

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.
Галянчик 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

Олександр Бобошко

Особливості розірвання договорів за законодавством України..... 5

Сергій Вавженчук

Істотні умови договору будівельного підряду..... 9

Сергій Галкевич

Деякі аспекти застосування комутативної справедливості
у цивільних деліктних зобов'язаннях..... 14

Олексій Гусєв

Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України..... 18

Павло Захаров

Підстави звільнення від доказування у справах про відшкодування шкоди,
заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди..... 23

Тетяна Красвітна

Генезис зобов'язання подружжя з утримання..... 28

Оксана Макаревич

Історичний розвиток законодавства України
у сфері ліквідації юридичних осіб..... 33

Володимир Скрипник

Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав..... 38

Олена Стаценко

Підстави набуття прав на нерухоме майно за набувальною давністю..... 44

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Крістіна Возняковська

До питання про правову модель режиму неспроможності
банківських установ..... 49

Олена Гончаренко

Спеціальні обмеження саморегулювання господарської діяльності..... 55

Антон Гушилик

Матеріально-правовий
і процесуально-правовий статус неплатоспроможного боржника..... 61

Катерина Лапта

Поняття корпоративних прав територіальної громади як об'єктів господарських правовідносин.....	66
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

Тетяна Жовнір

Особливості вирішення трудових спорів про поновлення працівника на роботі.....	74
---	----

Тетяна Колеснік

Адаптація європейського законодавства у сфері забезпечення дисципліни праці до законодавства України.....	78
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Іванов

Інституційне забезпечення реалізації державної митної політики в Україні.....	83
---	----

Сергій Москаленко

Особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення в галузі цивільної авіації.....	90
---	----

Павло Покатаєв

Адміністративно-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами як елемента благоустрою населених пунктів.....	95
---	----

Юрій Поптанич

Адміністративно-правові аспекти регулювання діяльності підрозділів Національної поліції України, що здійснюють запобігання правопорушень у фінансовій сфері та галузях економіки.....	101
---	-----

Володимир Столбовий

Поняття громадського контролю службових правовідносин у сфері національної безпеки України.....	106
--	-----

Дмитро Сущенко

Проблематика правового регулювання здійснення адміністративних процедур.....	111
---	-----

Марина Титаренко

Стимули для публічних службовців у зарубіжних країнах: правове закріплення видів, застосування.....	116
--	-----

Вікторія Чорна

Форми реалізації обмежувальних норм адміністративного права.....	123
--	-----

Богдан Яринко

Адміністративна відповідальність арбітражного керуючого.....	128
--	-----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Мельник

Принципи соціального страхування осіб з інвалідністю: теоретико-правовий аспект.....	133
---	-----

Ольга Моткова

До питання реалізації прав людини на основі норм Конституції України.....	139
---	-----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Юлія Коваль

Правове регулювання плати за проїзд платною автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії як обов'язкового платежу.....143

Яна Крупко

Деякі питання вдосконалення валютного законодавства України.....149

Анастасія Литвиненко

Суб'єкти державної реєстрації як учасники процесу державної реєстрації суб'єктів господарювання в Україні: фінансово-правовий аспект.....153

Євген Маринчак

Співвідношення податкового суверенітету та податкової юрисдикції держави.....157

Соломія Салій

Визначення і аналіз перспективних напрямів взаємодії України з міжнародними фінансовими організаціями в основних сферах публічних фінансів.....161

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Євген Борисов

Розвиток міжнародних механізмів відступу держав від власних договірних гуманітарних зобов'язань (XVIII-XX ст.).....168

Ярослав Мельник

Догма права цивільного процесу: антрополого-правовий аспект.....173

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Ольга Попович

Терористичний акт у законодавстві України та зарубіжних країн (порівняльно-правовий підхід).....181

КРИМІНОЛОГІЯ

Олена Бугера

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності з використанням мережі Інтернет.....186

Дарія Васильєва

Кримінологічно значущі ознаки незаконного грального бізнесу.....191

КРИМІНАЛІСТИКА

Олена Самойленко

Типизація особи, що вчиняє злочин, пов'язаний із використанням обстановки кіберпростору (з позицій криміналістичної науки).....195

СУДОВУСТРІЙ

Аліна Бірюкова

Реклама адвокатської діяльності як прояв впливу процесу глобалізації.....202

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

АДВОКАТУРА

Лариса Чекмарьова

Правовий статус сторін за договором страхування
професійної відповідальності адвоката.....207

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дар'я Богатчук

Щодо правової природи принципу добросовісного
виконання міжнародних зобов'язань.....214

Максим Гребенюк, Андрій Черняк

Деякі аспекти обігу криптовалют: сучасний зарубіжний досвід
правової регламентації.....218

Співзасновники:

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

ISSN 2307-8049

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

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

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

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 7 від 25.07.2018 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 10.08.2018. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 25.818. Обл.-вид. арк. 23.51
Гираж – 255. Замовлення № 0918/114
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 № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.4

Олександр Бобошко,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У запропонованій статті надається загальна характеристика розірвання договорів. При цьому наголошується, що зміна або розірвання договору може відбутися лише за угодою між сторонами цього договору, якщо інше не передбачається договором або нормативно-правовими і законодавчими актами. Питання розірвання укладеного договору розглядаються насамперед положеннями цивільного законодавства України. Можливість розірвання договору, навіть за істотних обставин, з одного боку, вносить певний дестабілізуючий фактор у відносини сторін договору, надаючи можливість припинити договір до отримання очікуваного результату, а з іншого боку, надає спосіб уникнути виконання договору у разі, коли його реалізація не буде відповідати цілям, які стоять перед сторонами. Щоб розірвати договір за ініціативою однієї зі сторін договору, тобто в односторонньому порядку, необхідна наявність низки умов, а саме: звернення особи до суду з вимогою про розірвання договору та саме задоволення позову про розірвання договору. Звернено увагу на те, що інститути розірвання та відмови від виконання договорів мають єдину правову природу – припинення договірних відносин, проте відрізняються за способами їх здійснення. Якщо розірвання договору – це спосіб припинення договірних відносин шляхом звернення правомочної особи до зобов'язаної, то відмова від договору – це спосіб припинення договірних зобов'язань правомочною особою в односторонньому порядку (ч. 2 ст. 701, ч. 2 ст. 706 ЦК України). Звідси, моментом зміни чи розірвання договору є момент доведення однією стороною в договорі до іншої сторони в договорі свого волевиявлення.

Ключові слова: договір, зміна, розірвання, істотні обставини, сторони договору, особа, підстави зміни договору, підстави розірвання договору.

Постановка проблеми. Між людьми щоденно відбувається взаємодія, яка у науковому світі має назви «цивільні відносини» та «цивільні правовідносини». Такі відносини між особами відбуваються шляхом укладення правочинів, зокрема угод та/або договорів. Після укладення договору в осіб за тих чи інших обставин може виникнути потреба в зміні умов виконання договору, або у його припиненні, або його розірванні. Для цивільних договірних правовідносин властива їх динаміка, складовий елемент якої – зміна або припинення правовідносин. Виконання сторонами договору умов договору завжди пов'язане з ризиком настання непередбачених обставин, які надалі призведуть до певних правових наслідків – зміни або розірвання договору, а також до унеможливлення виконання умов договору в повному обсязі у зв'язку з тим, що обставини суттєво змінилися. Щоб забезпечити стабільність і впевненість сторін договору у непорушності взятих за договором зобов'язань, законодавством передбачено, що договір не може бути розірваний в односторонньому порядку, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами (ст. 651 ЦК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної

проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців: О. Красавчикова, В. Хропанюка, М. І Брагінського, В. В. Вітрянського, О. В. Дзери, О. Отраднової, Є. О. Харитоновна, І. В. Жилінкової, Ф. С. Хейфеца, Н. Д. Шестакової, Е. Грамацького, В. І Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І. В. Матвеева, І. Спасібо-Фатеевої, М. В. Шульги, В. І. Павлова, А. М. Асаула та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів цивільного права в галузі договірних правовідносин, а саме розірвання укладеного договору у зв'язку з істотними змінами обставин, правових наслідків розірвання договорів за істотними обставинами, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо договорів.

Викладення основного матеріалу. Укладення будь-якого договору відбувається виходячи з інтересів його учасників. При цьому оцінювання інтересів сторін від укладення договору здійснюється не абстрактно, а виходячи із сукупності наявних обставин та передбачень їх розвитку у майбутньому. Проте під час укладення договору

неможливо передбачити всі можливі варіанти розвитку подій, обставини можуть змінитися настільки, що сторонам стане не вигідно продовжувати виконання умов договору. Останнє може призвести до розірвання договору.

Питання розірвання укладеного договору розглядаються насамперед положеннями цивільного законодавства України. Можливість розірвання договору, навіть за істотних обставин, з одного боку, вносить певний дестабілізуючий фактор у відносини сторін договору, надаючи можливість припинити договір до отримання очікуваного результату, а з іншого боку, надає спосіб уникнути виконання договору у разі, коли його реалізація не буде відповідати цілям, які стоять перед сторонами.

До тих пір, поки всі умови договору не виконані до кінця, зберігається можливість розірвання та зміни договору. Так, якщо під час експлуатації придбаної речі, в межах відповідних гарантійних термінів, виявилися недоліки, це дає право особі, яка придбала річ, розірвати договір [9, с. 44]. Зазначене вказує, що правовий зв'язок між сторонами зберігся через те, що договір не був виконаний належним чином, тобто не була забезпечена належна якість.

Таким чином, розірвання договору можна визначити як дію, спрямовану на припинення частково або повністю невиконаного договору і тим самим припинення виниклих із договору зобов'язань на майбутнє. Розірвання договору як особливий спосіб припинення зобов'язань характеризується спеціальною спрямованістю правоприміняючого юридичного факту. Переривання правовідносин сторін обумовлено припиненням дії договору як підстави зобов'язання. Сутність розірвання договору виражається відмовою від виконання умов договору і від прийняття виконаних умов за цим договором. Розірвання договору спричиняє повне припинення невиконаних зобов'язань сторін договору.

