законом суб’єктів), у тому числі діяльність, пов’язану з кримінальним провадженням або провадженням у справах про адміністративні правопорушення [7]. Отже, можна припустити, що суб’єктами втручання в службову діяльність слідчого можуть бути не лише безпосередні учасники кримінального провадження (підозрювані, обвинувачені, потерпілі й ін.), але й, наприклад, працівники правоохоронного органу (працівник оперативного підрозділу Національної поліції, співробітник Служби безпеки України тощо).

Проведене нами опитування серед слідчих Національної поліції (всього 179 осіб) доводить, що в їхню процесуальну діяльність нерідко втручаються сторонні особи, які не мають відношення до розслідування, серед яких зазначаються службові особи, у тому числі працівники правоохоронних органів й оперативних підрозділів. Звісно, що за такі дії нелегко притягнути до кримінальної відповідальності, хоча норма закону є (ч. 2 ст. 343 КК України). Для цього бажано передбачити дії, які належать до втручань у діяльність слідчого та перешкоджання виконанню покладених на нього обов’язків, а також перелік санкцій державного реагування.

Дії зацікавлених осіб, пов’язані з втручанням у процесуальну діяльність слідчого, на нашу думку, мають асоціюватися з будь-яким впливом на слідчого з метою схилити його до проведення певних слідчих (розшукових) й процесуальних дій чи утримання від таких або прийняття бажаного процесуального рішення. При визначенні таких несприятливих дій заслуговує на увагу положення щодо захисту діяльності по здійсненню правосуддя, закріплене у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 “Про незалежність судової влади”, а саме: “втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв’язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схили-

ти його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання” (п. 11) [8]. На наше переконання, аналогічні норми мають діяти й у напрямі захисту процесуальної самостійності слідчого з метою уникнення будь-яких форм протидії його професійній діяльності.

Виходячи з зазначеного, можна навести нависні дії, що за своїм змістом так чи інакше передбачають аспекти втручання в процесуальну діяльність слідчого чи перешкоджання щодо її ефективності:

- вплив прямий (прохання, погрози, спроба підкупу чи обіцяння різних вигод) чи опосередкований (натяки, поради тощо) зацікавлених осіб з метою одержання інформації або прийняття слідчим сприятливого для них рішення;
- вплив службових осіб з використанням важелю підлеглості (вказівки, вимоги, накази), зокрема, щодо прийняття певних процесуальних рішень;
- відкрита протидія шляхом усунення можливості одержання чи перевірки доказів;
- приховування чи знищення майна, що є предметом вилучення;
- зміна (перекручення) найважливіших даних для досудового розслідування кримінального правопорушення;
- свідомо неявка учасників кримінального провадження для проведення слідчих (розшукових) чи процесуальних дій;
- безпідставне оскарження законних дій слідчого або наклеп й ін.

Щодо останнього моменту, то схоже власне бачення наводять В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов, які стверджують: «Можна уявити, який хаос пануватиме в кримінальному провадженні, як довго буде тривати розслідування, якщо оскаржувати в цивільному порядку до суду кожную дію слідчого (допитувати чи не допитувати конкретних осіб, проводити чи не проводити експертизи або інші слідчі дії, визнавати чи не визнавати особу підозрюваною тощо)» [9, с. 59].

Проте, беручи до уваги право особи на оскарження та судовий захист, зазначимо, що такі дії за своїм змістом переважно мають перешкоджаючий характер. А. С. Александров у свою чергу переконливо наголошує, що судова практика створює прецеденти, коли обвинувачені за допомогою оскарження в судовому порядку здійснюють постійний вплив на слідство [10, с. 60].

У межах предмета нашого дослідження зауважимо, що в сучасній юридичній практиці трапляються непоодинокі випадки, коли в

процесуальну діяльність слідчого втручаються адвокати підозрюваних (обвинувачених), представники потерпілих, законні представники неповнолітніх підозрюваних, представники юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільні позивачі, відповідачі, ігноруючи вимоги проведення окремих слідчих (розшукових) дій (допит (ст. 224 КПК України), пред'явлення особи для впізнання (ст. 228), обшук (ст. 234), огляд (ст. 237), слідчий експеримент (ст. 240), освідування (ст. 241), провадження судових експертиз (ст.ст. 101-102, 242), процесуальних дій (зокрема, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (ст. 221, 290) [1] й ін., тим самим нав'язуючи суб'єкту правозастосування певну точку зору. Зокрема, за результатами проведеного нами опитування слідчих поліції серед суб'єктів втручання найчастіше називають: начальника органу досудового розслідування (48,4%); начальника органу поліції (35,4%); прокурора (63%); суддю (11,5%); інших осіб (у різних випадках – різні службові особи; оперативні підрозділи; скаржники – 7,7% респондентів). На думку респондентів, не завжди це відбувається у межах наданих їм повноважень (у тому числі й процесуальних).

Отже, в сучасних умовах має місце теоретична вираженість протидії діяльності слідчого у формі втручання, що, своєю чергою, підкреслює відсутність дієвого механізму практичної реалізації захисту його процесуальної активності.

Підтвердженням цього можуть бути емпіричні дані, висвітлені в окремих наукових джерелах у зв'язку з криміналістичним вивченням злочинної діяльності, засобів та методів боротьби з нею [11; 12]. Так, зокрема, згідно з результатами емпіричних досліджень, протидія професійній діяльності працівників правоохоронних органів (усього 968 осіб) з боку зацікавлених осіб найчастіше проявлялася у таких формах, як: свідоме надання неправдивої інформації (60,5%); здійснення впливу на учасників кримінального провадження (підкуп, погрози, шантаж) (43,5%); відмова від будь-яких форм комунікації з працівником (42,3%); здійснення безпосереднього впливу на суб'єкта правозастосування (41,1%); елементи впливу з боку адвокатів (захисників) (вплив на потерпілих та свідків, забезпечення зв'язку суб'єкта протиправного діяння зі співучасниками, свідоме пасивне ставлення до можливих помилок і прорахунків фахівця тощо) (41,1%); використання засобів масової інформації для дезінформації та дискредитації (41,4%); знищення слідів скоєння злочину його суб'єктом або співучасниками (30,2%);

створення умов, що ускладнюють виконання фахівцем професійних завдань (19,3%). Як бачимо, арсенал заходів щодо протидії законній діяльності правника (у тому числі слідчого) доволі різноманітний, що в комплексі з іншими чинниками сприяє створенню умов для впливу ззовні.

Щодо форм безпосереднього впливу на суб'єкта правозастосування, то, на думку сучасних практичних працівників, найчастіше вони представлені: намаганням підкупити фахівця (у різних проявах) (66,8%); наклепом, провокативними діями з метою дискредитації (48,7%); погрозами заподіяння шкоди життю чи здоров'ю (у тому числі членам сім'ї та близьким людям) (20,6%); шантажуванням з оголошенням можливості використання певної дискредитуючої інформації (у тому числі щодо членів сім'ї та близьких людей) (5,5%); заподіянням матеріальної шкоди (5,4%); заподіянням тілесних ушкоджень (5,3%); іншими діями (4,1%). Отже, можна стверджувати про якісні показники деструктивних дій щодо протидії діяльності правника (у тому числі слідчого) з боку зацікавлених осіб, які можуть лягти в основу їх нормативного передбачення з відповідною кваліфікацією та заходами державного реагування.

З метою правового захисту окремих категорій службових осіб деякі дослідники висловлюють твердження щодо необхідності суттєвого посилення відповідальності за наклеп, якщо завідомо неправдиві висловлювання поширюються у зв'язку з виконанням особою своїх службових обов'язків [13]. Зазначена позиція знаходить своє відображення й у результатах проведеного нами опитування серед слідчих органів поліції. Респонденти досить часто пропонують встановити відповідальність за перешкоджання або втручання в діяльність слідчого в такий спосіб.

Варто також зауважити, що у слідчій практиці мають місце випадки, коли втручання в діяльність слідчого відбувається через завдання дійсної майнової шкоди (знищення чи пошкодження речових доказів, які в подальшому можуть бути предметом вилучення на користь держави, умисне пошкодження особистого чи державного майна та ін.). У таких ситуаціях, крім інших видів відповідальності, повинна діяти й матеріальна відповідальність як результат реагування на існування дефініції "пряма дійсна матеріальна шкода". Ми вважаємо, що такий підхід є дуже виваженим та продуктивним, адже чинне законодавство передбачає відповідальність за правопорушення аналогічного характеру (адміністративну, дисциплінарну та ін.), проте не забезпечує процес відшкодування завданих збитків. Адміністра-

тивно-правові відносини не розглядаються як суто майнові, вони є управлінськими й можуть бути лише майново-організаційними. Ці відносини виключають компенсаційний характер, адже він їм не притаманний.

Отже, з огляду на наведене, зазначимо, що превентивні заходи впливу з боку держави (уповноважених органів) повинні здійснюватися з позицій поєднання методів переконання та примусу. Такими заходами (засобами), на наш погляд, можуть бути: переконання в невинуватості аналогічних дій з боку зацікавлених осіб; захист потерпілих, свідків від впливу (тиску) на них; обмеження контактів суб'єкта злочину зі співучасниками, потерпілими, свідками; втаємничення підготовки та проведення конкретних слідчих (розшукових) дій чи оперативно-розшукових заходів; дезінформація потенційних суб'єктів протидії; прогнозування можливості реалізації суб'єктами конкретних форм протидії; використання засобів процесуального примусу; повідомлення про можливість причетності осіб до протидії законній діяльності працівника правоохоронного органу; оскарження неправомірних дій службових і посадових осіб тощо.

У контексті окреслених нами питань можна стверджувати, що в основі кожного конкретного впливового заходу чи прийому лежать, окрім правових підстав, урегульованих чинним законодавством, ще й професійні знання суб'єктів взаємодії, включаючи й ті, що знаходяться на перетині кримінально-правових, кримінологічних, криміналістичних, соціально-психологічних, управлінських й ін. галузей. Це здійснює вплив на перебіг правоохоронної й правозастосовної діяльності насамперед у межах відносин між її суб'єктами й об'єктами.

Слід наголосити, що примус реалізується категоричною вимогою, попередженням про притягнення до відповідальності, покарання [14, с. 158]. Тому засоби правового захисту (зокрема, юридична відповідальність та правові санкції) мають бути спрямовані, передусім, на формування у свідомості суб'єкта протидії логічного упорядкування фактів дозволеного та забороненого (караного). Саме у такому разі може виникати відповідний мотиваційний бар'єр (наприклад, небажання особи втручатися в діяльність слідчого, зумовлене страхом несприятливих наслідків тощо).

Висновки.

Виходячи з наведеного, вважаємо доцільним підвищення меж кримінального покарання (санкції) за протиправні дії щодо слідчого. Це насамперед пов'язано з тим, щоб слідчий під час здійснення своїх процесу-

альних функцій не був “легкою здобиччю”, оскільки сучасна практика не виключає таких випадків.

У зв'язку з тим, що діяльність слідчого має безпосередньо правозастосовний характер, вважаємо за потрібне провести кримінально-правове розмежування понять “працівник правоохоронного органу” та “слідчий”. Визначення “вплив на працівника правоохоронного органу” видається нам досить загальним, а тому, на наш погляд, є необхідність у введенні більш конкретної норми кримінального закону: “вплив у будь-якій формі на слідчого”, яка б застосовувалася у разі втручання у його діяльність. Тому слід ввести до кримінального закону окрему статтю, що буде передбачати правові санкції за протиправні дії щодо професійної діяльності слідчого. Робота слідчого включає стадії кримінального процесу, від яких у подальшому залежить судочинство, а тому має бути аналогічною судовій діяльності за ступенем реалізації процесуальної самостійності та незалежності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (редакція станом на 07.01.2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Словник української мови: в 11 томах. – Том 8. – С. 317.
3. Оперативно-розсыскная деятельность: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 848 с.
4. Юридична психологія: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / [В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.]; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.
5. Блажівський Є. М. Розмежування поняття «втручання у діяльність» та суміжних понять / Є. М. Блажівський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 244–257.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (редакція станом на 12.01.2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/257729>.
8. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
9. Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві. Деякі проблеми та шляхи їх вирішення:

навчальний посібник / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 238 с.

10. Александров А. с. Каким не быть предварительному следствию / А. С. Александров // Государство и право. – 2001. – № 9. – С. 54–62.

11. Бахин В. П. Материалы к изучению практики борьбы с преступностью / В. П. Бахин, Н. с. Карпов. – К. : изд-во Семенко Сергея, 2007. – 489 с.

12. Карпов Н. С. Криминалистическое изучение преступной деятельности, средств и методов

борьбы с ней (данные эмпирических исследований) / Н. С. Карпов. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 218 с.

13. Щодо відповідальності за наклеп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonoproekt.org.ua/shhodo-vidpovidaljnosti-za-naklep.aspx>.

14. Юридична психологія : підручник / [кол. авт. : Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко та ін.]; за заг. ред. Л. І. Казміренка, Є. М. Моїсєєва. – К. : КНТ, 2007. – 360 с.

Стаття посвячена характеристиці явища втручання в процесуальну діяльність слідчого, розкривається через призму положень діючих нормативних предписаній держави та специфіки сучасної юридичної практики. Вивчаються форми втручання в професійну діяльність слідчого з боку заінтересованих осіб. Виголошується думка, що превентивні заходи впливу з боку держави (уповноважених органів) повинні здійснюватися з позицій поєднання аспектів переконання та примусу. Приводяться авторські рекомендації по вирішенню певних суперечностей нормативно-правового та організаційного характеру, виникаючі в процесуальній діяльності слідчого.