У доктрині країн СНД розірвання договору зазвичай визначалося як припинення дії договору на майбутнє. З. М. Заменгоф визначала розірвання договору як акт, спрямований на дострокове припинення на майбутнє, час дії договору з метою припинення на цей же час впливав із договору зобов'язання, термін виконання якого ще повністю або частково не настав або виконання якого має триваючий характер [11]. А. В. Венедиктов [12], досліджуючи питання договірної дисципліни в промисловості, писав «для звільнення від відповідальності за невиконання договору необхідно, як правило, саме спеціальну постанову про розірвання ... даного

договору, а не просте ухвалу про надання позапланових замовлень або про скорочення виробничої програми».

Таким чином, одним зі складників розірвання договору є воля сторін здійснити вказану дію. Зазначене підтверджується і законодавством України: договір може бути розірваний: за згодою сторін; за ініціативою однієї зі сторін; на вимогу третіх осіб відповідно до вимог та положень законодавства.

Щоб розірвати договір за ініціативою однієї зі сторін договору, тобто в односторонньому порядку, необхідна наявність низки умов, а саме: звернення особи до суду з вимогою про розірвання договору та саме задоволення позову про розірвання договору.

Вимога про розірвання договору заявляється стороною договору до суду, якщо вона одержала відмову іншої сторони договору на пропозицію змінити або розірвати договір, або у разі неотримання відповіді в строк, зазначений у пропозиції, або в строк, встановлений у договорі. Тут необхідно врахувати, що суд буде розглядати справу у разі надання доказів, підтверджуючих прийняття позивачем заходів щодо врегулювання суперечок з відповідачем до звернення до суду. Таким доказом може бути письмова відмова відповідача від зміни або розірвання договору або підтвердження відправлення відповідачеві таких пропозицій;

Позов до суду про розірвання договору може бути задоволений тільки в таких випадках: істотне порушення договору іншою стороною (ч. 2 ст. 651 ЦК України); істотна зміна обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору (ст. 652 ЦК України [2]).

Договір може бути розірваний за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких умов (ч. 2 ст. 652 ЦК України): в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення, попри всю турботливість та обачність, які від неї вимагалися; виконання договору порушило би співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала, укладаючи договір; із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

На вимогу кожної зі сторін суд визначає наслідки розірвання договору виходячи зі справедливого розподілу витрат, понесених сторонами у зв'язку з виконанням договору.

Слід звернути увагу на те, що інститути розірвання та відмови від виконання дого-

ворів мають єдину правову природу – припинення договірних відносин, проте відрізняються за способами їх здійснення. Якщо розірвання договору – це спосіб припинення договірних відносин шляхом звернення правомочної особи до зобов'язаної, то відмова від договору – це спосіб припинення договірних зобов'язань правомочною особою в односторонньому порядку (ч. 2 ст. 701, ч. 2 ст. 706 ЦК України). Звідси, моментом зміни чи розірвання договору є момент доведення однією стороною в договорі до іншої сторони в договорі свого волевиявлення [3]. Разом із цим слід також вказати на момент виконання спеціальних умов, необхідних для розірвання договору (наприклад, погашення заборгованості, повернення майна тощо), а також момент, у який спливає строк вчинення дій на виконання договору. В усіх інших випадках, коли право на односторонню відмову від виконання договору або його розірвання у сторони договору відсутнє, намір змінити або розірвати договір може бути реалізований за погодженням з іншою стороною. Розірвання договору за згодою сторін може мати місце стосовно будь-якого договору. Власне, це один із напрямів реалізації принципу свободи договору.

Можна виділити основні передумови для розірвання договору шляхом укладення про це відповідної угоди [14]: за відсутності порушень договірних зобов'язань, наприклад у зв'язку з втратою інтересу в обох сторін; за відсутності порушень договірних зобов'язань за ініціативою однієї сторони; у зв'язку з порушенням договірних зобов'язань за ініціативою добросовісної сторони; у зв'язку з наявністю порушень договірних зобов'язань з обох сторін; у зв'язку зі скасуванням державного замовлення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р. Харків: Право, 2016. 82 с.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.

3. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.

4. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. Харків: «Одіссей», 2007.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>

7. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. Т. 1. 832 с.

8. Бродовський С.О. Деякі особливості сучасного правового регулювання укладення, зміни і розірвання цивільно-правового договору. Юридична Україна. 2005. № 2. С. 22–27.

9. Бородовський С. Окремі питання зміни і розірвання договору в Цивільному праві України. Право України. 2005. № 3. С. 44

10. Лядецький М.М., Хавронюк М.І. Типові договори, контракти, статuti. К.: Атіка, 2003. 656 с.

11. Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. М.: Юрид. лит., 1967. 144 с.

12. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М.: "Статут", 2004. 557 с.

13. Міхно.О. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору. Право України. 2004. № 5. С. 136.

14. Подоляк С.А. Порівняльний аналіз господарського та цивільно-правового договору та проблеми їх юридичних конструкцій. Держава і право. Юрид. і політ. науки. 2008. Вип. 42. С. 495-499.

15. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: навч. посіб. К.: Істина, 2008. 304 с.

16. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / за ред. Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.

В предлагаемой статье дается общая характеристика расторжения договоров. При этом отмечается, что изменение или расторжение договора может произойти только по соглашению между сторонами этого договора, если другое не предусматривается договором или нормативно-правовыми и законодательными актами. Вопросы расторжения заключенного договора рассматриваются, в первую очередь, положениями гражданского законодательства Украины. Возможность расторжения договора, даже при существенных обстоятельствах, с одной стороны, вносит определенный дестабилизирующий фактор в отношения сторон договора, предоставляя возможность прекратить договор до получения ожидаемого результата, а с другой стороны, предоставляет способ избежать исполнения договора в случаях, когда его реализация не будет отвечать целям, которые стоят перед сторонами. Чтобы расторгнуть договор по инициативе одной из сторон договора, то есть в одностороннем порядке, необходимо наличие ряда условий, а именно: обращение лица с требованием о расторжении договора в суд и само удовлетворение иска о расторжении договора. Обращено внимание на то, что институты расторжения и отказа от исполнения договоров имеют единую правовую

природу – прекращение договорных отношений, однако отличаются по способам их осуществления. Если расторжение договора – это способ прекращения договорных отношений путем обращения правомочного лица к обязанной, то отказ от договора – это способ прекращения договорных обязательств правомочным лицом в одностороннем порядке (ч. 2 ст. 701, ч. 2 ст. 706 ГК Украины). Отсюда, моментом изменения или расторжения договора является момент доведения одной стороной в договоре другой стороне в договоре своего волеизъявления.

Ключевые слова: договор, изменение, расторжение, существенные обстоятельства, стороны договора, лицо, основания изменения договора, основания расторжения договора.

The proposed article gives a General description of the termination of contracts. It is noted that the change or termination of the contract can occur only by agreement between the parties to this contract, unless otherwise provided by the contract or legal acts and legislative acts. Issues of termination of the contract are considered, first of all, the provisions of the civil legislation of Ukraine. The possibility of termination of the agreement, even under significant circumstances, on the one hand, introduces a certain destabilizing factor in the relations of the parties to the agreement, providing an opportunity to terminate the agreement before the expected result, and on the other hand, provides a way to avoid the execution of the agreement in cases when its implementation will not meet the. In order to terminate the contract on the initiative of one of the parties to the contract, that is, unilaterally, it is necessary to have a number of conditions, namely: the person's request for termination of the contract to the court and it is the satisfaction of the claim for termination of the contract. Attention is drawn that the institutions of termination and rejection of the contracts have a common legal nature of termination of the contractual relationship, however, differ in how they are performed. If the termination of the contract is a way of termination of contractual relations by applying to the authorized person to be obliged, the refusal of the contract is a way of termination of contractual obligations by the authorized person unilaterally (part 2 of article 701, part 2 of article 706 of the civil code of Ukraine). Hence, the moment of amendment or termination of the contract is the moment of proof of one party to the contract to the other party in the contract of his will.

Key words: agreement, amendment, termination, significant circumstances of the parties to the contract, the person, grounds for amendment of the agreement, bases of termination of the contract.



УДК 347.454.3(477)

Сергій Вавженчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

У статті з урахуванням доктрини договірної права та законодавства України виокремлені істотні умови договору будівельного підряду. Також приділена увага аналізу істотних умов договору будівельного підряду. Окрема увага приділена аналізу предмета договору будівельного підряду.

Ключові слова: договір будівельного підряду, підряд, договірне право, договір підряду, підрядні відносини.

Постановка проблеми. За будь-яких умов будівельний підряд торкається значної частини суспільних відносин. Посилює інтерес до цієї договірної конструкції складна економічна ситуація, адже інвестори все пильніше придивляються до процесу будівництва нерухомих об'єктів. Економічна необхідність та юридична складність будівельного підряду з притаманною йому складною системою договірних зв'язків зумовлює необхідність його детального правового регулювання.

На відміну від права дореволюційної Росії, де договір підряду врегульовувався разом із поставкою, договір будівельного підряду виокремлений у Цивільному кодексі України як різновид підряду. На вказане місце договору будівельного підряду в системі договорів вказує і розташування параграфу 3 «Будівельний підряд» у главі 61 «Підряд» Цивільного кодексу України. Як наслідок, правове регулювання договору будівельного підряду здійснюється спеціальними нормами ЦК України (ст.ст. 875-886) з урахуванням загальних положень про підряд.

Законодавець поле України не містить уніфікованого підходу до врегулювання підрядних відносин у сфері будівництва. Господарський кодекс України здійснює правове регулювання цих відносин на підставі положень глави 33 «Капітальне будівництво» шляхом норм про договір підряду на капітальне будівництво. Як зазначає Н.С. Кузнецова, у зв'язку зі створенням уніфікованого режиму правового регулювання підрядних відносин Цивільний кодекс України відмовився від виключного використання терміну «капітальне будівництво», яким традиційно позначалися підрядні правовідносини, названі ЦК будівельним підрядом [1, с. 414].

Порівнюючи юридичну природу договору будівельного підряду (ст. 875 «Договір

будівельного підряду» Цивільного кодексу України) та договору підряду на капітальне будівництво (ст. 318 «Договір підряду на капітальне будівництво» Господарського кодексу України), слід визнати тотожність їх предметів.

Договір будівельного підряду виокремлюється законодавцем через наявність специфічного характеру робіт, які мають місце в складній сфері будівництва. Зрозуміло, що початок таких робіт має бути погоджений з юридичними процедурами щодо виділення відповідної земельної ділянки, отримання дозволів та погоджень органів, які здійснюють нагляд і контроль за здійсненням будівництва, пожежну, екологічну, санітарну безпеку, затвердження проектно-кошторисної документації і т.п. Тому нормативні акти у сфері будівництва прийнято поділяти на нормативно-правові та на нормативно-технічні (наприклад, будівельні норми, правила, стандарти тощо). До особливостей договору будівельного підряду в більшості випадків відносять його триваючий характер. Тобто він розрахований на врегулювання відносин, які є за своєю суттю довготривалими. Адже строк виконання будівельних робіт залежить від волевиявлення сторін договору та від технологічних циклів будівництва, погодних умов і т.п.

Складність будівельного підряду зумовлена охопленням широкого кола суспільних відносин у сфері будівництва. Тому будівельний підряд характеризується складною та багаторівневою структурою договірних зв'язків. Адже договір будівельного підряду, окрім виконання основної функції, також довший до відносин у сфері поставки, схову, послуг. Складність договірних зв'язків полягає ще й у тому, що договір будівельного підряду може охоплювати нове будівництво,

капітальний ремонт, реконструкцію (технічне переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

Як наслідок, наука договірної права та законодавець продовжують знаходитися в пошуку збалансованого підходу до впровадження доктрини будівельного підряду. Саме тому окреслений стан існуючого блоку проблем правового характеру та наявні дискусії з приводу розуміння істотних умов договору будівельного підряду спричиняють потужний імпульс до нових перспектив через призму наукової розвідки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми договору будівельного підряду виступали предметом наукових дискусій у різні періоди розвитку договірної права. Серед наукових досліджень, присвячених договору найму та його елементам, важливо виділити праці таких відомих учених, як М.І. Брагінський, В.В. Вітрианський, А.Б. Гриняк, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Д.І. Мейер та ін.

Особливу увагу варто звернути на роботу радянського періоду «Правовой режим капитального строительства в СССР (основные проблемы)», що була оприлюднена в 1969 р. А.П. Ткачем. Також неможливо обійти увагою роботи, що присвячені окресленій тематиці, початку становлення України, а саме: роботу 1991 р. В.М. Коссака «Правове регулювання строків у капітальному будівництві» та 1993 р. Н.С. Кузнецової «Правове регулювання підрядних договірних відносин будівництва (цивільно-правовий аспект)». В умовах сьогодення досліджували відповідну тематику у своєму ракурсі і І.І. Банасевич (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Договори на виконання підрядних робіт за державним замовленням» (2007)) та А.Б. Гриняк (монографічне дослідження «Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України» (2013 р.)).

Метою статті є виокремлення істотних умов договору будівельного підряду та аналіз основних проблем, пов'язаних із розумінням таких істотних умов.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одразу окреслимо коротко постулати, на яких базується наше розуміння поняття договору будівельного підряду. Адже розуміння поняття наведеного договору виступатиме базисом подальшої наукової розвідки.

Договору будівельного підряду притаманні певні ознаки. Договір будівельного

підряду належить до консенсуальних, двосторонніх, відплатних, взаємних договорів. Враховуючи наведені ознаки, можливо сформулювати дефініцію договору будівельного підряду. Так, договір будівельного підряду – це договір, що укладається між суб'єктами цивільного права, в силу якого одна сторона, підрядник, зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а друга сторона, замовник, зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладатиметься на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх. Зазначене визначення логічно впливає зі змісту ч. 1 ст. 875 ЦК України та юридичної природи відносин у сфері будівництва.

В юридичній літературі та практиці дискусійним залишається питання щодо розуміння предмету договору будівельного підряду. Аналіз доктрини дає підстави для виокремлення двох концепцій предмета договору будівельного підряду [2, с. 134; 3, с. 80; 4, с. 122].

Перша полягає в тому, що предмет договору будівельного підряду розглядається в розчепленому вигляді, тобто поділяється на види. Таку концепцію можна назвати плюралістичною. Плюралістична концепція предмета договору будівельного підряду передбачає множинність предметів будівельного підряду. Як правило, прибічники плюралістичної концепції до предметів договору будівельного підряду відносять у різному поєднанні дії, права, предмети, результати дій, нематеріальні блага, особисті блага тощо. Під час аналізу робіт прибічників плюралістичної теорії предмета розгляданого договору можливо помітити, що вони не виділяють конститутивні ознаки загального поняття предмета договору будівельного підряду. Вказане дає можливість включати до предмета договору будівельного підряду доволі широкий спектр явищ або процесів, що слід визнати помилковим. Так, предметом означеного договору автори виділяють: 1) закінчене будівництво та готовий до здачі об'єкт будівництва; 2) виконання робіт та їх результат; 3) діяльність підрядника з побудови об'єкта будівництва [5, с. 336]. В.Ф. Чигир теж приходить до висновку, що до предмету договору будівельного підряду можливо віднести: 1) закінчений об'єкт будівництва; 2) комплекс загальнобудівельних робіт чи спеціальних робіт [3, с. 80]. З аналізу наведеного можна констатувати, що автори відносять до предмету договору будівельних

робіт лише один із його видів. Однак незрозумілими залишаються критерії, за якими слід формувати предмет договору в конкретному договорі будівельного підряду. Тобто складність викликає неможливість чітко встановити, коли саме предметом договору будівельного підряду буде виступати виконання робіт та їх результат або закінчене будівництво та готовий до здачі об'єкт будівництва. Також виникає сумнів щодо правильності розуміння предмету договору будівельного підряду через призму будівельних робіт. Справа в тому, що будь-яка робота виражається в дії, а отже, є невіддільною від суб'єкта, а тому є частиною його правового статусу та не може бути відчужена на підставі договору будівельного підряду. В іншому випадку ми маємо визнати, що суб'єкт може виступати предметом такого договору, що неприпустимо.

Доктрині договірного права відомий дуалістичний підхід розуміння предмета договору будівельного підряду. Так, прихильники такого підходу виділяють матеріальний (результат робіт) та юридичний (діяльність сторін договору) предмети договору будівельного підряду [2, с. 134].

Думається, що вищенаведені підходи більше відповідають характеристиці об'єкта договірного правовідношення з будівельного підряду, а не предмета розглядуваного договору. Вказане логічно підтверджується класичною поведінковою теорією правовідношення. Зокрема, вказана проблематика висвітлена в роботах С.Ф. Кечек'яна, який зауважив, що об'єктом правовідносин виступають дії учасників правовідносин [6, с. 142].

Другою концепцією предмету договору будівельного підряду є моністична. В основі моністичної концепції предмета договору будівельного підряду знаходиться єдиний предмет договору. *Предметом договору будівельного підряду* є результат будівельних робіт, виражений у певній матеріальній формі (матеріальний результат). Згідно із закритим переліком ч. 2 ст. 875 ЦК України ним може бути об'єкт нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта. Тобто законодавцем предмет договору розширено за рахунок відмови від застосування терміну «капітальне будівництво». Як наслідок, предмет договору можуть складати будь-які «капітальні» або «некапітальні» результати будівельних робіт.

На підставі п. 15 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження За-

гальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» в договорі будівельного підряду сторони зобов'язані визначити найменування об'єкта будівництва та його місцезнаходження, основні параметри (потужність, площа, об'єм тощо), склад та обсяги робіт, які передбачені проектною документацією та підлягають виконанню підрядником, інші показники, що характеризують предмет договору [7].

Таким чином, внесення змін до проектною документації тягне за собою уточнення предмету договору будівельного підряду.

Ціна договору будівельного підряду – це визначена на основі кошторису, узгоджена сторонами і зумовлена в договорі будівельного підряду вартість результату будівельних робіт. Ціна в договорі будівельного підряду належить до істотних його умов. Враховуючи складність процесу будівництва, формування ціни здійснюється шляхом складення багаторівневого кошторису.

Кошторис підлягає узгодженню сторонами та є невід'ємною частиною договору будівельного підряду. Як правило, узгодивши зміст кошторису, сторони його не змінюють до завершення всього комплексу будівельних робіт. Він відображає вартість будівництва об'єкта по статтям витрат підрядника, в тому числі вартість будівельних робіт, матеріалів, обладнання, конструкцій, загально-виробничі та адміністративні витрати, непередбачувані витрати, прибуток підрядника.

Зі змісту ст. 844 ЦК України та ст. 321 ГК України випливає, що законодавство виокремлює твердий та приблизний кошториси. Зокрема, п. 21 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» вказує, що договірна ціна в договорі підряду визначається на основі кошторису як приблизна або тверда [7]. Положення зазначеної Постанови Кабінету Міністрів України дають підстави виокремлювати також види цін договору будівельного підряду, до яких належать тверда та приблизна.

Сторони мають право вносити зміни до твердого кошторису лише за обоюдною згодою. Навіть якщо на момент укладення договору будівельного підряду не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати, підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник позбавлений права на його зменшення. Зазначена особливість не притаманна приблизному кошторису.

Приблизний кошторис встановлюється сторонами, якщо на момент укладення договору будівельного підряду неможливо

встановити фіксовану ціну договору через невизначеність ряду обставин (витрат підрядника або замовника і т.п.). За наявності приблизного кошторису в договорі будівельного підряду сторони зобов'язані визначити порядок його коригування та уточнення в процесі здійснення будівельних робіт.

Кошториси прийнято поділяти на локальні, об'єктні та зведені. *Локальний кошторис* складається на окремі види робіт на підставі обсягів, що визначаються робочою документацією і є первинною кошторисною документацією. *Об'єктний кошторис* складається на кожну відокремлену будівлю, споруду або мережу, з усіма улаштуваннями та устаткуванням, які входять до складу всієї будови і об'єднує у своєму складі дані з локальних кошторисних розрахунків на об'єкт у цілому. *Зведений кошторис* складається на всю будову і об'єднує дані всіх об'єктних кошторисів та витрати замовника на проектно-кошторисну документацію, утримання своїх служб і авторського нагляду та підготовку експлуатаційних кадрів.

Під час укладання сторонами договору будівельного підряду на всю будову додатком до договору буде зведений кошторис. У разі укладання замовником та підрядником договору будівельного підряду на окремий об'єкт будови додатком до цього договору буде об'єктний кошторис.