Ключевые слова: втручання в процесуальну діяльність слідчого, протидія професійній діяльності, працівник правоохоронного органу, правозастосовна діяльність, слідственні (розшукові) дії, перешкоди виконанню службових обов'язків, засоби правової захисту, превентивні заходи впливу, переконання, примус.

The article is devoted to the characteristic of the phenomenon of interference in the proceedings of the investigator that is revealed in the light of the principles of the regulatory framework and specific of behavioral manifestations of the specialist. It is alleged that in order to the principles the professional independence of the expert were not declarative, the valid legislation should ensure its maintenance by the system of legal guarantees adapted to the conditions and needs of modern legal practice. This is due to the possibility of adverse factors (unwanted actions, interference in the activity of the investigator, obstruction of performance of the appropriate authorities, etc.) that often arise in the process of professional activity.

Key words: interference in the procedural activities of the investigator, opposition to professional activity, law enforcement officer, law enforcement activities, investigative (search) actions, obstruction of performance of duties, remedies, preventive measures of influence, persuasion, coercion.

УДК 343.9

Марія Євдокімова,
аспірант Академії адвокатури України

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті проаналізовано та розглянуто явище жіночої злочинності через призму історичних процесів. Визначається і досліджується соціальна роль жінки в суспільстві в різні історичні періоди. Окреслено проблемні питання щодо визначення жіночої злочинності та висловлено окремі думки автора.

Ключові слова: злочинність, явище, жіноча злочинність, історичний генезис, гендерні ознаки.

Постановка проблеми. Злочинність загалом – це негативне явище, що має високий ступінь суспільної небезпеки.

Для сучасного аналізу стану і тенденцій жіночої злочинності надзвичайно важливо використовувати історичний підхід до цієї наукової проблеми, оскільки без звернення до історичного коріння не можливо осмислити всю систему ідей, причин і наслідків, категорій, що утворюють його сучасний рівень.

Жіноча ж злочинність являє собою значну соціальну проблему, оскільки, крім рис, властивих злочинності загалом, має додаткові негативні наслідки для суспільства. Насамперед деструктивно впливає на інститут сім'ї та на підростаюче покоління, чим формує «резерв» для майбутніх злочинців.

Саме тому можна погодитися з думкою про те, що показник злочинності серед жінок є своєрідним індикатором здоров'я суспільного життя [1].

Тому дослідження цієї проблеми є актуальним та потребує особливої уваги з боку спеціалістів.

Аналіз стану дослідження. Дослідженнями проблем у кримінології, котрі пов'язані з таким феноменом, як жіноча злочинність, у різні часи займалися велика кількість науковців. Значний внесок у розв'язання цього питання зробили такі вчені, як: Ю. М. Антонян, В. С. Батиргареева, О. М. Джужа, В. О. Меркулова, О. Г. Колба. Проте у вітчизняній кримінологічній науці дослідники не досить приділяли уваги питанню щодо історичного генезису жіночої злочинності.

Метою дослідження є аналіз і вивчення вітчизняної та зарубіжної наукової літератури, підходів, поглядів провідних науковців-кримінологів щодо проблеми зародження жіночої злочинності та становлення її як окремого елементу в структурі загальної злочинності.

Виклад основного матеріалу. Кожний період розвитку нашого суспільства породжує свій специфічний підхід до пояснення

причин виникнення злочинності взагалі та жіночої злочинності зокрема.

Історія жіночої злочинності тісно пов'язана з історією загальнолюдських уявлень про жінку. Для того, щоб зрозуміти природу жіночої злочинності, необхідно звернутись до історичного генезису розвитку злочинності.

Так, Л. М. Щербакова стверджує, що жіноча злочинність – це історично мінливе явище як за соціальною сутністю, так і за місцем (у різних державах і різних соціально-економічних формаціях неоднакове коло злочинів) і за часом (кількість кримінально карних діянь змінюється разом з історичним розвитком держави) [2, с. 218].

Так, першими, хто почав відокремлювати жіночу природу від чоловічої, були філософи Платон та Аристотель. На їхню думку, чоловіки були духовнішими від народження, а тому мали меншу схильність до скоєння злочину порівняно з особами жіночої статі.

За часів Київської Русі законодавство не передбачало якихось відмінностей у покаранні залежно від гендерних ознак, але при цьому виділяло злочини, суб'єктом яких могла виступати тільки жінка.

Джерела стародавнього права свідчать, що жінки, яких звинувачували у скоєнні злочину, завжди піддавалися особливому суспільному осуду та презирству і каралася суворіше, ніж чоловіки. Це було характерним і для періоду інквізиції [3, с. 140].

З часів Середньовіччя в Європі провідною ідеєю було те, що жінка вважалася спокусницею і тим самим прирівнювалася до зла. Така позиція виходила від церкви і вищого духовенства. Разом із тим класова приналежність грала чималу роль. Більшими правами володіла жінка благородного походження порівняно з простолюдинкою або кріпачкою.

Вивчення проблеми жіночої злочинності в Європі у добу Середньовіччя започаткували німецькі інквізитори Шпренгер та Інстититоріс. Їхні ідеї були висвітлені у трактаті

"Молот відьом" в XV ст. На думку інквізиторів, жінки через брак розуму швидше за чоловіків відступають від віри, а тому, вважали вони, немає нічого дивного, що серед жінок дуже багато "відьом" [3, с. 141].

Дослідження проблем жіночої злочинності та становлення її як самостійного структурного елемента пов'язано з таким ім'ям, як Ч. Ломброзо. Так, Ч. Ломброзо надавав велике значення анатомічним та фізіологічним особливостям організму в механізмі злочинної поведінки. Оголосивши жінку такою, що стоїть на нижчому рівні розвитку порівняно з чоловіком, науковець доходить висновку, що жінки більшою мірою схильні вчиняти злочини.

Ч. Ломброзо вивчав анатомічну будову черепів чоловіків і жінок, які були позбавлені волі за скоєння ними злочинів. Дослідником була висунута теорія, згідно з якою черепи осіб, які переступили через закон, мають анатомічні відхилення від норми. До таких відхилень належать: низький лоб, бліде обличчя, великі скули, глибоко посажені очі.

Ч. Ломброзо дійшов висновку, що злочинцями не стають, а народжуються [2, с. 217-218].

На початку XX століття соціолог В. І. Томас у різні періоди своєї діяльності пропонував двояке пояснення причин жіночої злочинності. У своїй першій книзі «Стать і суспільство: дослідження соціальної психології» (1907 р.) він зробив спробу відійти від антропологічної догми Ч. Ломброзо, встановивши той факт, що відмінності у розумовій діяльності чоловіків і жінок зовсім не залежать від їхніх антропологічних відмінностей.

Відмінності в стилі поведінки пояснювалися В. І. Томасом перевагою катаболічних або анаболічних обмінних процесів в організмі. У чоловіків переважають катаболічні процеси, що є причиною швидкого вивільнення енергії, демонстрації сили і руйнівних дій. У жінок обмінні процеси відбуваються більш гладко завдяки переважанню анаболізму, що робить їх більш урівноваженими в соціальному плані [4, с. 53].

Деяко пізніше, у праці «Некоректована діяльність: випадки й аналіз поведінки» (1923 р.), учений остаточно обґрунтував роль соціального оточення у детермінації девіантної поведінки жінки. В. І. Томас запропонував теорію цільового конфлікту, що базується на визнанні у людини чотирьох провідних потреб: потреби у безпеці, визнанні, отриманні нового досвіду та співчутті. Автор відзначив, що для злочинної поведінки жінок характерне поєднання потреби у співчутті й отриманні нового досвіду. Звідси випливає висновок, що В. І. Томас пояснював причини насильниць-

кої жіночої злочинності саме через потреби жінки, які вона прагне задовольнити [4, с. 54].

У 20-х роках XX ст. стали з'являтися дослідження, в яких робилася спроба не тільки піддати оцінці фізіологічні параметри жінки-злочинниці, але й вникнути у сферу їхнього світовідчуття і сприйняття навколишнього оточення.

Підтримуючи погляди В. І. Томаса, М. М. Гернет стверджував, що причини жіночої злочинності не варто шукати в особливостях їхнього анатомічного устрою. Відповідно до соціологічного підходу, причини скоєння злочинів жінками треба пояснювати умовами життя жінок. Їхнє життя менш цікаве і різнобічне, ніж у чоловіків, жінка більш прикута до сім'ї і менше бере участь у боротьбі за існування. Багато сфер праці залишалися для неї закритими. Звідси – висновок, що М. М. Гернет убачав причини жіночої злочинності саме в соціальних умовах.

Проте повністю погодитися з вищезазначеними авторами, які дотримувалися позиції, що причини жіночої злочинності криються лише в соціологічних умовах або в антропологічних особливостях, В. О. Внуков не міг. Автор стверджував, що в прояві себе зовні жінка під впливом певного соціального преса фізіологічніша за чоловіка. Іншими словами, у своїх реакціях вона ближча до їх фізіологічного коріння, ніж до їх психологічного налаштування. В. О. Внуков ствердно говорив, що «соціологія» жене жінку в «біологію». Звідси гострота і напруженість у її злочинних діях [5, с. 211]. Звідси – висновок, що В. О. Внуков пояснював причини жіночої злочинності не лише соціальними умовами, але й біологічними, автор поєднував ці категорії і вважав, що, лише діючи разом, вони можуть привести до вчинення жінкою насильницького злочину.

На початку 70-х років минулого століття проблеми жіночої злочинності знову стали привертати до себе увагу дослідників. При цьому вивченню стали піддаватися не тільки статистичні закономірності й особливості особистості жінок-злочинниць, а й цілі видові прояви їхньої злочинної поведінки, а також особливості мікросоціальної середовища в тому числі і в місцях виконання покарання.

Слід зазначити, що більшість досліджень проблем жіночої злочинності проводилися в період відносної стабільності соціально-економічних відносин у суспільстві. Динаміка злочинності в той час була плавною. Процеси і явища, які детермінують злочинність, практично не змінювалися.

І в цьому сенсі має рацію Забрянський, який стверджує: «Зміна злочинності

підпорядковується двом групам законів: законам розвитку суспільства і власним (кримінологічним) законам саморозвитку злочинності. Вони знаходяться у взаємодії. Кримінологічні закони залежать від законів розвитку суспільства і одночасно самі надають зворотний вплив на останні. У періоди стабілізації великий вплив на злочинність надають її власні закони розвитку, в періоди дестабілізації – соціальні закономірності» [6, с. 54].

У середині XX століття пояснити причини насильницької жіночої злочинності намагалися за допомогою генетичних досліджень. Так, витоки жіночої агресії намагалися знайти в аномаліях хромосомного набору. Зокрема, Е. Подольський та П. А. Джейкобс стверджували, що у нормі статеві хромосоми жінки повинні бути «XX», а у чоловіка – «XY». Хромосомний набір «XXY» (наявність у генах жінки чоловічої хромосоми виду «Y»), на думку прихильників біологічної кримінології, – головна причина жіночої агресії. Автори ендокринних теорій вважали, що витоки агресії криються в аномаліях функціонування залоз внутрішньої секреції – підвищеного вироблення речовин, що викликає нервозність і агресивність. Зокрема, було встановлено, що в період менструації у жінок у крові збільшується кількість тестостерону – речовини, яка може сприяти ослабленню самоконтролю і підвищенню агресивності на незначний час [4, с. 55].

Починаючи з 2000-х років поняття «жіноча злочинність» отримало своє закріплення в науковій літературі. Так, майже всі підручники для студентів або інші наукові видання містять розділ, який присвячено кримінологічній характеристиці жіночої злочинності. А це все безпосередньо вказує на той факт, що зараз вчені виділяють жіночу злочинність із загальної структури злочинів та приділяють неабияку увагу дослідженню причин та умов виникнення такого негативного соціального явища.

В статье проанализировано и рассмотрено явление женской преступности через призму исторических процессов. Определяется и исследуется социальная роль женщины в обществе в разные исторические периоды. Определены проблемные вопросы определения женской преступности и высказаны отдельные мысли автора.

Ключевые слова: преступность, явление, женская преступность, исторический генезис, гендерные признаки.

The article analyzes and examines the phenomenon of female crime through the prism of historical processes. The social role of women in society in different historical periods is determined and studied. The problem issues concerning determination of female crime are outlined and the author's opinions are expressed.

Key words: crime, phenomenon, female crime, historical genesis, gender characteristics.

Висновок.

Дослідження проблеми жіночої злочинності пройшло свою довгу історію розвитку починаючи від античності і до наших днів. Це призвело до виникнення великої кількості думок, напрацювань, теорій щодо бачення вищезазначеної проблеми.

Сміливо можна стверджувати, що глибоке та детальне вивчення проблем жіночої злочинності розпочалася лише у XX ст. Саме в цей період виникають основні теорії пояснення існування жіночої злочинності, а саме: соціологічна, біологічна, соціо-біологічна, які, своєю чергою, стали базисом для дослідження та вивчення проблем, котрі пов'язані зі злочинами, що вчиняються особами жіночої статі.

Вивчення жіночої злочинності та боротьби з нею не можливе без звернення до історичного генезису жіночої злочинності.

Список використаних джерел:

1. Надьон О. В. Жіноча злочинність: деякі особливості розслідування справ [Електронний ресурс] / О. В. Надьон. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1111/%CD>
2. Чечель Н. О. Деякі історичні аспекти поняття та змісту жіночої злочинності / Н. О. Чечель // Університетські наукові записки. – 2010. – № 4. – С. 214-220.
3. Лыско Е. А. Криминологический аспект женской преступности / Е. А. Лыско // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2017. – № 2. – С. 139-142.
4. Мельникова Т. В. Наукова думка XX століття про причини насильницької жіночої злочинності / Т. В. Мельникова // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2014. – № 728. – С. 53-57.
5. Внуков В. А. Женщины-убийцы / В. А. Внуков // Убийства и убийцы. – М.: Изд-во Мосздравотдела, 1928. – С. 191-248.
6. Забрянский Г. И. Криминологическая классификация регионов Российской Федерации / Г. И. Забрянский // Вестник Моск. ун-та. – 1993. – № 2. – С. 54-57. – (Серия: Право).

УДК 343.296

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

ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ ТА ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті вперше комплексно досліджуються передумови та юридичні підстави створення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, – нового органу державної влади, наділеного абсолютно новими функціями. Автор аналізує міжнародний досвід у сфері виявлення, розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні. Крім того, у статті приділяється увага порівняльному аналізу міжнародної правової допомоги та особливостям обміну інформацією між країнами щодо неправомірно одержаних активів.

Ключові слова: Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; АРМА; виявлення та розшук активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні; управління активами; принцип взаємності; обмін інформацією про неправомірно одержані активи; міжнародна правова допомога.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство та/або АРМА) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері: 1) виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, 2) управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні. АРМА за змістом, обсягом функцій і правовим статусом не має аналогів у системі органів державної влади в Україні. Враховуючи, що Національне агентство є абсолютно новим органом, яке на відміну від інших антикорупційних органів виконує функції, які до нього в Україні ніхто не виконував, необхідно дослідити особливості його правового статусу, а також передумови його формування. У зв'язку із цим актуальність даної статті не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер в Україні відсутні комплексні дослідження передумов виникнення та особливостей функціонування АРМА. Ця стаття базується на положеннях міжнародних нормативних актів та чинному законодавстві України, а також матеріалах самого Національного агентства.

Цілі та завдання статті – дослідити історію формування, передумови виникнення та особливості функціонування Національного агентства як нового органу виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Національне агентство було створене відповідно до спеціального Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 № 772-VIII, який набув чинності 11.12.2015 і був уведений в дію 11.06.2016 (далі – Закон) [1].

Національне агентство є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, основною метою якого є сприяння процесуальній діяльності слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді, суду, спрямованій на забезпечення невідворотності настання негативних наслідків вчинення кримінальних правопорушень, насамперед корупційних. Ця мета досягається, перш за все, шляхом управління вартістю арештованого майна, позбавлення винних осіб економічних переваг, одержаних внаслідок їхньої протиправної поведінки, а також унеможливлення одержання ними будь-яких вигод від вчинення кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що установи, подібні до Національного агентства, існують у всіх 28 країнах – членах Європейського Союзу – та більш ніж у 100 юрисдикціях по всьому світу. Основною передумовою створення таких установ у ЄС було Рішення Ради Європейського Союзу (2007/845/JHA від 06.12.2007) [2], згідно з яким держави – учасниці ЄС повинні заснувати офіси з питань розшуку та повернення активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні (або надати аналогічні повноваження існуючим органам). Другим ключовим актом права ЄС у відповідній сфері є Директива ЄС № 2014/42/EU від 03.04.2014 [3], яка передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за управління такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості. У Директиві зазначається, що з метою ефективного управління існує можливість здійснення реалізації активів.

Отже, з 2014 року для всіх країн-членів ЄС виникло зобов'язання створити (призначити) установу, яка б здійснювала управління арештованим (а не конфіскованим) майном у кримінальному провадженні з метою попередження втрати ним вартості. Станом на сьогодні відповідне зобов'язання виконане усіма країнами Євросоюзу.

Слід зазначити, що метою діяльності установ із розшуку активів у країнах ЄС та інших юрисдикціях є пошук та надання правоохоронним органам інформації про існування активів, які можуть бути арештовані, з джерел в межах юрисдикції розташування відповідної установи та з іноземних юрисдикцій. Таким чином, ця функція певною мірою подібна до функції міжнародної правової допомоги, але не дублює її.

Функція міжнародної правової допомоги є найширшим інструментом міжнародної взаємодії з питань розслідування злочинів. Вона здійснюється центральними установами, визначеними в міжнародних актах. В Україні ця функція покладається на Генеральну прокуратуру України та Міністерство юстиції України. Матеріали, одержані в межах відповіді на запит про міжнародну правову допомогу, зазвичай можуть бути використані як доказ у кримінальному провадженні.

Функція з транскордонного обміну інформацією про активи, що можуть бути арештовані, є вужчою за змістом порівняно з міжнародною правовою допомогою й охоплює лише пошук інформації про майно, що може бути арештоване. Ця функція здійснюється не центральними установами, а спеціально призначеними офісами та може реалізовува-

тись на так званих засадах взаємності, тобто без обов'язкового укладення міжнародного договору. Отримані в такий спосіб дані зазвичай мають характер розвідувальної інформації, тобто не можуть бути використані як доказ у питаннях розслідування злочину, але є достатніми для накладення арешту на майно. Такий інструмент обміну інформацією був винайдений та започаткований в іноземних юрисдикціях поряд із міжнародною правовою допомогою з метою більш швидкого і не обтяженого формальностями обміну інформацією телекомунікаційними засобами.

Транскордонний розшук активів в іноземних юрисдикціях може відбуватись у два етапи. Спершу – оперативний розшук таких активів через мережі установ, подібних до Національного агентства (для цілей арешту). Потім, за наслідками одержання оперативної інформації про існування відповідних активів в конкретній юрисдикції, – шляхом надіслання запиту про міжнародну правову допомогу (для цілей конфіскації, спеціальної чи розширеної конфіскації).

Взаємодія установ, аналогічних Національному агентству, у світі відбувається через низку спеціалізованих мереж з обміну даними про активи, що можуть бути арештовані, або безпосередньо один з одним на засадах взаємності (тобто *ad hoc* – без укладення міжнародного договору).

Сьогодні органи країн світу, які опікуються питаннями повернення та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, співпрацюють між собою в рамках універсальних та регіональних мереж/ініціатив, зокрема таких, як:

1) Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (*CARIN – Camden Assets Recovery Interagency Network*) – неформальна мережа, яка включає експертів у сфері розшуку незаконних активів.

CARIN є центром кращих практик в усіх аспектах боротьби з доходами, отриманими злочинним шляхом та має на меті підвищення ефективності зусиль держав-членів у їхній діяльності, спрямованій на позбавлення злочинців незаконних доходів. Водночас статус контактної пункту в цій мережі дозволяє здійснювати обмін інформацією з питань виявлення та розшуку активів з контактними пунктами з іноземних країн.

3) Ініціатива з повернення викрадених активів (*StAR – Stolen Asset Recovery Initiative*) – партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності, яка підтримує міжнародні зусилля, спрямовані на припинення практики приховування активів, отриманих від корупційних злочинів.

StAR працює з країнами, що розвиваються, та фінансовими центрами з метою запобігання відмиванню доходів, отриманих від корупційних злочинів, та своєчасного повернення викрадених активів; надає допомогу країнам у розробленні нормативно-правової бази, необхідної для повернення активів, та працює зі своїми партнерами у всьому світі у напрямі розроблення ефективних інструментів, пов'язаних із запобіганням розкраданню активів.

3) Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу (*Interpol Global Focal Point Initiative*) – формує платформу для обміну інформацією в частині розшуку та повернення незаконних активів.

Безпосередньою стратегічною метою цієї ініціативи є обмін інформацією щодо виявлення незаконних активів та сприяння їх поверненню до країн походження. Статус контактного пункту в цій ініціативі також дозволяє здійснювати безпосередній обмін інформацією щодо розшуку та виявлення активів з іншими її контактними пунктами.

4) Регіональні мережі експертів-практиків у сфері виявлення та розшуку незаконних активів (за аналогією з CARIN), які працюють на взаємній основі не лише в рамках свого регіону, але й з іншими універсальними мережами з виявлення та повернення активів та третіми країнами в якості спостерігачів – міжвідомчі мережі з повернення активів: Азійсько-Тихоокеанського регіону (*Asset Recovery Interagency Network Asia Pacific – ARIN-AP*); Південно-Африканського регіону (*Asset Recovery Interagency Network for Southern Africa – ARINSA*); Східно-Африканського регіону (*Asset Recovery Interagency Network – East Africa – ARIN-EA*); Західноафриканського регіону (*Asset Recovery Interagency Network – West Africa – ARIN-WA*).

5) Інші аналогічні мережі.

Таким чином, на міжнародному рівні були створені різноманітні та ефективні засоби обміну інформацією і співробітництва у сфері виявлення та розшуку незаконно отриманих активів. Це, своєю чергою, стало хорошим підґрунтям для початку роботи національних установ з розшуку активів у країнах ЄС та інших юрисдикціях, зокрема і в Україні.

Слід зазначити, що необхідність створення Національного агентства з повернення активів було одним з основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації в'язового режиму з ЄС. Більше того, створення установи з транскордонного розшуку активів (з метою їх арешту у кримінальному провадженні) та управління арештованим майном також передбачено низкою міжна-

родних договорів, стороною яких є Україна, зокрема: Конвенцією про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом¹ [4], Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції² [5], Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією³ [6] і Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму⁴ [7].

Національне агентство також створено на виконання 38 рекомендацій Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (*International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations*) [8], згідно з якими державам-учасницям рекомендовано утворити органи, які б могли оперативно реагувати на запити аналогічних іноземних органів щодо виявлення, заморожування, арешту та конфіскації майна, отриманого незаконним шляхом.

«Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 року схвалено Крайні практики щодо адміністрування арештованих активів (*G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets*) [9]. Як зазначається у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. При цьому однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні відповідно до національного законодавства має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду по справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості. До таких активів належать, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощуванням сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду по справі активів, які є надто обтяжливими для управління. Своєю чергою, отримані від реалізації доходи повинні бути збережені відповідно до національного законодавства до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави.

¹ Ратифікована Законом України від 17.12.1997 № 738/97-ВР.

² Ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 251-V.

³ Ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 252-V.

⁴ Ратифікована Законом України від 17.11.2010 № 2698-VI.

Відповідно до ч. 1 ст. Закону Національне агентство з метою виявлення та розшуку активів:

1) вживає відповідно до звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури, судів заходів до виявлення та розшуку активів, взаємодіє з цими органами з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіскації;

2) здійснює міжнародне співробітництво з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком та управлінням активами;

3) забезпечує співробітництво з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN), та представляє Україну в цій організації.

Згідно з приписами ст. 18 Закону міжнародне співробітництво у сфері виявлення та розшуку активів здійснюється Національним агентством відповідно до Закону, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів чи за принципом взаємності.

За даних обставин принцип взаємності полягає в такому. Міжнародне співробітництво здійснюється Національним агентством як за запитом правоохоронного органу в Україні на адресу аналога Національного агентства в іноземній юрисдикції (далі – аналог АРМА), так і у зворотному напрямі – на запит аналога АРМА на адресу органу державної влади в Україні. Крім того, Національне агентство може здійснювати пошук інформації про існування на території України активів, що можуть бути арештовані в іноземній юрисдикції, у базах даних, до яких воно має доступ. Така інформація також може передаватися на засадах взаємності аналогу АРМА. Отже, наведені варіанти взаємодії Національного агентства з аналогами АРМА є проявами принципу взаємності, який дозволяє оперативно, без необхідності дотримання цілої низки складних бюрократичних процедур обмінюватися інформацією щодо активів, отриманих незаконним шляхом.

Станом на сьогодні Національне агентство практично повністю готове до повноцінної роботи. Зокрема, воно:

– авторизувалось у Камденській міжвідомчій мережі з повернення активів (CARIN) та у Глобальній мережі контактних пунктів Інтерполу з розшуку активів (*Global Focal Point Platform for Asset Recovery*);

– отримало доступ до захищеної системи зв'язку Інтерполу для обміну інформацією з розшуку активів (I-SECOM);

– стало партнером Ініціативи з повернення вкрадених активів (StAR) та вже активно співпрацює з мережею в частині обміну інформацією та досвідом, проведення спільних заходів, у тому числі навчальних;

– долучилось до роботи Платформи установ з повернення активів держав-членів ЄС та Підгрупи з питань управління активами зазначеної платформи;

– поінформувало у встановленому порядку про запуск та початок реалізації своїх функцій регіональні мережі;

– у рамках налагодження співробітництва з державами карибського басейну виступило з ініціативою співробітництва з Міжвідомчою мережею з повернення активів Карибського регіону (Asset Recovery Inter-Agency Network-East Africa - ARIN-CARIB) і вже отримало позитивну відповідь про можливість започаткування партнерського двостороннього співробітництва.

Висновки.

Таким чином, створення Національного агентства стало наслідком виконання низки міжнародних зобов'язань України перед ЄС та імплементації європейського законодавства у право України. Крім того, поява такого органу в Україні відповідає тенденціям розвитку діяльності з розшуку та управління активами та є логічним продовженням створення аналогічних інституцій в Європі. Натепер АРМА виконало низку дій, обов'язкових для початку повноцінного та ефективного функціонування.

Список використаних джерел:

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

2. Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007D0845>.

3. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>.

4. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочин-

ним шляхом, від 08.11.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_029/conv.

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/conv.

6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101/conv.

7. Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування

тероризму від 16.05.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_948/conv.

8. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf.

9. G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docplayer.net/16960901-G8-best-practices-for-the-administration-of-seized-assets.html>.