Кошторис складається на основі проектно-технічної документації і є складовою частиною проектно-кошторисної документації.

Кошторис відображає певні елементи. По-перше, кошторис відображає прямі витрати, складені на основі ресурсних елементних кошторисних норм та поточних цін і включає в себе вартість робіт, матеріалів, устаткування, конструкцій, вартість роботи машин і механізмів. По-друге, кошторис відображає розрахункові витрати, що включають у себе загальновиробничі витрати, додаткові витрати, пов'язані із зимовими та літніми періодами будівництва, кошторисний прибуток, адміністративні витрати, кошти на покриття ризиків та інфляції.

На підставі ч. 5 ст. 844 ЦК України та ч. 4 ст. 321 ГК України законодавець надає право підряднику вимагати від замовника збільшення встановленої вартості робіт у разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалів та устаткування, які мали бути надані підрядником, а також послуг, що надавалися йому третіми особами. За умови задоволення замовником вимоги підрядника про збільшення встановленої вартості робіт сторони вносять відповідні зміни до кошторису. Якщо замовник відмовить у

задоволенні вказаної вимоги, в підрядника виникає додаткове право на розірвання договору будівельного підряду в установленому порядку.

На підставі ч. 4 ст. 879 ЦК України та ч. 5 ст. 321 ГК України оплата робіт провадиться після прийняття замовником збудованого об'єкта або виконаних робіт. Однак сплата ціни за виконані будівельні роботи може здійснюватися замовником у строки, визначені договором будівельного підряду. Зазначені норми дозволяють сторонам домовитися про здійснення замовником попередньої оплати або оплати окремих завершених етапів будівельних робіт по договору будівельного підряду.

На підставі диспозитивної норми ч. 5 ст. 884 ЦК України сторони в договорі будівельного підряду управлені передбачити, що після спливу гарантійного строку замовник вправі сплатити передбачену договором частину ціни результату робіт, визначеної в кошторисі. Вказане положення договору будівельного підряду належить до відкладальної умови сплати частини ціни в разі належного виконання підрядником гарантійних зобов'язань.

Строк виконання будівельних робіт теж належить до істотних умов договору будівельного підряду. Строки виконання будівельних робіт визначаються моментом їх початку та закінчення. Строк виконання будівельних робіт включає в себе як строк виконання окремих етапів, так і загальний строк виконання будівельних робіт. У більшості випадків початок, тривалість та сплив строку залежить від певних обставин або від інших строків. Тому на практиці з метою належного дотримання строків договір будівельного підряду містить додаток у вигляді календарного плану або графіку виконання сторонами взаємних договірних зобов'язань, в якому визначаються моменти (прикладом, дати) початку та закінчення всіх видів (етапів, комплексів) робіт, передбачених договором. Календарний план або графік виконання підрядних робіт входить до складу проектно-кошторисної документації.

Дата прийняття робіт замовником вважається датою закінчення будівельних робіт або будівництва об'єкта. Лише за згодою замовника підрядник набуває право достроково виконати будівельні роботи, визначені договором будівельного підряду.

Законодавець дає можливість сторонам договору змінити строк виконання будівельних робіт на підставі зустрічного волевиявлення. Відповідно до п. 19 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання

договорів підряду в капітальному будівництві» строки виконання робіт (будівництва об'єкта) можуть бути змінені з внесенням відповідних змін у договір будівельного підряду в разі: виникнення обставин непереборної сили; невиконання або неналежного виконання замовником своїх зобов'язань (порушення умов фінансування, несвоєчасне надання будівельного майданчика (фронту робіт), проектної документації, ресурсів тощо); внесення змін до проектної документації; дій третіх осіб, що унеможливають належне виконання робіт, за винятком випадків, коли ці дії зумовлені залежними від підрядника обставинами; виникнення інших обставин, що можуть вплинути на строки виконання робіт (будівництва об'єкта) [7].

Сторони можуть передбачити в договорі будівельного підряду умову, за якою замовник набуває право уповільнити, зупинити темпи будівництва або їх прискорити. Тобто договір будівельного підряду може містити обставини, настання яких породить у замовника суб'єктивне право уповільнити, зупинити темпи будівництва або їх прискорити.

Висновки

Підсумовуючи, слід констатувати, що в роботі виділено та проаналізовано істотні умови договору будівельного підряду. Разом із цим автор прийшов до наступних висновків. По-перше, виділено наявність моністичної та плюралістичної концепції предмету договору будівельного підряду. По-друге, предметом договору будівельного підряду є не підрядні роботи або їх комплекс, а результат будівельних робіт, виражений у

певній матеріальній формі (матеріальний результат). Справа в тому, що будь-яка робота виражається в дії, а отже, є невіддільною від суб'єкта її здійснення, а тому є частиною його правового статусу та не може бути відчужена на підставі договору будівельного підряду. В іншому випадку ми маємо визнати, що суб'єкт може виступати предметом такого договору, що неприпустимо. По-третє, окреслено поняття локальних, об'єктних та зведених кошторисів та акцентовано увагу на важливості подальшого їх дослідження.

Список використаних джерел:

1. Договірне право. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
2. Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР [Текст]. М.: Госюриздат, 1952. 255 с.
3. Чигир В.Ф. Договоры подряда по капитальному строительству [Текст]. Минск: Изд-во Белорусского гос. Ун-та, 1958. 203 с.
4. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.
5. Гражданское право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2000. Т. 3. 630 с.
6. Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. 187 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01 серпня 2005 р. № 668. Офіційний вісник України. 2005. № 31. Ст. 1867.

В статье с учетом доктрины договорного права и законодательства Украины выделены существенные условия договора строительного подряда. Также уделено внимание анализу существенных условий договора строительного подряда. Отдельное внимание уделяется анализу предмета договора строительного подряда.

Ключевые слова: договор строительного подряда, подряд, договорное право, договор подряда, подрядные отношения.

In the article, taking into account the doctrine of contract law and the legislation of Ukraine, have been identified the essential terms of the construction contract. It is also paid attention to the analysis of the essential terms of the construction contract. Special attention is paid to the analysis of the subject matter of the construction contract.

Key words: construction contract, contract law, contractual relationships.

УДК 347.51

Сергій Галкевич,

асистент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ КОМУТАТИВНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЦИВІЛЬНИХ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

У статті комутативна справедливість у деліктних цивільних зобов'язаннях визначається як арифметична пропорція між втратою і вигодою, еквівалентна компенсація деліквентом завданої шкоди, що забезпечує приведення майнового становища потерпілого до стану, що існував до правопорушення. Аналізуючи ситуації заподіяння шкоди таким основоположним цінностям, як життя чи здоров'я, автор робить висновок, що реалізувати деліктні зобов'язання виключно через контекст теорії комутативної справедливості недоцільно, а в окремих випадках і неможливо.

Ключові слова: справедливість, деліктне зобов'язання, відшкодування шкоди, еквівалентність компенсації.

Постановка проблеми. Актуальним завданням будь-якої галузевої юридичної науки, і науки цивільного деліктного права зокрема, завжди було відображення в праві основних соціальних цінностей, визнаних у суспільстві. Справедливість – одна з таких цінностей, перманентно важлива на будь-якій стадії суспільного розвитку. Незважаючи на свій абстрактно-оціночний зміст, справедливість є «альфою і омегою» вирішення конкретних питань сучасної цивілістики: починаючи від проблем визначення розміру моральної шкоди; доцільності відшкодування шкоди, завданої правомірними діями або у стані крайньої необхідності; впливу дистрибутивних моделей пропорційного розподілу ризиків і вигоди, закінчуючи комплексними проблемами цивільної правотворчості і правозастосування. Разом із тим, незважаючи на загальність прояву, потенціал даної категорії, що має універсальний характер, створює ґрунт для майбутніх досліджень і залишається поки багато в чому ще не розкритим. Йдеться не стільки про дефінітивні оцінки справедливості, скільки про моделювання конструктивного концептуального підходу щодо її розуміння та адекватного практичного застосування з метою ефективного захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин.

Теоретичні проблеми справедливості загалом та у сфері виконання цивільних деліктних зобов'язань зокрема були і є предметом досліджень багатьох відомих правників, таких як: І. Г. Бабич, Д. Є. Богданов, С. Д. Гринько, А. К. Губаєва, І. В. Зайцева-Калаур, Т. С. Ківалова, Є. Г. Козарук, О. С. Котуха, В. В. Кулаков, О. О. Отрадна, В. Д. Примак, І. В. Спасько-Фатєєва, Ю. А. Тобота та ін.

Однак, незважаючи на вагомий і надзвичайно важливий внесок вищезазначених вчених у розробку проблеми розуміння справедливості як засади здійснення суб'єктивних цивільних прав, основної форми цивільного права, непрямої матеріально-правової презумпції або ключового регулятора договірних і позадоговірних відносин, сьогодні є низка питань, які потребують додаткового висвітлення. Серед них – питання визначення сутності комутативної справедливості, обґрунтування особливостей її прояву у сфері деліктних зобов'язань на основі аналізу вітчизняного законодавства і судової практики. Саме останнє й зумовило аксіоматичність формування цілей даного наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Згідно традиційною позицією як вітчизняних, так і зарубіжних авторів-цивілістів, деліктні зобов'язання захищають сформований статус-кво, а їх основне завдання – досягнення справедливості шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення права. Так, актуалізуючи значення якісного використання методів деліктного права як вирішальної передумови вдосконалення різних напрямів і сфер юридичної активності у сфері деліктних правовідносин, С. Д. Гринько зазначає: «На інститут деліктного цивільного права покладасться виконання не лише загальнопропективної функції цивільно-правової відповідальності, але й спеціально-відновлювальної, що забезпечує приведення майнового становища потерпілого до стану, що існував до правопорушення» [5, с. 33]. Типової позиції дотримується І. Поляков, який, характеризуючи сутність деліктних зобов'язань, визначає останні як «правову форму відносин щодо

перерозподілу матеріальних благ, коли особа, що завдала шкоди, її відшкодовує без будь-якої зустрічної вигоди з боку потерпілого». Саме такий механізм реалізації деліктної відповідальності, на думку вченого, «сприяє відновленню майнового стану, який був у нього до заподіяння шкоди» [9, с. 10].