В статье впервые комплексно исследуются предпосылки и юридические основания создания Национального агентства Украины по возврату активов, полученных коррупционным способом (ARMA), – нового органа государственной власти, наделенного абсолютно новыми функциями. Автор анализирует международный опыт в сфере выявления и розыска активов, на которые может быть наложен арест в уголовном процессе. Кроме того, в статье уделяется внимание сравнительному анализу международной правовой помощи и особенностям обмена информацией между странами о незаконно полученных активах.

Ключевые слова: Национальное агентство Украины по возврату активов, полученных коррупционным способом; ARMA; выявление и розыск активов, на которые может быть наложен арест в уголовном процессе; управление активами; принцип взаимности; обмен информацией о незаконно полученных активах; международная правовая помощь.

The article is devoted to the background and legal basis for the creation of the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes (ARMA) – the new public authority with entirely new functions. The author analyzes the international experience in the field of identifying and tracing assets, which can be seized in criminal process. In addition, the article pays attention to the comparative analysis of international legal assistance and the peculiarities of information exchange between countries about illegally obtained assets.

Key words: National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes, ARMA, finding and tracing of assets in the criminal proceeding, asset management, principle of reciprocity, information exchange on illegally obtained assets, international legal assistance.

УДК 343.13

Христина Грицак,*аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

АНАЛІЗ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: СТРОКИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу основних положень кримінального процесуального законодавства, що стосуються визначення строків досудового розслідування. Здійснено аналіз нововведених норм у КПК України в частині визначення строків з моменту внесення відомостей у ЄРДР до повідомлення особи про підозру, також з моменту повідомлення про підозру і до завершення досудового розслідування у вигляді затвердження обвинувального акта та підстави продовження строків досудового розслідування в межах загального строку досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, досудове слідство, строки, повідомлення про підозру, обвинувальний акт.

Постановка проблеми. У статті акцентовується увага на необхідності визначення розумного та правильного строку досудового розслідування. Окрім того, непоодинокими є випадки безпідставного продовження строку досудового розслідування навіть за відсутності прямих доказів вини підозрюваного.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням досудового розслідування активно займаються такі вчені, як І. В. Цюприк, Д. О. Алексєєва-Процюк, А. А. Бабич, А. В. Столітній, Р. О. Корякін, М. О. Яковенко та багато інших.

Формування цілей статті. Основною метою даної статті є визначення загального принципу обрахунку строків досудового розслідування з урахуванням тяжкості скоєного злочину та підстав, необхідних для продовження таких строків.

Виклад основного матеріалу. За останній рік у законодавчій сфері відбулося багато кардинальних змін. Судова реформа отримала свій старт, створено новий Верховний Суд України, який тепер є вищим органом правосуддя, тобто касаційною інстанцією. Окрім того, отримали нову редакцію і процесуальні кодекси, серед яких Господарський процесуальний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства та Кримінальний процесуальний кодекс.

У чому ж полягають такі зміни та до чого вони призведуть? На ці питання неодноразово робили спроби відповідати як самі законотворці, так і науковці, практики. Основою стала, безперечно, судова реформа, яка ознаменувє новий підхід до

відправлення правосуддя. Проте для нас інтерес становлять зміни, які привели в “процесуальний шок” співробітників слідчих органів, органів прокуратури та оперативних працівників.

Так, відповідно до Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”, прийнятого 03.10.2017 скорочено строки досудового розслідування. [1]

У статтю 219 КПК будуть внесені зміни, які запрацюють уже 16 березня 2018 року, та будуть викладені в такій редакції:

«1. Строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особи про підозру становить:

- 1) шість місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку;
- 2) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості;

3) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Досудове розслідування повинно бути закінчено:

1) протягом одного місяця з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) протягом двох місяців з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину».

Відповідно до такого положення, наприклад, у разі розслідування особливо тяжких злочинів, санкція яких передбачає позбавлення волі до 15 років або довічне, підозрюваного повинні знайти та вручити йому підозру протягом 18 місяців з дня реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР. Повідомлення особи про підозру – це вже фактично обвинувальний акт, як часто буває на практиці. Тобто слідство вже збило досить доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій і отримало підтвердження винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Проте така робота потребує багато часу. Одне документування особи може зайняти від півроку до року. А якщо йдеться про злочинне угруповання, то для доведення за такою частиною статті потрібно документувати усіх членів угруповання як окремо, так і разом.

Недарма практичні працівники, представники органів слідства, прокуратури, детективи НАБУ зверталися до Президента України з проханням накласти вето на такі нововведення, адже вони суттєво ускладнять роботу слідчим та оперативним працівникам з огляду на велику кількість факторів: складність кримінального провадження, велику кількість фігурантів, технічні можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій, завантаженість слідчого тощо.

Проте і тут знайшлася можливість для відхилення від загального правила. Разом зі змінами в строках досудового розслідування вступають у силу і положення про продовження строку досудового розслідування.

Так, статтю 294 буде викладено в такій редакції: якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особи про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений в абзаці другого частини першої статті 219 цього Кодексу, вказаний строк може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, встановлений пунктами 1-3 частини другої статті 219 цього Кодексу. Тобто у разі неможливості завершити досудове розслідування

впродовж 18 місяців такий строк може бути продовжено ще на 18 місяців.

Якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального проступку (дізнання) у строк, зазначений у пункті 1 абзацу третього частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строку, встановленого пунктом 1 частини другої статті 219 цього Кодексу, районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором.

Якщо з дня повідомлення особи про підозру у скоєнні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 2 абзацу третього частини першої статті 219 цього Кодексу (протягом двох місяців), він може бути продовжений в межах строків, встановлених пунктами 2 та 3 частини другої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців – керівником місцевої прокуратури, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора;

3) до дванадцяти місяців – слідчим суддею, за клопотанням слідчого, погодженим з Генеральним прокурором чи його заступниками.

При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати [2]:

1) двох місяців із дня повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) шести місяців із дня повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості;

3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особи про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Таким чином, після неодноразового продовження строку досудового розслідування на 18 місяців до повідомлення особи про підозру, з моменту вже повідомлення про підозру слідчий має завершити досудове провадження протягом двох місяців і скерувати обвинувальний акт до суду. Проте після повідомлення про підозру у вчиненні особливо тяжкого злочину, в межах загального строку – 12 місяців із дня повідомлення особи про підозру, можна ще продовжити строк досудового до 12 місяців, але вже за погодженням з Генеральним прокурором або його заступником, або ж на менший строк – до трьох місяців за погодженням із керівником місцевої прокуратури.

Строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців, якщо його не можливо закінчити внаслідок складності провадження, до шести місяців – унаслідок особливої складності провадження, до дванадцяти місяців – унаслідок виняткової складності провадження. У такому разі слідчому доведеться обґрунтовувати, чому продовження до трьох місяців на підставі саме “складності провадження”, до шести місяців – на підставі “особливої складності” та до дванадцяти місяців – на підставі “виняткової складності”.

Бувають випадки, коли захисник підозрюваного подає клопотання проти продовження строків досудового розслідування через недоведеність слідчим потреби у такому продовженні.

Так, наприклад, адвокат Демченко Сергій Олексійович у своєму запереченні обґрунтовано посилався на такі підстави для відмови у продовженні строку досудового розслідування:

- у клопотанні слідчого про продовження строку досудового розслідування не міститься жодного обґрунтування того, в чому саме полягає особлива складність даного кримінального провадження;

- у клопотанні слідчого не міститься посилань на докази, якими обґрунтовується підозра, оскільки в якості останніх зазначено лише перелік рішень та висновків, що стосуються трудових правовідносин, які жодним чином не вказують на обґрунтованість підозри;

- також зазначена наявність якихось абстрактних показань свідків та інших матеріалів кримінального провадження в їх сукупності. Таким чином, клопотання не містить вказівки на жоден абстрактний доказ, яким обґрунтовується підозра у зв'язку з відсутністю їх як таких;

- обставини, викладені у повідомленні про зміну раніше повідомленої підозри не відповідають дійсності та свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру [3, с. 1-5].

Як бачимо, під час обґрунтування необхідності продовжити досудове розслідування слідчому потрібно чітко зазначити, з якою метою та для досягнення яких цілей необхідно продовжити строк досудового розслідування.

Прикладом правильного підходу до цього питання є таке обґрунтування необхідності продовження строку досудового розслідування.

Досудове розслідування розпочате 01.11.2012 прокурором Н-ської області щодо сільського голови Н-ського району І. за фактом вимагання та одержання хабара в розмірі 13500 доларів США від П. за ознаками кри-

мінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України.

Досудовим слідством встановлено, що 01.11.2012 близько 9 год. І., обіймаючи посаду сільського голови, яка згідно зі ст. 25 Закону України „Про державну службу” належить до 4 категорії і пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, діючи умисно, з корисливих мотивів, які полягали в його протиправному збагаченні, вимагав та одержав від П. хабара в розмірі 13500 доларів США за сприяння з використанням свого службового становища у прийнятті сесією сільської ради рішення про надання дозволу на виготовлення технічної документації на право власності на земельну ділянку площею 0,3 га для будівництва та обслуговування житлового будинку і господарських споруд та видачу виписки з вказаного рішення сесії за № 10 від 15.11.2012 для подальшого оформлення на її підставі права власності на зазначену земельну ділянку. Після одержання хабара І. був викритий працівниками УСБУ в області на місці вчинення кримінального правопорушення.

01.11.2012 о 09.30 год. за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, затримано у порядку ст. 208 КПК України І., 01.01.1970 року народження, уродженця та жителя м. Н-ська, вул. Н-ська, 13, громадянина України, українця.

01.11.2012 І. вручено письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України.

03.11.2012 Н-ським міським судом щодо підозрюваного І. обрано міру запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Допитаний цього ж дня як підозрюваний І. в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні своєї вини не визнав та від дачі показань відмовився.

Незважаючи на невизнання підозрюваним І. своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, його вина в інкримінованому злочині повністю підтверджується зібраними у провадженні матеріалами досудового слідства, а саме:

- протоколом огляду місця події від 01.11.2012;

- протоколом огляду грошових коштів, їх помічення та вручення П.;

- висновками хімічної, почеркознавчої та фотоскопічної експертиз;

- протоколом огляду системного блоку та документів, вилучених у Н-ській сільській раді;

- показаннями свідків;
- речовими доказами;
- іншими матеріалами справи у їх сукупності.

Двомісячний строк слідства закінчується 01 січня 2013 року. Однак завершити досудове розслідування до вказаного строку не представляється можливим, оскільки необхідно отримати висновки призначених експертиз, дослідити та перевірити всі доводи підозрюваного, а також усунути наявні протиріччя для остаточного та беззаперечного доведення вини І. в інкримінованому останньому кримінальному правопорушенні.

Таким чином, у кримінальному провадженні необхідно виконати таке:

- отримати висновки почеркознавчих та фоноскопичних експертиз;
- отримати матеріали виконаних доручень із УСБУ в Н-ській області;
- виконати вимоги ст. 290 КПК України;
- скласти обвинувальний акт та реєстр матеріалів досудового розслідування.

Провести вказані слідчі дії та експертизи у передбачений законом строк не представлялося можливим у зв'язку зі значною кількістю та тривалістю проведення експертиз, без висновків яких не можливо завершити досудове розслідування.

На підставі викладеного, беручи до уваги, що для виконання зазначених слідчих дій необхідний строк не менше одного місяця, керуючись ст.ст. 110, 294, 295 КПК України,

прошу продовжити строк досудового розслідування на три місяці [4, с. 97-98].

Висновки.

Отже, можемо говорити про те, що зі зміною чинних норм про строки досудового розслідування зміниться і підхід органів досудового слідства до розслідування злочинів, особливо тяжких та особливо тяжких. Практично унеможливляється підстави для затягування досудового слідства з ініціативи самих слідчих, проте з'являться нові проблеми пришивдшеного досудового слідства.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19/page>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2078#n2078>

3. Заперечення на клопотання про продовження строку досудового розслідування у кримінальному провадженні / Адвокат Демченко Сергій Олексійович. – С. 1-5.

4. Проекти процесуальних документів. – Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. – С. 97-98.

Статья посвящена анализу основных положений уголовного процессуального законодательства, касающихся определения сроков досудебного расследования. Осуществлен анализ вводимых норм в УПК Украины в части определения сроков с момента внесения сведений в ЕРДР и сообщения лицу о подозрении, также с момента уведомления о подозрении и до завершения досудебного расследования в виде утверждения обвинительного акта, и основания продления сроков досудебного расследования в рамках общего срока досудебного расследования.

Ключевые слова: досудебное расследование, следствие, сроки, сообщение о подозрении, обвинительный акт.

The article is devoted to the analysis of the main provisions of the criminal procedural legislation concerning the definition of the terms of pre-trial investigation. The analysis of the newly introduced rules in the Code of criminal procedure of Ukraine regarding definition of terms after entering data in YERDR and the message to suspicions, as from the notification of suspicion and to complete the preliminary investigation as approval of guilty act and grounds for extension of preliminary investigation within the common pre-trial investigation period.

Key words: pre-trial investigation, pre-trial investigation, period, notice of suspicion indictment.

УДК 343.9:347(477)

Ольга Ковальчук,*ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНОЇ СПІЛКИ

Стаття присвячена розкриттю особливостей тактики проведення різних видів огляду під час розслідування шахрайства у сфері діяльності кредитної спілки. Детально розглянуто підготовчий, робочий та заключний етапи проведення огляду місця події, підстави його проведення, методи проведення залежно від об'єкта дослідження. Наведено типовий перелік документів, що можуть оглядатися слідчим, та звернено увагу на ті ознаки, які необхідно зазначити в протоколі огляду.

Ключові слова: документ, кредитні спілки, огляд місця події, розслідування, слідчі (розшукові) дії, шахрайство.

Постановка проблеми. Набрання чинності у 2012 р. Кримінальним процесуальним кодексом України поклало відлік новому етапу розвитку національного кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики. Суттєвих змін зазнав інститут слідчих дій – засобів пізнавальної діяльності, що дають змогу повно, об'єктивно та всебічно дослідити обставини події минулого і прийняти справедливе й обґрунтоване рішення. Незважаючи на зміни, огляд був і залишається найбільш поширеною з усіх слідчих (розшукових) дій, що проводиться практично в кожному кримінальному провадженні.

Стан дослідження. Питання тактики проведення огляду місця події завжди перебували у центрі уваги практичних працівників, вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як О. Я. Баєв, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, І. Є. Биховський, О. М. Васильєв, А. І. Вінберг, В. П. Водяницький, А. Ф. Волобуєв, Ф. В. Глазирін, В. І. Громов, Н. І. Клименко, О. Н. Колесниченко, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, І. Х. Максудов, І. А. Матусевич, С. П. Митричев, Б. Я. Петелін, В. І. Попов, О. Р. Ратінов, М. В. Салтєвський, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько, І. М. Якимов, та багатьох інших.

Метою статті є з'ясування особливостей тактики проведення огляду під час досудового розслідування шахрайства у сфері діяльності кредитної спілки (далі – КС).

Виклад основних положень. Відповідно до ст. 237 КПК України, огляд – це слідча (розшукова) дія, під час якої виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фік-

сують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України, у невідкладних випадках він може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Такі відомості повинні бути внесені негайно після завершення огляду. Він проводиться слідчим або прокурором з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 237 КПК України) [5]. Законодавець розрізняє чотири види огляду: огляд місцевості, огляд приміщення, огляд речей, огляд документів.

Найбільш поширеною першочерговою слідчою (розшуковою) дією є огляд місця події, що є різновидом огляду. Значення цього виду огляду важко переоцінити. Результати, отримані під час проведення огляду місця події, як правило, є тією відправною базою, від якої залежить весь подальший хід розслідування. Особливо велике значення має огляд місця події в тому разі, коли слідчий розпочинає розслідування, маючи лише інформацію про виявлення слідів злочину і огляд, по суті, є єдиною можливістю встановити багато важливих для розкриття злочину обставин. Водночас вивчення та аналіз практики проведення огляду місця події свідчить, що не менше 25 % із них проводиться з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, а більше 50 % – з порушенням рекомендацій щодо тактики його проведення [8, с. 253].

Огляд характеризується такими ознаками, як своєчасність, невідкладність,

об'єктивність, повнота, наступальність та єдине керівництво. Під час огляду на місці події виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні.

Огляд, як пише В. Ю. Шепітько, повинен забезпечувати можливість виявлення та закріплення слідів злочину у межах обстановки будь-якого місця події, охоплювати прийоми та методи всебічного дослідження будь-яких об'єктів матеріального світу. Від своєчасного і якісного огляду місця події в багатьох випадках залежить успіх розслідування загалом. Огляд місця події є первинною і невідкладною слідчою дією. Це пояснюється необхідністю отримання інформації про обставини події у первісному, незмінному стані, оскільки будь-яке зволікання спричиняє втрату речових доказів, зміну слідової картини. Невідкладність огляду місця події пояснюється також необхідністю оперативного отримання інформації з метою організації розшуку злочинця, а також проведення інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розслідування злочину [4, с. 218].

Огляд місця події, як зазначає Є. І. Макаренко, є невідкладною слідчою дією, спрямованою на дослідження території (помешкання або споруди), де сталася подія, що містить ознаки злочину [12, с. 410]. Дослідження обстановки місця та характер вчиненої події дає змогу отримати необхідну вихідну інформацію про обставини кримінального правопорушення та визначити напрями розслідування. Однак суттєвим фактором, який впливає на можливості слідчого у виявленні на місці події слідів, є час, що проходить з моменту вчинення кримінального правопорушення до проведення слідчого огляду. Окремі автори (В. П. Уласов) зауважують, що огляд повинен мати «творчий характер», інші думають, що його проведення вимагає «справжнього наукового підходу» (В. П. Колмаков), що він є одночасно і дослідницьким, і творчим (М. Л. Іоффе), його мета – виявлення й закріплення ознак і станів різних предметів для встановлення обставин, що мають значення для справи (О. М. Васильєв, В. К. Лисиченко, М. С. Строгович) [11, с. 306]. Співні питання щодо визначення поняття огляду місця події існують і через те, що ні у КПК 1960 р., ні у КПК 2012 р. законодавець не дав його чіткого визначення.

Аналізуючи визначення поняття огляду, яке було дане різними науковцями, на нашу думку, найбільш вдале визначення з урахуванням сучасних норм КПК України було

сформульоване Є. В. Пряхіним, який зазначає, що огляд місця події – це первинна і невідкладна слідча (розшукова) дія, суть якої полягає у безпосередньому сприйнятті слідчим обстановки місця події, виявленні на ньому слідів та об'єктів, що пов'язані зі справою, вивченні та фіксації їхніх ознак, станів і взаємозв'язків з метою з'ясування суті події, її механізму й інших обставин, що вагомим для правильного вирішення справи по суті [10, с. 226].

Огляд місця події умовно можна поділити на три етапи: підготовчий, робочий, завершальний. Такий поділ не порушує цілісності цієї слідчої (розшукової) дії та забезпечує реалізацію загальних положень тактики огляду. Підготовчий етап починається з моменту ухвалення слідчим рішення про проведення огляду місця події. На цьому етапі слідчий повинен отримати інформацію: 1) про подію, що сталася; 2) про присутність на місці події очевидців; 3) про присутність на місці події працівників поліції та вжиті заходи щодо охорони місця події та збереження слідів; 4) про присутність на місці події постраждалих осіб. На основі цієї інформації слідчий визначає: яким повинен бути склад учасників огляду (кого зі спеціалістів чи інших осіб, наприклад понятих, слід залучити); які технічні засоби потрібні для огляду та їх готовність до використання. Завершується підготовчий етап розподілом обов'язків між учасниками огляду. Слідчий роз'яснює права й обов'язки понятим, інструктує інших осіб, які братимуть участь в огляді.

Серед тактичних прийомів, що зазвичай використовуються безпосередньо під час огляду місця події (робочому етапі), можна назвати такі: 1) визначення меж огляду; 2) вибір послідовності огляду об'єктів, що знаходяться на місці події; 3) вибір методу огляду місця події; 4) залучення понятих до окремих дій під час огляду місця події; 5) спостереження за поведінкою особи, яка повідомила про виявлення кримінального правопорушення; 6) зіставлення слідів, виявлених на місці події, та отриманих даних з іншими вже відомими у справі доказами. Завершальний етап огляду місця події полягає у підведенні підсумків і оцінці всіх встановлених даних з метою перевірки того, чи всі завдання огляду виконані. Після оцінки отриманих результатів слідчий починає їх фіксацію. На цьому етапі він: 1) складає протокол огляду місця події, плани, схеми; 2) упаковує вилучені з місця події об'єкти; 3) вживає заходів для збереження тих об'єктів, що мають доказове значення, але їх неможливо чи недоцільно вилучати з місця події; 5) ознайомлює зі змістом протоколу огляду його учасників і

вживає заходів щодо вирішення заяв, які від них надійшли [10, с. 228–231].

У контексті розслідування шахрайства, яке вчиняється у сфері діяльності КС, місцем події, де проводиться огляд, можуть бути будинки, офіси, де фактично знаходиться КС і за юридичною адресою (в процесі розслідування оглядаються кабінети, службові приміщення, склади, архіви тощо); житлові будинки, земельні ділянки та інше володіння членів (засновників) КС, яке належить їм на праві приватної власності (адже ці приміщення можуть використовуватися для приховування засобів вчинення шахрайства) [2, с. 220]. У разі отримання повідомлення про факт шахрайства, яке вчинилося у КС, огляд доцільно проводити одразу ж після отримання такого повідомлення і його реєстрації в Журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення із подальшим внесенням даних в Єдиний реєстр досудових розслідувань, оскільки саме так буде можливість найбільш повно зафіксувати факти вчинення злочину. Однак, враховуючи специфіку цього виду злочину, а також те, що огляд місця події майже у всіх випадках проводиться у приміщеннях, які перебувають у розпорядженні особи на праві приватної власності, огляд проводиться згідно з правилами КПК України, які передбачені для проведення обшуку. Тобто слідчому за погодженням із прокурором або самому прокурору необхідно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді, щоб отримати ухвалу на проведення огляду, крім випадків, коли особа (власник) надала добровільну згоду на проведення огляду. Серед способів пересування на місці події під час огляду виділяють такі: ексцентричний, концентричний, фронтальний та вузловий. Також можна побачити згадування про секторний, квадратний і вузловий методи огляду. Якщо виходити зі специфіки розглядуваного нами злочину, то найбільш зручним способом пересування буде квадратний. Наприклад, під час огляду офісного приміщення КС слідчий розбиває досліджувану територію на певні квадрати, оскільки приміщення, в якому знаходиться КС, може складатися з декількох кімнат. Лише оглянувши кожне приміщення окремо, можна буде найбільш точно дослідити обставини вчинення злочину та виявити предмети, речі, документи, які матимуть вагоме значення для досудового розслідування.

Під час розслідування злочинів економічної спрямованості огляд має свої особливості. Вивчення цих особливостей дає змогу: певним чином відтворити окремі сторони, моменти об'єктивно існуючої події злочину;

відобразити інформацію про особу злочинця, особливості предмета злочинного посягання, способу вчинення злочину, на підставі чого можуть бути висунуті версії; отримати дані про кількість правопорушників, що діяли під час скоєння злочину та ін.

Такі відомості можна встановити у процесі огляду документів під час розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю КС. У криміналістиці документ розглядається як матеріальний об'єкт, на якому за допомогою знаків, символів та інших елементів природної або штучної мови зафіксовано відомості про факти, що мають юридичне значення. Для розслідування шахрайства у сфері діяльності КС можна здійснити розподіл документів залежно від відображених у них відомостей:

1) документи, що мають кримінальний характер та є засобами злочинної діяльності (наприклад, підроблені паспорти організаторів КС; підроблені договори);

2) документи, що мають правомірне походження, але були використані для реалізації злочинного наміру (наприклад, документи господарської діяльності КС; документи фінансової звітності);

3) документи, що мають інформаційне, пізнавальне та орієнтуюче значення для встановлення обставин, що входять до предмета доказування.

Огляд документа – це слідча (розшукова) дія, що полягає у вивченні і дослідженні документів з метою виявлення і фіксування ознак, які надають їм значення речових доказів, а також встановлення достовірності документів чи викладених у них фактів [10, с. 236]. У ході розслідування шахрайства у сфері діяльності КС цю дію необхідно проводити в таких випадках: коли документи містять у собі сліди скоєння злочину або були безпосередньо знаряддям його скоєння; документи, які прямо або непрямо вказують на причетність певної особи чи кола осіб до вчинення шахрайських дій; документи, які не були знаряддям скоєння злочину, але їхній зміст має доказове значення для вивчення необхідних обставин скоєння злочину.

Огляд документів дає змогу правильно організувати та спланувати подальше розслідування. З усіх видів огляду у нашому випадку огляд документа є найбільш інформативним засобом збирання і перевірки доказів. У нашому випадку слідчий буде здійснювати огляд таких документів: установчі документи КС (статут КС, протоколи загальних установчих зборів, засновницька угода, документи про затвердження порядку покриття витрат на реєстрацію; про затвердження положення про роботу окремих

органів управління та формування спеціальних фондів; про визначення структури та політики надання послуг; про залучення та прийняття до КС та ін.); щорічні звіти діяльності КС; документи які підтверджують надання кредитів членам КС; платіжні доручення; податкові накладні; договори; акти на списання матеріальних цінностей та інші, які можуть стосуватися діяльності КС [3, с. 46–47].

Робота слідчого з документами здійснюється у два етапи. На початковому етапі слідчий повинен отримати загальне уявлення про документ, а саме: чим є документ, у кого і де зберігається, зовнішній вигляд документа та його реквізити, походження, від кого надійшов до адресата. Подальші дії слідчого залежать від того, яку роль, за його припущенням, цей документ може грати в справі: речового доказу або засобу посвідчення тих чи інших фактів і обставин. Обидва етапи поєднуються з перевіркою по суті операцій, відображених у документі.

Завдання слідчого огляду документів полягають у їх збиранні й дослідженні. У процесі огляду документів по справах про шахрайство в діяльності КС мають бути вирішені такі завдання: 1) з'ясування загальних даних, які характеризують документ; 2) установлення місця розташування тексту, який підлягає дослідженню, його фрагментів, підписів; 3) ким і коли виданий або виготовлений документ, кому адресований; 4) від імені кого виконані підписи, який зміст документа, що свідчить про факти й обставини, які мають значення для справи; які реквізити він має; 5) чи є в документі які-небудь знаки або тексти, нерозривно пов'язані з підписами, що підлягають дослідженню; 6) які факти або події засвідчені підписами, печатками й штампами, коли заповнений текст (підписи); 7) встановлення факту виконання документа або окремих його частин конкретною особою; 8) встановлення ознак, що вказують на внесення в документ змін; 9) яким барвником виконаний основний текст, заповнені реквізити, окремі фрагменти; 10) як виконано текст рукопису; 11) чи відповідає час заповнення документа, судячи з дати й часу виготовлення бланка документа; 12) установлення ознак підроблення відбитків печаток, штампів за їхнім дзеркальним відображенням, а також інші завдання [9, с. 246].