Досліджуючи загальноєвропейські тенденції розвитку компенсаційних процесів у сфері охоронних зобов'язань, М. Капустіна констатує: «Інститут відповідальності в праві покликаний гарантувати юридичну нормовану соціальну взаємодію, виключити свавілля (непередбачуваність) в соціальних відносинах і, за умови реалізації інституту деліктної цивільної відповідальності, забезпечити відновлення порушених майнових і немайнових прав потерпілих» [6, с. 98]. Розкриваючи проблемні питання застосування принципу справедливості під час виконання деліктних зобов'язань та прийняття судом рішень по справах про відшкодування шкоди, О. Отрадна зауважує: «Існування в цивільних правовідносинах зобов'язань, спрямованих на відшкодування завданої шкоди (позадоговірних зобов'язань), є реалізацією принципу справедливості, оскільки основна мета таких зобов'язань – відновлення порушених прав та компенсація завданої шкоди» [8, с. 121].

Названі і схожі позиції інших вчених-цивілістів, по суті, базуються на ідеї так званої комутативної справедливості (corrective justice), згідно з якою завдання деліктного права полягає у відновленні рівноваги, яка існувала до вчинення делікту. Деліктне право «коригує» несправедливість шляхом відшкодування повної вартості втрат відповідальною стороною, таким чином, відбувається зворотна передача, зворотний перерозподіл ресурсів (allocation back). Таке розуміння комутативної справедливості походить ще від вчення Аристотеля, який виділив загальну і приватну справедливість (при цьому саме остання й була розділена ним на дистрибутивну і комутативну). Давньогрецький мислитель метафорично характеризував комутативну справедливість з позиції «арифметичної рівності». Таким чином, якщо вчиненням делікту заподіюється шкода, одночасно він стає «вигодою» для деліквента і «втратою» для потерпілого, то комутативна справедливість виконує роль взаємовідношення між даною втратою і вигодою. З метою відновлення арифметичної рівності вартість витрат повинна бути перенесена з потерпілого на деліквента. Відповідно, компенсація в такому разі індивідуально-персоналізована, тобто для свого здійснення вимагає ідентифікації відповідача, причому без урахування його внутрішніх мотивів, ступеня усвідомленості і свободи вчинення дій.

Цей підхід розрахунку компенсації заснований на концепції байдужості: у разі виплати потерпілому повної компенсації його загальний стан не повинен погіршитися порівняно зі станом, що існував до події делікту, який призвів до появи збитків. Використовуючи такий методологічний підхід відновлення справедливості, суд присуджує відшкодування збитків в розмірі, який ставить потерпілу сторону в такий стан, в якому вона опинилася б у разі дотримання (не порушення) її законних прав. Якщо використання компенсації досягає своєї мети, то добробут постраждалої сторони в разі дотримання її прав і в разі їх порушення і виплати компенсації збігається. Іншими словами, потерпілому, який отримав еквівалентну компенсацію, байдуже, мав місце несприятливий випадок або ж ні. Його добробут від цього не змінюється.

Ідея протилежності справедливого і несправедливого, яка базувалася на зіставленні еквівалентного і нееквівалентного, була особливо актуальна в інтерпретаціях римських юристів. Правовий еквівалент (рівна справедливість) є незмінною і постійною волею надавати кожному його право (Ульпіан). Відповідно, якщо виходити з вищевикладеної позиції доктрини арифметичної пропорційності, еквівалентність означала зіставлення двох або більше явищ і визнання їх взаємної відповідності.

Разом з тим в умовах розвитку сучасного цивільно-правового поля часто виникає проблема, викликана невизначеністю такого зіставлення (цим воно істотно відрізняється, наприклад, від кримінального законодавства, де принцип справедливості дістає відносно виразне формулювання). Проілюструвати цю проблему можна на прикладі дискусії про механізм справедливого відшкодування шкоди деліквентом, яка полягає в такому: з одного боку, деліктна відповідальність є інструментом усунення несправедливості, яку породжує наявний делікт, шляхом покладання на деліквента обов'язку відшкодувати шкоду в повному обсязі (на це, зокрема, вказано в ст. 1166 ЦК України). Однак, з іншого боку, аналізувати деліктну відповідальність виключно у контексті теорії комутативної справедливості не доцільно. Послідовна реалізація ідеї комутативної справедливості під час виконання деліктного зобов'язання може породити ще більшу несправедливість, як в неодноразово модельованому вченими прикладі заподіяння шкоди небагатим деліквентом потерпілому-мільярдерові [4, с. 50]. У такій ситуації реалізація принципу комутативної справедливості шляхом еквівалентного відновлення становища, яке існувало до вчинення делікту, призведе до збіднення деліквента і його сім'ї.

Для таких ситуацій у вітчизняному ЦК України є правило (ст. 1193 ЦК України), яке допускає облік майнового стану деліквента для вирішення питання про розмір відшкодування. Однак назване правило вступає в пряме протиріччя з принципом комутативної справедливості.

Постановка проблеми еквівалентного розміру компенсації вимагає уточнення позиції співвідношення цінностей і цілей, яким має слідувати система деліктного права під час використання компенсаційного механізму. Інакше нееквівалентне визначення розміру компенсації може привести або до порушення ефективних правил, якщо розмір компенсації занижений, або до дотримання неефективних правил, а також до прагнення уникнути діяльності в певних сферах, якщо величина компенсації завищена. Констатуємо наявність ситуацій, у яких мають місце втрати, які не підлягають грошово-вартісній оцінці, І. В. Спасібо-Фатєєва та С. Н. Приступа зазначають, що «неможливо вести мову про будь-яку точність щодо вартісного визначення всіх втрат і про їх еквівалентно-вартісну заміну. Фактично можливо замінити зазначені втрати лише в певній частині. При цьому втрати саме в найголовнішому їх прояві можуть з об'єкта відшкодування взагалі виключити і, як наслідок, відшкодування цих втрат не відбуватиметься. Вони замінюються зовсім іншими цінностями, не збігаються ні за обсягом, ні за призначенням з тими, які втратила потерпіла сторона». Тому, зважаючи на резонанс зауваження представників харківської цивілістичної школи права, «в таких випадках можна говорити лише про компенсацію як про можливість заміни понесених втрат відповідними матеріальними цінностями» [10, с. 173].

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що з фундаментальних позицій картину деліктної відповідальності як засобу відновлення рівноваги, яка існувала до вчинення делікту, не слід абсолютизувати. Деліктний позов фактично не може скасувати правопорушення, повернути світ у стан рівноваги, що передував делікту. Так, як приклад, коли деліктний позов не завжди здатний задовольнити у повному обсязі вимогу відшкодування заподіяної шкоди і, тим більше, повернути світ у початковий стан, можна назвати ситуації заподіяння шкоди таким основоположним благам, як життя і здоров'я. У зазначених ситуаціях шкода завдається нематеріальним благам і немайновим особистим правам потерпілих, водночас виникає майнова шкода, яка може бути пов'язана з втратою заробітку, додатковими витратами на лікування, протезування, санаторно-курортне обслуговування тощо.

У зв'язку з втратою працездатності, пов'язаною з ушкодженням здоров'я, потерпілий все одно залишиться на все життя жертвою вчиненого делікту, а суспільство цілком або значною мірою втратить корисного працівника, виробника матеріальних або ідеальних благ.

Для ушкоджень, які спричинили невиліковні каліцтва, а тим більше смерть, компенсація не може бути обчислена однозначно, оскільки життя і здоров'я людини *apriori* безцінні. Крім того, не можна не враховувати і того, що оцінка власного життя і здоров'я, як правило, дуже суб'єктивна. Потерпілий, навіть якщо він залишився живий, буде перекучувати такого роду оцінку, щоб збільшити розмір компенсації. З іншого боку, даючи об'єктивну оцінку завданих збитків потерпілому, судом має вирішити складне завдання – призначити виплату, відповідну розміру компенсації, і тим самим створити стимули для акуратної поведінки деліквента і зниження кількості нещасних випадків у майбутньому.

Обсяг змісту комутативної справедливості, що дозволяє арифметично оцінити юридичну (види збитків) і економічну (розмір) сторони заподіяної шкоди також неможливо застосувати до такого виду деліктних зобов'язань, як моральна шкода. Незважаючи на те, що у цивільно-правовій доктрині традиційною є думка, згідно з якою розмір компенсації моральної шкоди, яка вимагається потерпілим, має бути справедливим, тобто адекватним тому обсягу фізичних та моральних страждань, яких він зазнав у результаті скоєного щодо нього правопорушення, заслуговує на увагу думка Є. Г. Козарук, О. А. Лупандіної про те, що «питання визначення розміру моральної (немайнової) шкоди є одним з найскладніших і найпроблемніших. Ще не розроблено, і, напевно, неможливо розробити ідеальну методичку визначення моральних страждань, сліз, горя в грошовому еквіваленті». До того ж кожна людина – це індивідуальність, що має тільки їй властиві емоції, переживання й інші психічні процеси життєдіяльності.

У ч. 3 ст. 23 ЦК України зроблено застереження, що, вирішуючи питання щодо відшкодування моральної шкоди, суд повинен враховувати вимоги розумності та справедливості. Разом із тим вищевикладене правило не має достатнього ступеня визначеності в контексті конкретизації розміру справедливої компенсації шкоди, завданої потерпілому. Більш чітку правову позицію щодо визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди зайняв Пленум Верховного Суду України в постанові № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», зазначивши в п. 9, що «розмір відшкодування

моральної (немайнової) шкоди суд визнає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості» [2]. Однак і вищевказане правило лише частково допомагає правозастосувачу вирішити питання з визначенням конкретного розміру компенсації. Воно дозволяє визначити, в більшому або меншому обсязі, компенсацію моральної шкоди, проте не вказує в контексті комутативної справедливості «точку відліку» – суму, від якої потрібно відштовхуватися, і більше або менше якої необхідно компенсувати залежно від ступеня фізичних і моральних страждань, провини або індивідуальних особливостей потерпілого та інших обставин порушення немайнового блага.