У результаті такого огляду слідчий визначає: які документи слід долучити як речові докази; яких документів не вистачає і яких заходів потрібно вжити для їх отримання; по яких документах необхідно призначити судову експертизу; які документи допоможуть дослідити певні обставини; які

документи можна в подальшому використати під час проведення слідчих (розшукових) дій. Огляд документів важливий і з тієї позиції, що результати їх огляду можуть стати орієнтиром під час планування розслідування (наприклад, з них можна отримати інформацію про коло осіб, яких потрібно допитати, встановити місце знаходження інших документів тощо).

Не менш важливим є слідчий огляд документів на електронних носіях, а також комп'ютері, на що звертається увага в юридичних джерелах. Для цього може проводитися фотографування або відеозапис зображення на екрані дисплея. Під час огляду комп'ютера необхідно: зупинити програми й зафіксувати в протоколі результати своїх дій, відобразити зміни, що відбулися на комп'ютері; визначити наявність у комп'ютера зовнішніх пристроїв-накопичувачів інформації на твердих магнітних дисках (вінчестері), відобразити в протоколі й на схемі, яка до нього додається, місцезнаходження комп'ютера і його периферійних пристроїв (принтера, модема, клавіатури, монітора тощо); відобразити в протоколі призначення кожного пристрою, назву, серійний номер, комплектацію (наявність і тип дисководів, мережних карт й ін.), наявність з'єднання з локальною обчислювальною мережею й (або) мережами телекомунікації; стан пристроїв (цілі або зі слідами зламу); точно описати порядок з'єднання між собою зазначених пристроїв, за необхідності зазначити сполучні кабелі й порти їхнього підключення, після чого від'єднати пристрої від комп'ютера [6, с. 96].

На нашу думку, під час огляду необхідно використовувати спеціальні знання – професійні знання, якими володіють відповідні спеціалісти, а особи, котрі проводять розслідування (слідчі, прокурори), – неповною мірою. Головне призначення спеціаліста під час проведення слідчих (розшукових) дій полягає у наданні слідчому консультацій та рекомендацій науково-технічного характеру: як краще підготуватися до проведення, які застосувати прийоми, методи та засоби для виявлення, збору та фіксації доказів. Характер дій спеціаліста на місці проведення слідчого огляду залежить від різноманітності суспільно небезпечного діяння, а також сукупності інших умов та факторів. Ці особи, викликані слідчим, зобов'язані брати участь в огляді та, використовуючи свої спеціальні знання та навички, сприяти слідчому у виявленні, закріпленні (фіксації) та вилученні доказів, звертати його увагу на обставини, пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням доказів, давати пояснення з приводу

здійснюваних ним дій [12, с. 410]. Спеціаліст бере участь у виявленні, фіксації та вилученні доказів. Він допомагає слідчому виготовити зліпок, зафіксувати та вилучити сліди, правильно описати речові докази, може брати участь у перевірці та оцінці доказів. Така необхідність виникає у разі недостатніх знань слідчим прийомів та засобів виконання роботи, що потребує спеціальних знань на навичок [1, с. 164].

Аналіз слідчої практики показує, що для проведення окремих слідчих (розшукових) дій у процесі розслідування економічних злочинів слідчі залучають спеціалістів різного економічного профілю до участі в огляді документів та комп'ютерної техніки, обшуків та вилученні предметів і документів, у тому числі комп'ютерної техніки. Ми поділяємо думку А. Д. Марушева, що до тактичних завдань взаємодії слідчого зі спеціалістом-економістом можна віднести: виявлення документів, що характеризують вчинення незаконних господарських операцій всередині КС; визначення можливих місць знаходження бухгалтерських документів, які мають значення для справи; вилучення документів, доброякісність яких викликає сумніви, що характеризують сутність вчинення незаконної господарської операції; установлення значення виявлених бухгалтерських документів або окремих їх частин у кримінальному провадженні; вилучення відповідної кількості бухгалтерських документів, необхідних для їх подальшого дослідження; визначення коло посадових осіб, до компетенції яких належить оформлення відповідних бухгалтерських документів зі здійснення господарських операцій; визначення порядку та особливостей щодо збереження вилучених документів; встановлення порядку документообігу в КС, а також характеру і специфіки документального оформлення та відображення в бухгалтерському обліку досліджуваних у кримінальному провадженні господарських операцій [7, с. 262].

Висновки.

Виходячи із вищезазначеного, можна стверджувати, що огляд місця події є невідкладною, досить часто незамінною слідчою (розшуковою) дією, що проводиться за будь-якими кримінальними правопорушеннями. Огляд місця події дає вихідні дані, необхідні для визначення напрямів розслідування, організації проведення окремих слідчих (розшукових) дій, висування обґрунтованих версій. Особливості проведення огляду місця події, пов'язаного з шахрайством у діяльності КС, полягають у такому. По-перше, місцем огляду є будинки, офіси, де фактич-

но знаходиться КС і за юридичною адресою; житлові будинки, земельні ділянки та інше володіння членів (засновників) КС, яке належить їм на праві приватної власності (адже ці приміщення можуть використовуватися для приховування засобів вчинення шахрайства). По-друге, необхідно вирішити питання про отримання дозволу на проведення такого огляду (ухвалу слідчого судді). По-третє, до огляду обов'язково рекомендується залучити спеціаліста (економіста, бухгалтера, ревізора та ін.), а також вирішувати питання про доцільність залучення інших осіб. По-четверте, слід враховувати такий фактор, як час (КС не функціонують цілодобово, а мають певний режим роботи). По-п'яте, під час огляду нерідко виникає необхідність ознайомлюватися зі значною кількістю документів та вирішувати питання про необхідність (доцільність) їх вилучення. Тому слідчому варто заздалегідь вирішити, яким чином їх краще та швидше описувати в протоколі та пакувати у разі вилучення. Врахування цих особливостей дасть змогу якісно провести огляд місця події та отримати найбільш повну інформацію про саму подію, що сталася.

Список використаних джерел:

1. Бідняк Г. С. Участь спеціаліста у проведенні огляду документів під час розслідування шахрайств / Г. С. Бідняк // Криміналістичний вісник. – 2016. – № 1. – С. 162–166.
2. Динту В. А. Аналіз процесуальних відмінностей у проведенні огляду житла чи іншого володіння особи й обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи // Право і суспільство. – 2015. – № 5.2. – С. 218–224.
3. Кредитні спілки в Україні : навчальний посібник / [уклад.: Б. А. Дадашев, О. І. Гриценко]; Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. – 196 с.
4. Криміналістика / за ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Ін Юре, 2004. – 728 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Криушенко Л. І. Особливості виявлення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування шахрайства в банківській сфері / Л. І. Криушенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 39(2). – С. 94–99. – (Серія : Право).
7. Марушев А. Д. Тактичні задачі взаємодії слідчого з спеціалістом-економістом / А. Д. Марушев // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2013. – № 1082, вип. 16. – С. 261–263. – (Серія : Право).

8. Мусієнко О. Л. Особливості огляду місця події при розслідуванні шахрайства / О. Л. Мусієнко // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 253–257.

9. Руководство для следователей. – 2-е изд. доп. и перераб. – М.: Юрид. лит., 1981. – Ч. 1. – 544 с.

10. Слідчі (розшукові) дії : навчальний посібник / [О. В. Авраменко, Р. І. Благути, Ю. В. Гуцуляк та ін.]; за заг. ред. Р. І. Благути та Є. В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.

11. Татарин Н. М. Тактика огляду місця події під час самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва / Н. М. Татарин // Правоісуспільство. – 2014. – № 3. – С. 305–310.

12. Тищенко С. О. Особливості організації і тактики проведення огляду місця події / С. О. Тищенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 409–413.

Статья посвящена раскрытию особенностей тактики проведения различных видов осмотра при расследовании мошенничества в сфере деятельности кредитного союза. Детально рассмотрены подготовительный, рабочий и заключительный этапы проведения осмотра места происшествия, основания его проведения, методы проведения в зависимости от объекта исследования. Приведен типичный перечень документов, которые могут осматриваться следователем, обращено внимание на те признаки, которые необходимо указать в протоколе осмотра.

Ключевые слова: документ, кредитные союзы, осмотр места происшествия, расследование, следственные (розыскные) действия, мошенничество.

The article is devoted to the disclosure of the peculiarities of the tactics of carrying out various types of inspection during the investigation of fraud in the field of activity of the credit union. Details of the preparatory, work and final stages of the survey, the grounds for its conduct, and the methods of conducting it, depending on the object of the study, are considered in detail. A typical list of documents that can be reviewed by the investigators is given, and those features that are to be noted in the inspection report are drawn.

Key words: document, credit unions, review of the place of the event, investigation, investigative (wanted) actions, fraud.

УДК 343.9

Олег Луговий,

аспірант кафедри криміналістики

Інституту кримінальної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ

Стаття присвячена аналізу криміналістичної характеристики злочинів як наукової категорії, дослідженню її структури. Сформульоване авторське визначення криміналістичної характеристики невиконання рішення суду та розглянутий її елементний склад.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочинів, невиконання рішення суду, обстановка злочину, спосіб злочину, особа злочинця.

Україна, як країна, що динамічно розвивається, вдосконалює наявні та впроваджує нові демократичні інститути. Традиційним структурним елементом демократичного суспільства є суд як дієвий інструмент, що виконує функцію забезпечення рівноваги між реалізацією прав та виконанням обов'язків будь-якого суб'єкта. Головним важелем впливу судової влади є рішення суду, що набрало законної сили, яке відповідно до ст. 129-1 Конституції України та ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» є обов'язковим до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. З наведеного вище вбачається, що держава на законодавчому рівні закріплює важливість та обов'язковість виконання рішення суду як дієвого інструменту регулювання суспільних відносин. Більш того, ст. 129-1 Конституції України встановлено, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку [1; 2].

Таким чином, держава закріплює за собою обов'язок щодо формування дієвого механізму реалізації рішення суду, яке набрало законної сили, шляхом забезпечення його виконання. Однак натеper його важко назвати ефективним.

Так, за 2016 рік 65 % заяв від українців, що надійшли до Європейського суду з прав людини, стосувалися невиконання рішень національних судів [3]. 16 листопада 2017 року Голова Державної судової адміністрації України проінформував громадськість, що станом на момент оприлюднення тільки 8 % судових рішень виконується у державі [4]. Таким чином, нині все більшій актуальності набуває перегляд та удосконалення наявних

способів та засобів спонукання до виконання рішень суду, які набрали законної сили.

Слід зазначити, що одним із засобів спонукання до виконання рішення суду є своєрідний спосіб кримінально-правової охорони судового акта, передбачений ст. 382 КК України.

Зі стислого історичного екскурсу вбачається, що криміналізація невиконання рішення суду була визначена законодавцем лише у 1990 році, коли КК УРСР був доповнений ст. 176-4, оскільки КК Української РСР 1960 р. не містив загальної норми, що передбачала кримінальну відповідальність за невиконання рішення суду.

З прийняттям 5 квітня 2001 року КК України (який набрав чинності 1 вересня 2001 року) законодавець увів у дію ст. 382 «Невиконання судового рішення» та остаточно закріпив криміналізацію діяння, спрямованого на невиконання рішення суду, що набрало законної сили, або перешкоджання його виконанню.

Вказана норма КК України є досить функціонально затребуваною, оскільки, як вбачається з даних Єдиного звіту про кримінальні правопорушення, упродовж 2017 року в Україні обліковано 2 725 кримінальних проваджень за ст. 382 КК України [5].

Таким чином, зважаючи на зазначенні вище показники, кількість кримінальних правопорушень детермінує необхідність розроблення та вдосконалення методики розслідування невиконання рішення суду, як дієвого механізму реалізації функції держави щодо захисту прав та законних інтересів будь-якої особи, шляхом гарантування виконання рішення суду, що набрало законної сили.

Одним з основних елементів будь-якої методики розслідування є криміналістична характеристика злочину. Слід зазначити, що дослідженню криміналістичної характеристики злочинів було приділено увагу в наукових працях таких учених, як Л. І. Аркуша, Ю. П. Аленін, Р. С. Белкін, О. Н. Васи-

льєв, В. А. Динту, В. А. Журавель, В. О. Ковалова, О. Н. Колесниченко, І. М. Лузгін, М. В. Салтєвський, В. А. Образцов, В. В. Тищенко, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін.

Однак натеper у межах сучасної вітчизняної криміналістики цілісне дослідження криміналістичної характеристики невиконання рішення суду не знайшло свого відображення в науковій літературі, що зумовлює та актуалізує необхідність її ретельного та детального аналізу.

Цілі статті – дослідити криміналістичну характеристику невиконання рішення суду та визначити її елементний склад.

Слід зазначити, що криміналістична характеристика злочинів є комплексною категорією, виникнення якої не було випадковим, а пов'язане, перш за все, з поглибленою розробкою методики розслідування окремих видів злочинів, а також з формуванням теоретичних основ криміналістики [6].

Увійшовши в понятійно-категоріальний апарат науки криміналістики ще у 60-роках ХХ століття, криміналістична характеристика злочинів сьогодні не має єдиного підходу до розуміння її внутрішнього змісту. На наш погляд, вказану проблему доцільно розглядати комплексно.

По-перше, наразі немає чіткого та уніфікованого підходу щодо дефініції криміналістичної характеристики злочинів. Перші спроби сформулювати визначення криміналістичної характеристики злочинів була здійснена Л. А. Сергєєвим, який вбачав у ній сукупність взаємопов'язаних чинників, що характеризують особливості способів скоєння і слідів відповідних видів злочинів, об'єкта посягань, обставин, які характеризують учасників злочинів та їх злочинні зв'язки, час, місце, умови й обстановку скоєння злочинів [7, с. 4]. Однак вказане визначення не було прийнято як загальнозживане, оскільки не відображало суті криміналістичної характеристики злочинів, а просто перераховувало деякі елементи її структури.

Р. С. Белкін зазначав, що криміналістична характеристика злочинів – абстрактне наукове поняття, результат наукового аналізу певного виду злочинної діяльності (виду або роду злочину), узагальнення його типових ознак та особливостей [8, с. 103]. Однак із таким визначенням погодитись не можна, оскільки абстракція у тлумачних словниках визначається як те, що не має практичного застосування [9, с. 10]. Більш того, як слушно зауважує В. А. Журавель, криміналістична характеристика – це не ілюзія, а реально існуюча й вельми важлива в науково-теоретичному та практичному плані категорія, яка ще повністю не вичер-

пала свій внутрішній потенціал і тому потребує подальшого розроблення [10, с. 143], оскільки спирається на результати вивчення слідчої практики, і саме опора на практику перешкоджає перетворенню характеристики в уможлядні, відсторонені міркування, сприяє підвищенню коефіцієнту її корисної дії [11, с. 9]. Також слід погодитися з тим, що криміналістична характеристика злочинів має двоїтий характер, оскільки, з одного боку, є результатом (продуктом) відповідних наукових досліджень, а з іншого – засобом вирішення певних теоретичних і методичних завдань; це поняття сприяє більш успішній реалізації службової функції криміналістики, у тому числі підняттю рівня навчально-методичної роботи, що проводиться в слідчих апаратах, підвищенню якості рекомендацій, адресованих слідчо-оперативній практиці [12, с. 7]. Таким чином, криміналістичну характеристику злочинів слід чітко розмежовувати – як теоретичну концепцію та робочий інструмент, що використовується у практиці [13, с. 10]. Однак не варто забувати, як слушно зазначив В. В. Тищенко, що можна сперечатися про те, як краще сформулювати дефініцію криміналістичної характеристики злочинів, про її місце в системі теоретичних положень криміналістики і криміналістичної методики розслідування, але вона у будь-якому разі повинна, як елемент наукової криміналістичної системи, сприяти головному завданню, функції цієї системи – підвищенню ефективності розкриття і розслідування злочинів [14, с. 50].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна дійти висновку, що криміналістична характеристика злочину має дворівневий контент теоретичного та практичного спрямування. На теоретичному рівні вона є науковим засобом дослідження криміналістично значущих ознак і властивостей злочину та його типовою моделлю, що являє собою фундамент методики розслідування будь-якого злочину, а на практичному – системою відомостей, що використовуються уповноваженою особою для раціонального та ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

Своєю чергою, криміналістична характеристика невиконання судового рішення являє собою систему відомостей про ознаки злочину та взаємозв'язків між ними, що слугує основою для формування програми розслідування конкретного кримінального правопорушення.

По-друге, наразі в науковій літературі відсутній єдиний підхід щодо структури криміналістичної характеристики злочинів.

Так, наприклад А. Н. Колесніченко вважає, що криміналістичною характеристикою розкривається викладення кожної окремої методики, тому спочатку висвітлюються деякі інші важливі питання, наприклад стан злочинності (конкретного виду), якість розслідування, задачі підвищення ефективності слідчої роботи і т. д. [15, с. 21]. Однак слід зазначити, що вказаний підхід дещо розширює зміст і значення криміналістичної характеристики злочинів, що загрожує появою завищених сподівань щодо її спроможності і, як наслідок, подальшим розчаруванням у її практичній ефективності та некоректним сприйняттям її функціональної спрямованості. Тому вбачається, що у криміналістичній характеристиці злочинів «опису підлягають не всі ознаки для даного виду (групи) злочинів, а лише типові; більш того, це не лише сукупність інформації, а й певним чином субординована в систему, абстраговано узагальнена інформаційна модель злочину; це не проста констатація ознак на якісному рівні, а й характеристика співвідношення їх кількісних сторін» [16, с. 234]. Також слід зазначити, що всі елементи криміналістичної характеристики є взаємозалежними, виявлення внутрішніх зв'язків дозволяє, пізнаючи один елемент системи злочину, здобути знання про деякі інші елементи і в підсумку розкрити злочин [17, с. 45].

Відсутність єдиного підходу до розуміння структури криміналістичної характеристики злочину призводить до наявності розбіжностей серед науковців щодо її елементного складу.

Р. С. Белкін зазначає, що криміналістична характеристика окремого виду злочину має містити в собі характеристику типової вихідної інформації, систему даних про способи скоєння і приховування цього виду злочину і типових наслідків їх застосування, характеристику особи типового злочинця, типових мотивів і цілей злочину, особи потерпілого, деяких обставин скоєння злочинів (часу, місця, обстановки) [18, с. 25-26]. На наш погляд, вказана структура криміналістичної характеристики не відображає значення підготовчого етапу вчинення кримінального правопорушення, оскільки автор вказує на необхідність включення до структури способу скоєння та приховування злочину. Однак видається, що структура криміналістичної характеристики злочину буде мати більш інформативне значення для практичного застосування у разі включення до її складу також способу готування до скоєння злочину як структурного елементу підсистеми способу злочину.

Так, М. П. Яблоков підкреслював, що криміналістична характеристика є динамічною системою відповідних взаємозалежних

загальних та індивідуальних ознак злочину, які найяскравіше проявляються у способі й механізмі злочинного діяння, обстановці його вчинення й в окремих рисах особистості – його суб'єкта, дані якої мають вагомe значення для розробки методів розслідування [19, с. 41]. На наш погляд, вказана точка зору щодо структури криміналістичної характеристики злочинів не відображає цілісності системи, ключовим елементом якої виступає саме особа злочинця, оскільки за її відсутності скоєння злочину не можливе. Тому не вбачається можливим погодитися з думкою автора щодо необхідності включення лише окремих рис особистості злочинця, оскільки, на наш погляд, дослідження особи злочинця в рамках криміналістичної характеристики злочину має бути всебічним та відображати відомості що обґрунтовують детермінацію злочинної поведінки та діяльності.

Н. А. Селіванов пропонує класифікувати всі елементи криміналістичної характеристики злочинів на чотири групи: за даними, що належать об'єкту злочинного посягання (зокрема, особи потерпілого); за обставинами злочину (місце, час, спосіб скоєння); за його наслідками зміни в об'єкті злочинного посягання і його оточенні (у тому числі й сліди злочинця); за об'єктивною стороною та особою злочинця [20, с. 57]. Вказаний підхід не дуже вдало відображає саме криміналістичне значення характеристики та більш функціонально схильний до задоволення кримінально-правового попиту щодо інформації стосовно події злочину.

У свою чергу В. Ю. Шепітько зазначає, що основними елементами криміналістичної характеристики злочинів є сукупність ознак, що визначають: 1) спосіб злочину; 2) місце та обстановку; 3) час учинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого;

7) особу злочинця; 8) типові сліди злочину. При цьому він зазначає, що не всі перелічені елементи однаково важливі в різних видах злочину. Одні з них набувають першочергового значення, інші відходять на другий план або навіть відсутні [21, с. 274-275]. Слід зазначити, що вказана структура криміналістичної характеристики злочинів дещо розширена, оскільки містить деякі складники, що можуть бути визначені крізь призму інших елементів системи, тобто їх самостійність як елементів криміналістичної характеристики злочинів суперечить принципу вихідного мінімуму елементів системи.

Таким чином, структура криміналістичної характеристики злочинів має бути динамічною та коригувати свій зміст залежно від відповідного виду кримінального правопо-

рушення. Однак, незважаючи на гнучкість, вона повинна містити обов'язкові елементи, які характерні для будь-якого виду злочину, та відповідати принципу вихідного мінімуму елементів системи. До них, зокрема, слід віднести особу злочинця, оскільки будь-який злочин не може бути реалізований без участі відповідного суб'єкта, який його вчиняє; об'єкт злочину, який вміщає дані про предмет злочинного посягання та особу потерпілого. Наступним обов'язковим елементом можна визначити спосіб злочину, що містить дані про механізм злочинного посягання, спосіб готування, вчинення та приховання кримінального правопорушення, знаряддя та засоби реалізації злочину. Останнім обов'язковим елементом є обстановка злочину, що включає дані про обстановку готування, реалізації та приховання злочину та характеризує соціальні та матеріальні умови, в яких вчинявся злочин.

Що стосується безпосередньо структури криміналістичної характеристики невиконання судового рішення, можна говорити про те, що до її змісту входить, по-перше, особа злочинця – особа, яка відповідно до рішення суду зобов'язана вчинити дії щодо його виконання та/або утриматись від дій чи бездіяльності, що може перешкодити його виконанню. По-друге, спосіб невиконання судового рішення, тобто які саме дії або бездіяльність призвели до вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК України. По-третє, обстановка злочину, тобто фізичні, соціальні та матеріальні умови, в яких здійснюється невиконання судового рішення. По-четверте, об'єкт злочинного посягання, тобто суспільні відносини, що охороняються законом. Також у разі невиконання судового рішення, прийнятого в інтересах певної особи, можна говорити про наявність особи потерпілого як структурного елемента криміналістичної характеристики невиконання судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.20016 № 31/2016 // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19?test=XX7MfyrCSgkyNMolZixiLTT0H14kcs80msh81e6>
3. 65 % заяв до ЄСПЛ з України – на невиконання рішень судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/127384-65_zayav_do_espl_z_ukraini_na_nevikonannya_rishen_sudiv.html
4. Виконання судових рішень формує рівень довіри до судової влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/396961/>
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
6. Динту В. А. Обстановка злочину в структурі криміналістичної характеристики злочину / В. А. Динту // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 240–246.
7. Сергеев Л. А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Сергеев. – М., 1996. – 19 с.
8. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Рафаил Самуилович Белкин. – 2-е изд., доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
9. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я / авт.-уклад. А. П. Загнітко, І. А. Щукіна. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. – 541 с.
10. Журавель В. А. Криміналістичні методики : сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
11. Радаев В. В. Криминалистическая характеристика преступлений и ее использование в следственной практике : лекция / В. В. Радаев. – Волгоград : Изд-во ВСИШ МВД СССР, 1987. – 23 с.
12. Образцов В. А. Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их разрешения / В. А. Образцов // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. науч. трудов. – М., 1984. – 98 с.
13. Бахин В. П. Криминалистическая методика : лекция / В. П. Бахин. – К. : [б.и.], 1999. – 26 с.
14. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
15. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : текст лекций / А. Н. Колесниченко. – Х. : Юрид. ин-т, 1976. – 28 с.
16. Салтевский М. В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы: специализированный курс криминалистики : учебник [для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе средн. спец. юрид. образования] / М. В. Салтевский. – К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР, – 1987. – 296 с.
17. Густов Г. А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / Г. А. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. научных труд. – М., 1984. – С. 43–47.
18. Белкин Р. С. Тенденции и перспективы развития криминалистики / Р. С. Белкин // Социалистическая законность. – 1983. – № 1. – С. 25–26.
19. Яблоков Н. П. Совершенствование методических основ расследования преступлений / Н. П. Яблоков // Советское государство и право. – 1976. – № 2.

20. Селиванов Н. А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования / Н. А. Селиванов // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 56–59.

21. Криміналістика : підручник / [кол. авт. : В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464с.

В статье автор рассмотрел криминалистическую характеристику преступлений как научную категорию и подчеркнул ее практическое значение. Также рассмотрел структуру вышеупомянутой категории. Кроме того, автор сформулировал определение криминалистической характеристики неисполнения судебных решений и вычленил ее структурные элементы.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступлений, неисполнение решения суда, способ преступления, обстановка преступления, личность преступника.

In the article author considered crimes' criminal criminalistic characteristics as a scientific category and attached the importance to it practical meaning. Moreover, research was dedicated to the investigation of the structure of the aforementioned category. Furthermore, author revealed the definition and structure of criminalistics characteristic of non-enforcement of a court decisions.

Key words: criminalistics characteristic of crime, non-enforcement of a court decisions, crime scene, method of crime, offender.



УДК 343.98 (477)

Володимир Юсупов,
докторант докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ

СУЧАСНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ В УКРАЇНІ

Розкрито перспективні напрями розвитку криміналістики в Україні у сучасних умовах. Доведено зв'язок напрямів розвитку криміналістичної науки з її метою та головними завданнями. Висвітлено прогнозовані тенденції загальнотеоретичних положень криміналістики, криміналістичної техніки, тактики і методики. Зроблено висновок про взаємозв'язок розвитку криміналістики з потребами правоохоронних органів у протидії злочинності.

Ключові слова: криміналістика, розвиток криміналістики в Україні, загальнотеоретичні основи, криміналістична техніка, криміналістична тактика, криміналістична методика.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз розробок з даної теми. У 2017 р. в Україні зареєстровано 523 911 кримінальних правопорушень. З них лише по 198 477 встановлені особи, які їх вчинили, та їм вручено повідомлення про підозру, що становить 37,9 % розкриття злочинів [1].