Висновки

Таким чином, аналізуючи вищевикладені приклади, можна констатувати, що відшкодування шкоди як загальна обов'язкова умова відповідальності не має єдиного правила справедливого розрахунку для всіх видів деліктних зобов'язань. Відповідно, зводити весь інститут деліктної відповідальності до основ теорії комутативної справедливості не можна; її явно бракує для повного розкриття суті настільки багатогранного цивілістичного феномена. Складність розглянутих ситуацій у сфері деліктних зобов'язань полягає, перш за все, в тому, що категорія справедливості є всеосяжною за своєю суттю, охоплює різні сторони суспільного життя і нестандартні цивільно-правові ситуації, і принципово важливо, уклавши поняття справедливості в прокрустові засади цивілістичної науки, не втратити самої її суті.

В статті коммутативная справедливость в деликтных гражданских обязательствах определяется как арифметическая пропорция между потерей и выгодой, эквивалентная компенсация деликтанта причиненного ущерба, которая обеспечивает приведение имущественного положения потерпевшего в состояние, существовавшее до правонарушения. Анализируя ситуации причинения вреда таким основополагающим ценностям, как жизнь или здоровье, автор делает вывод, что реализовать деликтные обязательства исключительно через контекст теории коммутативной справедливости нецелесообразно, а в отдельных случаях и невозможно.

Ключевые слова: справедливость, деликтное обязательство, возмещение вреда, эквивалентность компенсации.

Commutative justice in tort / civil liability is defined as an arithmetic ratio between loss and benefit, equivalent to compensation by the delinquent of the damage, providing financial situation to bring the victim to the condition that existed before the offense. By analyzing the situation of causing damage to such fundamental values as life or health, the author concludes that it is impractical to realize tort obligations solely due to the context of the theory of commutative justice, and in some cases it is not possible.

Key words: justice, tort liability, reparation, equivalence of compensation.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. № 435-IV/ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
3. Бабич І. Г. Принцип справедливості у римському праві та у сучасному зобов'язальному праві України. Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. Вип. 23. Одеса : Юридична л-ра, 2004. С. 164–167.
4. Богданов Д. Е. Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности. Журнал российского права. 2013. № 7. С. 49–62.
5. Гринько С. Д. Методологія деліктного права в сучасних умовах. Університетські наукові записки. Х., 2009. № 4 (32). С. 33–38.
6. Губаева А. К. Теория и практика национального деликтного права в ракурсе европейской цивилистики. Итоги международного форума. Вестник Санкт-Петербургского университета : сборник науч. трудов. Серия 14. 2013. Вып. 1. С. 92–106.
7. Козарук Е. Г., Лупандина О. А. Социально-правовые последствия несовершенства института компенсации морального вреда. Известия Южного федерального университета : сборник науч. трудов. Серия «Технические науки». 2008. С. 109–113.
8. Отрадна О. Реалізація принципу справедливості у цивільно-правових зобов'язаннях із завдання не довірної шкоди. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка : збірник наук. праць. Серія «Юридичні науки». 2007. Вип. 74-76. С. 120–123.
9. Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинение вреда : монография. М., 1998. 172 с.
10. Харьковская цивилистическая школа : В духе традиций : монография / под ред. И.В. Спасько-Фатеевой. Харьков : Право, 2011. 296 с.

УДК 347.94

Олексій Гусев,

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КЛАСИФІКАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті розкриваються особливості поділу електронних доказів на види за різними критеріями. Звертається увага на деякі проблемні питання класифікації електронних доказів у цивільному процесуальному праві України. Обґрунтовується неможливість формування вичерпного переліку всіх видів електронних носіїв цифрових даних, які можуть бути подані до суду. Пропонується змінити законодавчий підхід до визначення поняття електронних доказів.

Ключові слова: цивільний процес, електронні докази, цифрові дані, класифікація.

Постановка проблеми. Нормативне регулювання інституту доказування у вітчизняному процесуальному законодавстві довгий час не відповідало вимогам сьогодення в частині визнання досягнень науково-технічного прогресу та використання їх доказового потенціалу. Поява поняття електронних доказів у цивільному судочинстві означає необхідність регламентації порядку подання та дослідження кожного можливого виду цифрових даних. Але для цього потрібно дослідити обсяг поняття електронних доказів, визначити найбільш поширені види та класифікувати їх. У зв'язку з цим питання поділу поняття електронних доказів на види та їх класифікації набуває своєї актуальності.

Стан наукової розробленості. Проблема поділу електронних доказів на види була предметом наукових досліджень у працях Н. Є. Блажівської, О. Т. Боннера, К. Л. Брановіцького, Р. С. Бурганова, О. П. Вершиніна, С. П. Ворожбіт, М. В. Горелова, К. Б. Дрогозюк, С. С. Єсімова, А. Ю. Каламайка, Я. С. Калмикової, І. О. Крицької, О. М. Лазька, М. О. Мітрофанової, Ю. С. Павлової, В. С. Петренка, Р. В. Тертишнікова, С. Я. Фурси, Ж. В. Хацука, Д. М. Цехана та інших.

Метою цієї статті є характеристика різних підходів до поділу поняття електронних доказів на види на підставі аналізу положень цивільного процесуального законодавства України і теоретичних поглядів учених, формулювання на їх основі авторської класифікації електронних доказів, а також висновків і пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання порядку застосування електронних доказів у цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Запроваджене у процесуальне законодавство України поняття електронних доказів є доволі

складним, комплексним. Іще наприкінці 1960-х років юристи зі США, які першими в історії зіткнулися з електронними доказами у практичній діяльності, вказували, що це нове явище «може мати безліч облич» [1, с. 701]. У той час лівова частка судових справ, у яких фігурували електронні докази, була пов'язана з простим, але, очевидно, найбільш поширеним їх різновидом – електронними документами, а точніше паперовими копіями електронних документів, т. зв. «роздруківками». Через десятиліття, наприкінці 1970-х років, до електронних доказів у США вже відносили комп'ютерні програми, деякі носії цифрових даних і навіть метадані [2, с. 442]. Сьогодні ми вже чітко усвідомлюємо, що це була лише верхівка айсберга, справжні розміри якого почали проявлятися лише згодом, і нині поняття електронних доказів включає надзвичайно широке коло різних форм об'єктивації цифрових даних та їх носіїв, що виходить далеко за межі комп'ютерних роздруківок.

Повертаючись до питання про виділення окремих видів електронних доказів, чинне процесуальне законодавство України містить широкий нормативний перелік видів електронних доказів. Наприклад, за ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) до електронних доказів належать, зокрема, електронні документи (у т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі, що можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [3]. Оче-

видно, що такий перелік не є класифікацією, оскільки охоплює не лише види даних, але й форми їх об'єктивації, види носіїв та джерела цифрової інформації. Головною метою цього переліку, напевно, є орієнтування суб'єктів судового процесу щодо того, які фактичні дані в електронній (цифровій) формі можуть бути визнані електронними доказами в суді та де їх слід шукати.

Водночас необхідно констатувати відсутність єдності з приводу видів електронних доказів у теорії процесуальних юридичних наук. Зокрема, в доктрині цивільного процесу обґрунтовані лише деякі теоретичні класифікації: залежно від особливостей їх форми (звуко- та відеозаписи, електронні документи та інша інформація в електронній формі), а також залежно від порядку формування (дані, що створюються оператором електронно-обчислювальної машини, та дані, які створюються комп'ютерною системою) [4, ст. 63]. В основі цієї класифікації лежать лише деякі аспекти багатогранного явища електронних доказів, які можуть бути використані як підстави поділу цілого на частини, тому така класифікація може бути доповнена й іншими критеріями.

Такими є основні доробки щодо виділення окремих видів електронних доказів у цивільному процесі сьогодні. Варто зазначити, що вищевказані підходи часто порушують деякі фундаментальні правила логіки. Зокрема, вимогу дотримання єдиної підстави поділу понять на види чи вимогу тотожності, за якою сумарний обсяг змісту видових понять має збігатися з обсягом змісту родового поняття. На цій підставі актуальним є проведення подальших досліджень у напрямі вдосконалення наявних підходів.

Електронні докази – комплексне поняття, тому його поділ на види може здійснюватися за різними підставами. Видається, що електронні докази можуть бути класифіковані за такими критеріями: а) за способом введення інформації в ЕОМ; б) за способом виведення цифрових даних; в) залежно від типу та виду матеріального носія, на якому зберігаються цифрові дані; г) за джерелом одержання фактичних даних в електронній (цифровій) формі; д) за суб'єктом фіксації цифрових даних; е) залежно від способу подання до суду. В цілому підстав для поділу може бути значно більше, проте вказані видаються основними.

За способом введення інформації в ЕОМ фактичні дані в електронній (цифровій) формі можна поділяти на: 1) текстові; 2) зображувальні; 3) звукові; 4) об'ємно-просторові; 5) нюхові, та 6) комбіновані. В основі цього критерію лежать особливості способів і методів введення інформації

в ЕОМ для її подальшої обробки. Загалом, текстовими можна вважати будь-які відомості про факти та обставини справи, що вводиться в ЕОМ у вигляді знаків чи символів (здебільшого, текст). До зображувальних належать дані, відмінні від текстових, які вводяться шляхом, наприклад, створення чи сканування малюнків, графічних зображень, карт, діаграм, схем, креслень тощо. Звуковими є докази, що вводяться шляхом запису усного мовлення чи звуко-шумових ефектів, аудіомелодій, музичних композицій і такого іншого. Об'ємно-просторові фактичні дані формуються, зокрема, шляхом створення дво- або тривимірних електронних моделей матеріальних об'єктів або шляхом надання ЕОМ програмних вказівок за допомогою рухів [5, с. 159; 6, с. 19]. Нюхові докази збираються за допомогою спеціальних електронно-цифрових пристроїв, які аналізують хімічні сполуки, наявні у повітрі [7]. Комбіновані ж електронні докази формуються шляхом поєднання кількох способів введення даних. Розуміння відмінностей між цими способами сприятиме суб'єктам судового пізнання у встановленні деяких фактів та обставин, пов'язаних із формуванням електронних доказів (наприклад, коло осіб, відповідальних за створення цифрових даних, або можливі причини виявлених помилок).