Такий стан протидії злочинності зумовлений об'єктивними і суб'єктивними причинами. На незадовільне розкриття злочинів в Україні мають реагувати не лише правоохоронні органи та уповноважені службові особи, а й заклади освіти та науки, у яких розробляються криміналістичні рекомендації з розкриття, розслідування злочинів, їх судового розгляду, а також запобігання протиправній поведінці. На сучасному етапі наукові дослідження з криміналістики проводять на кафедрах криміналістики вищих юридичних навчальних закладів, у науково-дослідних установах України, серед яких: Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук; Державний науково-дослідний інститут МВС; Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони; Харківський центр вивчення організованої злочинності, науково-дослідні експертні установи (Інститути судових експертиз Міністерства юстиції; Експертна служба МВС) [2, с. 34] та ін.

Відомо, що дієвими є ті наукові рекомендації, що розроблені на випередження головним напрямам сучасної злочинності. Такі галузі наукового знання, як криміналістика, кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне право, кримі-

нологія, повинні працювати, передусім, на попередження злочинів, розробляти сучасні рекомендації щодо розкриття вже скоєних, а також готувати пропозиції щодо прогнозованих виявів злочинності як у близькому, так і віддаленому майбутньому.

Формування мети статті. Отже, актуальним і практично значущим є дослідження перспективних напрямів розвитку судових наук, зокрема криміналістики, які слугують для сучасного забезпечення ефективними та дієвими засобами й методами практики протидії злочинності. Таке завдання щодо розкриття перспективних напрямів розвитку криміналістики в Україні є метою нашої статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Напрями розвитку криміналістики пов'язані з її завданнями в сучасних умовах. Завдання криміналістики визначаються її соціальною функцією – сприяти своїми прийомом, методами і засобами справі протидії злочинності. Загальною метою криміналістики є сприяння правоохоронним органам у протидії злочинності, повне і своєчасне техніко-криміналістичне забезпечення та супровід розкриття, розслідування злочинів та запобігання їм, їх судового розгляду. Ця мета реалізується на основі всебічного використання досягнень сучасної науки і техніки.

В. Ю. Шепітько обґрунтовано пропонує диференціювати завдання криміналістики на два основних рівні: 1) завдання, спрямовані на вдосконалення теорії криміналістики; 2) завдання, спрямовані на вдосконалення правозастосовної практики [3, с. 150].

Криміналістика традиційно включає в себе загальнотеоретичні положення, криміналістичну техніку, криміналістичну

тактику, криміналістичну методику. На підставі проведених нами досліджень ми виокремили перспективні напрями розвитку криміналістики відповідно до її складників.

Щодо першого складника (загальнотеоретичні проблеми криміналістики в Україні), то перспективним є вироблення стратегічних напрямів її розвитку з урахуванням змін кримінального та кримінального процесуального законодавства, досягнень науково-технічного прогресу, тенденцій розвитку світової криміналістики. Це стосується вироблення криміналістичної стратегії. Також потребує подальшого розроблення та глибокого дослідження питання визначення змісту і структури закономірностей злочинної діяльності, що включено у предмет сучасної криміналістики; удосконалення системи криміналістичної науки.

Другий складник криміналістики (криміналістична техніка) розвивається у напрямі впровадження інноваційних інформаційних, цифрових, телекомунікаційних технологій у правозастосовну діяльність; удосконалення та створення криміналістичних засобів дослідження звукових, електронних слідів, ДНК людини; пристосування новітньої техніки для техніко-криміналістичного супроводу слідчих (розшукових) дій.

Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» запровадив судову реформу 2017 року, увів у кримінальний процес поняття електронних доказів – інформації в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема: електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (у мережі Інтернет). Тобто інформація із сайтів Інтернету тепер може бути доказом у суді [4]. Отже, чекають розроблення криміналістичні прийоми виявлення, фіксації, вилучення, дослідження, оцінки та використання електронних доказів у кримінальних провадженнях.

Актуальним у галузі криміналістичної техніки є дослідження та вилучення ідеальних слідів у пам'яті людини за допомогою техніко-криміналістичних засобів. Такими засобами та прийомами є: комп'ютерні про-

грами типу «Фоторобот», використання звуко- і відеозапису, поліграфа, спектрографа-сонографа тощо.

Розвиток криміналістичної техніки передбачає розроблення для підрозділів досудового розслідування України, а також інших уповноважених на розслідування осіб інформаційно-довідкових програм на кшталт Автоматизованих робочих місць (АРМ). Автоматизовані робочі місця є комплексами програмно-технічних засобів, призначених для автоматизації виконання завдань певного виду. Прикладами таких АРМів є: АРМ слідчого «Інсайт», АРМ судових експертів різних експертних спеціальностей (трасолога, баліста, економіста, фоноскопіста, з дослідження об'єктів інтелектуальної власності тощо). Деякі із зазначених АРМів розроблені в Національній академії внутрішніх справ – АРМ слідчого, АРМ експерта з трасологічних експертиз, АРМ працівника підрозділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, а також авторським колективом Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса – АРМ слідчого «Інсайт».

Актуальним є поповнення криміналістичних обліків такими новими видами, як фіксація райдужної сітківки ока, відеокomp'ютерне розпізнавання людини за зображенням, рентгенограма тулуба, геномні портрети [5, с. 26].

Ефективним під час розслідування злочинів є використання під час проведення огляду місця події систем глобального супутникового позиціонування (приладів JPS та ін.), лазерних 3D сканерів тощо. Наприклад, нині під час проведення огляду місця події на відкритій місцевості, коли немає надійних орієнтирів, можуть використовувати прилади JPS. Малогабаритні електронні прилади надають можливість оперативно фіксувати географічні координати будь-якої точки, розташування об'єктів на місці події, відстані між ними. Крім того, науково-технічним засобом, що забезпечує комплексну фіксацію обстановки на місці події з точним відображенням зовнішнього вигляду, форми, вимірювань відстані між об'єктами, кутів їх взаємного розташування та розмірів з можливістю її дослідження загалом через будь-який час, є лазерні 3D сканери з відповідним програмним забезпеченням. Зокрема, це прилади DeltaSphere3D Laser Scanner або ScanStation фірми Leica, Imager фірми Z+F зі спеціально розробленим для оглядів місця події програмним забезпеченням.

Головним у розвитку криміналістичної тактики є впровадження сучасних криміналістичних знань у слідчу та судову практику.

Для того, щоб відповідати вимогам слідчої практики, криміналістичні рекомендації повинні розроблятися з урахуванням криміналістично значущих ознак злочинів і закономірностей їх вчинення в сучасних умовах, враховувати та відображати зміни, які відбулись в економіці, соціальній та правовій системах України за роки незалежності.

Перспективним є розвиток тактики судового розгляду кримінальних проваджень. Відповідно до КПК України 2012 р. у судочинстві діє змагальний процес, який полягає в можливості змагальності сторін і свободі в поданні ними своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості. Відповідно до процесуальних норм, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. У суді проводять експертизу, допит обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта, пред'явлення для впізнання, досліджують речові докази, проводять процесуальні дії в режимі відеоконференції, а у виняткових випадках суд має право здійснити огляд у певному місці.

Отже, нагальним та перспективним питанням є науково-методичне забезпечення тактики судового розгляду кримінальних проваджень та тактичних прийомів слідчих (розшукових) дій у суді: експертизи, допиту обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта, пред'явлення для впізнання, огляду.

З огляду на події в Автономній Республіці Крим і на Сході України, перед криміналістами постало завдання щодо розроблення ефективних методик розслідування злочинів проти основ національної безпеки України та військових злочинів, їх удосконалення. Нині складною є криміногенна ситуація в державі, високим – рівень корупції та організованої злочинності, панує економічна нестабільність, виникають нові загрози внаслідок військової агресії.

Сьогодні в Україні організована злочинність вже набула ознак міжнародної та поширює свій вплив як на фінансово-кредитну й банківську системи, так і на сферу зовнішньоекономічної діяльності – вивіз стратегічної та інших видів сировини й матеріалів, відмивання коштів та вкладення їх у нерухомість, цінні папери, валюту, коштовності, фінансування комерційної діяльності [6, с. 11]. З плином часу торгівля людьми як вияв транснаціональної організованої злочинності набуває нових форм та способів вчинення цих суспільно небезпечних діянь.

Отже, сучасні реалії України вимагають від криміналістики удосконалення, розроблення та впровадження у правоохоронну

практику методик розслідування: злочинів, скоєних в умовах надзвичайних ситуацій; злочинів проти основ національної безпеки України та військових злочинів; організованої злочинної діяльності; торгівлі людьми; наркозлочинності; кіберзлочинності; нелегального обігу зброї та вибухонебезпечних матеріалів; транснаціональної злочинної діяльності.

Процеси євроінтеграції України у криміналістичному аспекті найяскравіше відображаються у міжнародному співробітництві експертних закладів України з Європейською мережею судово-експертних установ (ENFSI). Ми прогнозуємо цей розвиток у напрямі подальшої уніфікації, сертифікації і стандартизації як експертних методик, так і лабораторного обладнання. Крім того, наукові перспективи та можливості криміналістики виявляються під час формування й діяльності різних криміналістичних організацій, закладів і наукових товариств Fingerprint Society (FPS), International Association for Identification (IAI), Литовського товариства криміналістів, Польського криміналістичного товариства, Міжнародного конгресу криміналістів, проведення всесвітніх і міжнародних наукових заходів (конференцій, конгресів, симпозіумів) [3, с. 151–152].

Завдання криміналістики пов'язані з практичною криміналістичною діяльністю та зумовлені потребами правоохоронних органів протидіяти сучасній злочинності, що, зокрема, пов'язано з реформуванням відомчої поліцейської підготовки в Україні. Так, вирішення завдань реформування відомчої освіти МВС потребує урахування досвіду організації та функціонування національних поліцейських систем інших європейських країн та США. Для американської моделі характерним є здійснення через навчальні заклади лише спеціальної професійної підготовки поліцейських. Така освіта не визнається на рівні дипломованої освіти, яка в США надається виключно цивільними навчальними закладами. Натомість європейська модель орієнтує на створення власних відомчих освітніх систем, що поєднують як поліцейську, так і загальну юридичну освіту. Іноді відбувається поєднання ознак як європейських, так і американської моделей (Хорватія, Угорщина та ін.) [8, с. 38-39]. Реалізація цих завдань на сучасному етапі передбачає й оптимізацію викладання криміналістики як навчальної дисципліни.

Інша тенденція розвитку криміналістики на сучасному етапі – консолідація наукових зусиль, кооперація праці науковців. Для проведення досліджень нині потрібні комплексні

програми та залучення чисельних колективів дослідників. Перспективним у цьому напрямі є підготовка колективних монографій, посібників, підручників тощо. Дедалі поширенішими стають комплексні дослідження, здійснювані колективами, до складу яких, крім криміналістів, входять фахівці різних галузей знань: фізіології та біоніки, кібернетики й математики, біології, хімії, антропології тощо. В. Ю. Шепітько, посилаючись на Г. Малевські, зауважує, що міжнародна співпраця криміналістів має ґрунтуватися не лише на «механічному» обміні інформацією, а й на спільних дослідженнях, «міжнародному розподілі праці» в криміналістичних дослідженнях, процесах зближення й інтеграції наукових теорій, концепцій, понять [3, с. 152].

Висновки.

Таким чином, перспективні завдання криміналістичної науки органічно пов'язані з практичною криміналістичною діяльністю та зумовлені потребами правоохоронних органів протидіяти сучасній злочинності. Реалізація завдань криміналістики на сучасному етапі передбачає й оптимізацію викладання навчальної дисципліни «Криміналістика». Актуальним, перспективним та принципово важливим є питання про впровадження криміналістичних методичних рекомендацій у правозастосовну практику. Розроблення перспективних напрямів криміналістики сприятиме оптимізації розслідування кримінальних правопорушень, зменшенню помилок правосуддя, покращить криміногенну ситуацію в державі.

Раскрыты перспективные направления развития криминалистики в Украине в современных условиях. Доказана связь направлений развития криминалистической науки с ее целью и основными задачами. Освещены прогнозируемые тенденции общетеоретических положений криминалистики, криминалистической техники, тактики и методики. Сделан вывод о взаимосвязи развития криминалистики и потребностей правоохранительных органов в противодействии преступности.

Ключевые слова: криминалистика, развитие криминалистики в Украине, общетеоретические основы, криминалистическая техника, криминалистическая тактика, криминалистическая методика.

The author revealed prospective ways to develop forensics in Ukraine in modern conditions and proved connection between its ways of development with its aim and tasks. Projected trends of whole theoretical forensics terms, technique, tactic and methodic are highlighted. It is concluded that there is a connection between forensics development with law enforcement needs.

Key words: forensics, forensic development in Ukraine, whole theoretical basics, forensic technique, forensic tactic, forensic methodic.

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт Генеральної прокуратури України про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2017 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo
2. Криміналістика : підручник / [В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за заг ред. В. Ю. Шепітька. – Київ, 2016. – 640 с.
3. Шепітько В. Ю. Криминалистика в системе юридических наук и ее роль в глобальном мире / В. Ю. Шепітько // Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика : зб. наук. пр. : у 2-х т. – Харків, 2014. – Т. 1. – 544 с.
4. Правдюк В. Судова реформа: головні новації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/10/11/165407.htm>.
5. Сокурєнко В. В. Сучасні тенденції розвитку кримінального процесу та криміналістики / В. В. Сокурєнко // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2-х ч. – Київ, 2017. – Ч. 1. – С. 26–28.
6. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань : монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ, 2010. – 304 с.
7. Чернявський С. С. Основні концепти реформи системи освіти МВС України / С. С. Чернявський В. В. Василевич // Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 берез. 2016 р.). – Дніпропетровськ, 2016. – С. 37–40.



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.