З попереднім критерієм корелює така підстава поділу, як спосіб виведення цифрових даних. Цей критерій указує на органи чуття, за допомогою яких суб'єкти пізнання можуть сприймати семантичний зміст доказового матеріалу. Для електронних доказів це означає, що в результаті відтворення вони повинні набути певної форми, придатної для сприйняття людиною. Очевидно, що способів і методів відтворення цифрових даних може бути рівно стільки, скільки в людини існує органів чуття, за допомогою яких вона може розпізнавати інформацію [8, с. 6]. Зв'язок із попередньою класифікацією полягає в тому, що функціонування ЕОМ підпорядковане певним програмним інструкціям, більшість з яких мають текстовий вигляд, а тому можуть бути досліджені за допомогою візуальних методів пізнання. Тим не менш за способом виведення електронні докази можна поділяти на: 1) візуальні; 2) звукові; 3) тактильні; 4) нюхові; 5) смакові, та 6) змішані. До візуальних належать усі цифрові дані, що сприймаються за допомогою органів зору: електронні документи, листи, повідомлення, фотографії, картинки, малюнки, графіки, відеозаписи без звуку тощо. Звуковими є електронно-цифрові дані, що сприймаються за допомогою органів слуху. Це можуть бути записи розмов, зроблені за допомогою

диктофону, та інші аудіозаписи в цифровому форматі. Тактильні, нюхові та смакові електронні докази поки що не є поширеними у вітчизняному судочинстві, хоча вже сьогодні існують технології, що дозволяють людям опановувати матерію на вищому рівні. Можливо, у недалекому майбутньому кожен зможе за допомогою ЕОМ змінювати, зокрема, м'які чи рідкі речовини на тверді, шорсткі поверхні на гладкі; створювати харчові продукти з різними неприродними смаками; миттєво змінювати одорологічну атмосферу в приміщеннях (наприклад, їдкий запах цигаркового диму перетворити на аромат фруктів чи квітів). Із цієї причини не можна виключати можливість появи в майбутньому тактильних, смакових або нюхових електронних доказів. Змішаними слід вважати такі докази, у сприйнятті яких беруть участь декілька різних органів чуття. Наприклад, у процесі споживання їжі вхідну інформацію синхронно сприймають смакові та нюхові рецептори, а під час перегляду відеозаписів можуть одночасно сприйматися зображення і звукові сигнали.

Внаслідок фізико-технічних особливостей електронні докази можуть зберігатися лише на електронних носіях. Але законодавець у ч. 3 ст. 100 ЦПК передбачив можливість подання до суду паперових копій електронних доказів, прямо вказавши, що паперова копія електронного доказу є електронним доказом, а не письмовим. Це положення видається вкрай дискусійним і тягне за собою необхідність виділення такого критерію класифікації, як тип і вид матеріального носія. На підставі викладеного можливими є такі типи матеріальних носіїв для фіксації змісту цифрових даних: 1) електронний, і 2) паперовий. На електронних носіях можуть зберігатися будь-які види цифрових даних. Але не всі види електронної інформації можуть бути відображені на паперових носіях. На папері можуть бути відруковані текстові документи, фотографії, картинки, зображення, малюнки, графіки, діаграми та інші подібні, але не можуть бути відображені, зокрема, відео чи звукозаписи, а також фактичні дані тактильного, одорологічного чи смакового характеру.

У свою чергу, електронний тип носіїв цифрових даних має своє різновиди, але питання їх виділення є доволі складним. Це пов'язано з тим, що розвиток технологій збереження та передачі даних є постійним і не зупиняється ні на секунду, внаслідок чого надати вичерпний перелік усіх можливих видів електронних носіїв можна лише станом натеper, оскільки в майбутньому він може бути неактуальним. Наприклад, ще вчора

загальнопоширеними були записи на аудіокасетах з магнітною стрічкою, проте сьогодні вони майже повністю вийшли з ужитку. Отже, очевидно, що дотримання логічних правил поділу понять на види є майже неможливим. Це наштовхує на висновок про те, що вичерпно виділити усі види електронних носіїв цифрових даних неможливо, а будь-які класифікації електронних доказів за видом електронного носія слід вважати умовними, оскільки вони можуть стосуватися лише тих носіїв, які є поширеними нині. Отже, залежно від фізичного принципу, за яким функціонує електронний пристрій, найбільш поширеними носіями електронної інформації можна вважати: а) електромеханічні; б) електромагнітні носії; в) електронно-оптичні, та г) напівпровідникові. До електромеханічних носіїв можна віднести, зокрема, перфокарти й перфострічки, які були родоначальниками сучасних електронних засобів збереження даних. Електромагнітними є магнітні стрічки (зокрема, деякі види аудіокасет, які були поширені в Україні в 1990-х роках), а також гнучкі магнітні диски (т. зв. «дискети», FDD) та жорсткі магнітні диски (т. зв. «вінчестери», HDD). Принцип оптичного зчитування даних використовується в різних видах електронно-оптичних дисків (якот, CD, DVD, BD). Найбільш поширеним напівпровідниковим електронним носієм є твердотілі напівпровідникові мікросхеми (SSD), що включають незліченну кількість видів карт пам'яті (наприклад, USB-flash). У цивільному судочинстві від виду електронного носія може залежати вибір засобу відтворення доказових відомостей, необхідність залучення у процес суб'єктів, які володіють спеціальними знаннями, потреба у вчиненні додаткових процесуальних дій тощо.

На підставі викладеного слушною видається думка про те, що сьогодні більш прагматично вести мову не про види носіїв електронних доказів, а про найбільш поширені види джерел цифрових даних, із яких суб'єкти судового процесу можуть черпати відомості про факти та обставини, які мають значення для вирішення справи. Знання того, де слід шукати відомості про факти та обставини, що входять до предмета доказування, сприятимуть економії часу, допоможуть у підготовці процесуальних документів та організації судових засідань. Отже, до джерел, з яких можуть бути одержані цифрові дані доказового характеру, належать: 1) електронні документи; 2) їх окремі реквізити (наприклад, електронний-цифровий підпис); 3) веб-сторінки у глобальних телекомунікаційних мережах; 4) локальні телекомунікаційні мережі; 5) електронні повідомлення

(зокрема, текстові, мультимедійні, голосові); 6) метадані програмно-файлових систем ЕОМ; 7) цифрові аудіо та відеозаписи; 8) державні автоматизовані інформаційні ресурси (наприклад, державні реєстри) тощо. Хоча вказані джерела широко використовуються в судовій практиці, такий поділ не може вважатися ані вичерпним, ані науково обґрунтованим. Його завдання полягає лише в тому, щоб орієнтовно вказувати на джерела, відомості з яких можуть бути визнані електронними доказами в суді.

У цьому контексті варто звернути увагу на проблему ототожнення електронних доказів, отриманих із пам'яті ЕОМ та одержаних з каналів електрозв'язку. Сьогодні цифрові дані, що передаються каналами зв'язку, як правило, зберігаються на віддалених серверах. Для того, щоб відтворити інформацію з глобальних телекомунікаційних мереж, ЕОМ завантажує і тимчасово зберігає у своїй оперативній пам'яті електронну копію цих даних або їх частину. Наприклад, відеозапис, який ми переглядаємо в режимі он-лайн у мережі Інтернет, з технічної точки зору повністю або частково знаходиться в оперативній пам'яті нашої ЕОМ. Тобто сучасні ЕОМ дають можливість відтворювати цифрові дані з різних джерел – внутрішньої пам'яті чи каналів електрозв'язку. Проблема полягає в тому, що для суб'єкта пізнання однотипні електронні докази можуть виглядати однаково, хоча з юридичної точки зору матимуть різний процесуальний статус (наприклад, електронні документи, один з яких збережений у пам'яті комп'ютера, а інший переглядається в режимі он-лайн у мережі Інтернет). Різниця може полягати, зокрема, у тому, що доказ, який зберігається в ЕОМ, з високим ступенем імовірності є оригіналом, а інший – лише електронною копією електронного доказу. Отже, ототожнення електронних доказів, отриманих із пам'яті та одержаних через канали електрозв'язку, є помилковим і може призвести до негативних наслідків і хибних процесуально-правових висновків.

Ступінь довіри до електронних доказів і потенційна оцінка їх достовірності суттєво залежать від суб'єкта фіксації цифрових даних на матеріальному носії. За цим критерієм електронні докази можна поділяти на: 1) ті, що зафіксовані учасниками судової справи самотужки (наприклад, власним електронним цифровим підписом); 2) докази, закріплені за допомогою нотаріуса; 3) зафіксовані спеціально уповноваженими особами. Так, кожен учасник судової справи, який має намір подати до суду цифрові дані як докази, може здійснити фіксацію таких відомостей власноруч і

подати їх до суду як оригінали. Якщо ж учасник бажає подати до суду електронну копію цифрових даних, то ч. 2 ст. 100 ЦПК України вимагає засвідчення такої копії електронним цифровим підписом. На жаль, законодавством України до цього часу не визначено порядків посвідчення електронних і паперових копій електронних документів. Унаслідок цього до вирішення цих питань на законодавчому рівні учасники процесу мають можливість подати електронні докази лише в оригіналі. Проте не до кінця з'ясованим залишається питання, що саме можна вважати оригіналом електронного доказу, тому проблема допустимості будь-яких копій електронних доказів залишається невирішеною.

За способом подання до суду електронні докази можна поділяти на ті, що: 1) подаються разом із носієм; 2) надсилаються окремо через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему; 3) дістаються судом власними зусиллями; 4) формуються у суді. Так, разом із носієм, як правило, подаються цифрові дані, якими володіють учасники справи чи треті особи, від яких їх можна одержати. Або дані, що знаходяться у вільному публічному доступі й учасники процесу виявили бажання подати їх до суду на власному носії. Щодо надсилання доказів до суду через канали електрозв'язку, то згідно з п. 15.1 перехідних положень ЦПК України до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів і доказів, а також формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі. Видається, що в майбутньому електронні докази можна буде надіслати на офіційну адресу електронної пошти суду чи додати до електронних матеріалів конкретної судової справи у відповідному розділі загальнодержавної інформаційно-телекомунікаційної системи органів судової влади шляхом завантаження окремих файлів і документів з пам'яті ЕОМ. Крім цього, хоча суд не може збирати докази з власної ініціативи згідно з ч. 7 ст. 81 ЦПК, він може самостійно одержувати відомості в електронній формі під час перевірки доказів, поданих учасниками справи. Зокрема, шляхом перевірки фактів і обставин за допомогою відомостей з державних або єдиних реєстрів. Також за певних обставин електронні докази можуть бути згенеровані самим судом. Наприклад, судові повістки, протоколи огляду речей і документів, технічні записи судових засідань, судові накази та рішення.

Таким наразі видається поділ поняття електронних доказів на види та їх класифікації.

Висновки

Отже, сьогодні є очевидним, що розвиток суспільних відносин зумовлює таку ситуацію, за якої законодавець не встигає врегулювати фактичні відносини нормами позитивного права. Для прикладу можна навести відносини, що виникають у віртуальному просторі – соціальних мережах, де відсутня юрисдикція будь-якої держави. У цих спільнотах теж виникають спори: про захист честі та гідності, про захист авторських прав, про стягнення боргу за договором позики, укладеним в електронній формі; спори між гравцями он-лайн ігор тощо.

Надшвидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливує формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів. Можливо, законотворцям слід відмовитися від ідеї про необхідність визначення всіх можливих типів і видів цифрових даних та їх електронних носіїв, які можуть бути подані до суду. Натомість доцільним уявляється закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища. Узагальнене формулювання гарантувало б можливість віднесення до електронних доказів будь-яких цифрових даних на будь-якому електронному носії, що існує сьогодні чи може з'явитися у майбутньому. Здається, саме такий підхід чимало часу сприятиме застосуванню поняття електронних доказів у цивільному процесі України, оскільки, як би не розвивалися технології,

«широке» визначення буде завжди актуальним.

Список використаних джерел:

1. David Bender. Computer Evidence Law: Scope and Structure. The John Marshall Journal of Information Technology and Case Law. 1978. Вип. 1. Ч. 1. С. 699-724.
2. Mark A. Johnson. Computer Printouts as Evidence: Stricter Foundation or Presumption of Reliability? Marquette Law Review. 1992. Вип. 75. Ч. 2. С. 439-466.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. (станом на 23 липня 2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2004. №№ 40-42. Ст. 492.
4. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2016. 242 с.
5. Терешкевич А.І. Застосування методу 3D-сканування об'єктів в Експертній службі МВС України. Криміналістичний вісник. 2014. № 2 (22). С. 158-160.
6. Готра О.З., Дорош Н.В., Кучмій Г.Л. Аналіз сучасних електронних засобів для біометрії. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2006. № 569. С. 17–21.
7. Сігова В.І. Інформаційні технології та наноелектроніка ХХІ століття. Електронні інформаційні ресурси в освіті та науці: створення, використання, доступ: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції. Вінниця: ВНТУ. 2013.
8. Фізіологія сенсорних систем (курс лекцій): навчальний посібник / укладачі: Янчик Г.В., Гарбузова В.Ю. Суми: Медичний інститут Сумського державного університету, 2011. 36 с.

В статье раскрываются особенности разделения электронных доказательств на виды по различным критериям. Обращается внимание на некоторые проблемные вопросы классификации электронных доказательств в гражданском процессуальном праве Украины. Обосновывается невозможность формирования исчерпывающего перечня всех видов электронных носителей цифровых данных, которые могут быть поданы в суд. Предлагается изменить законодательный подход к определению понятия электронных доказательств.

Ключевые слова: гражданский процесс, электронные доказательства, цифровые данные, классификация.

The article reveals peculiarities of the division of the electronic evidence concept into types according to different criteria. Attention is drawn to some problematic issues in classification of electronic evidence in the civil procedural law of Ukraine. The impossibility of creating an exhaustive list of all types of digital data carriers is stated. It is proposed to change the legislative approach to defining the concept of electronic evidence.

Key words: civil procedure, digital evidence, digital data, classification.

УДК 347.9

Павло Захаров,*аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

У статті розглядаються питання підстав звільнення від доказування. Проаналізовано поняття визнання обставин учасниками справи та їх класифікації. Автор аналізує процесуальне закріплення форм визнання обставин учасниками справи. Розглянуто питання про нормативне регулювання визнання обставин загальновідомими. Досліджено роль суду щодо визнання обставин загальновідомими. Зроблено висновок про доцільність звільнення від доказування за наявності достатніх підстав не тільки обставин, але й фактів. Автором проаналізовано нормативні положення про те, що правова оцінка, надана судом певному факту під час розгляду іншої справи, не є обов'язковою для суду.

Ключові слова: доказування, підстави звільнення від доказування, суд, учасники справи, визнання стороною обставин, загальновідомі обставини.

Постановка проблеми. Доказуванням у цивільному судочинстві у справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, є процесуальна діяльність учасників судового процесу, спрямована на встановлення наявності або відсутності обставин (фактів), які мають значення для вирішення справи. Крім того, нами встановлено, що обов'язок доказування покладено на сторони та інших учасників справи: саме сторони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень.

Метою цієї статті є дослідження питання про підстави звільнення від доказування та зміни, які відбулися у цивільному процесуальному законодавстві у цих питаннях, а також розгляд питання про нормативне регулювання діяльності суду з процесуальної фіксації визнання обставин загальновідомими.

Актуальність дослідження. У теорії цивільного процесу дослідженню питань підстав звільнення від доказування приділялась значна увага в роботах таких вчених-процесуалістів: С. С. Бичкової, О. О. Грабовської, В. В. Комарова, С. В. Васильєва, Т. В. Рудої, С. Я. Фурси, О. О. Штефан та багатьох інших. Однак питання залишається актуальним в аспекті реформування цивільного процесуального законодавства останнім часом та необхідності переосмислення сутності нових законодавчих акцентів.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що інститут звільнення від дока-

зування не є новим у процесуальному законодавстві. Але, як і більшість норм стосовно доказів і доказування, був значною мірою реформований. Якщо звернутися до ЦПК 1963 року, то можна побачити, що підстави звільнення від доказування регулювалися ст. 32, якою передбачалися три групи підстав звільнення від доказування: 1) обставини, визнані судом загальновідомими; 2) факти, встановлені судовим рішенням, що набрало законної сили по одній цивільній справі, не доводилися знову під час розгляду інших цивільних справ, у яких брали участь ті самі особи; 3) факти, які згідно із законом припускалися встановленими. Водночас ст. 31 цього ж кодексу встановлювалась обов'язковість вироку суду, який розглядав цивільну справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої винесений вирок суду лише в питаннях, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони даною особою. За результатами реформування цивільного процесуального законодавства у 2001 році ці дві норми були об'єднані в одну і вже ст. 61 регулювалися питання підстав звільнення від доказування. Також варто наголосити, що не підлягали доказуванню тільки обставини; про те, що сторона могла бути звільнена від доказування фактів, у цій нормі не йшлося. Якщо ж звернутися до чинної редакції норми ЦПК України, яка регулює питання звільнення від доказування – ст. 82, то одразу ж можна помітити, що, залишивши попередні три групи підстав звільнення від доказування, законодавець, по-перше, значною мірою

розширив сутнісне розуміння окремих підстав; по-друге, ввів додаткові підстави звільнення від доказування. Проаналізуємо, яке значення такі зміни мають у формуванні предмета доказування у справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

У ч. 1 ст. 82 ЦПК України передбачено, що обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. Далі в цій нормі вказано, що обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників.

У теорії цивільного процесу під визнанням прийнято розуміти повідомлення стороною чи іншими особами, що беруть участь у справі, обставин, що підтверджують наявність чи відсутність фактів, які за законом мають доводити друга сторона чи інші особи [1, с. 219]. О. О. Штефан зауважує, що слід відрізнити визнання обставин від визнання позову. Можна підтримати її погляди на те, що визнання позову – це згода відповідача з пред'явленою до нього матеріально-правовою вимогою позивача. У разі визнання відповідачем позову, яке має бути безумовним і таким, що не суперечить закону, суд ухвалює рішення про задоволення позову, обмежившись у мотивувальній частині рішення посиланням на визнання позову без з'ясування і дослідження інших обставин справи. Далі авторка стверджує, що визнання факту – це доказ наявності або відсутності обставин, які мають значення для справи. Процесуальним наслідком визнання у цивільному процесі однією зі сторін факту встановленням, зазначає науковець, є набуття фактом безспірного характеру і звільнення другої сторони від його доказування [2, с. 379]. Можемо звернути увагу на те, що якраз у досліджуваній категорії справ це яскраво ілюструє, що визнання учасником справи наявності шкоди ще не означає визнання цією особою позову, оскільки сторони можуть не погодитися з визначенням її розміру тощо.

Слід зазначити, що визнання учасником справи обставини чи факту не є для суду обов'язковим. Суд має оцінити таке визнання у сукупності з іншими обставинами по справі. Він може не вважати визнаний факт чи обставину встановленими, якщо буде з'ясовано, що визнання не відповідає дійсним обставинам справи, порушує чий-небудь права. Більше того, як зазначено у ч. 2 ст. 82 ЦПК України, відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка

відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози чи тяжкої обставини або що обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку.

Крім того, як зазначено у п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справи у суді першої інстанції», у разі

доведеності причин відмови від визнання обставин суд постановляє ухвалу, яка оскарженню не підлягає, після чого такі обставини доводяться в загальному порядку. Зокрема, це означає, що іншій стороні у справі може бути надано право подати докази на підтвердження чи заперечення тих обставин, які вона своєчасно не подала у зв'язку з попереднім визнанням обставин [3].

Т. В. Руда, досліджуючи підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України і порівнюючи їх з аналогічними за процесуальним законодавством США, запропонувала класифікувати визнання стороною певних фактів за формою вираження на активне (погодження в усній або письмовій формі) і пасивне (відсутність заперечення) [4, с. 42]. Критикуючи такий підхід, О. О. Штефан вказує на те, що законодавець обставини, що не підлягають доказуванню, пов'язує лише з їх визнанням сторонами або іншими особами, які беруть участь у справі, а не відсутністю заперечення тієї чи іншої обставини. Далі вона вказує на те, що відсутність заперечень тих чи інших обставин стороною або іншою особою не можна розглядати як їх підтвердження другою стороною. Друга сторона може не відреагувати на якусь одну обставину, при цьому може надати докази, які заперечуватимуть обставини, на які інша сторона посиляється як на факти своїх вимог, і доводитимуть необґрунтованість пред'явлених до відповідача вимог у цілому [2, с. 381]. На наш погляд, позиція, запропонована Т. В. Рудою, заслуговує на увагу, оскільки зарубіжний досвід, зокрема процесуальне законодавство Франції, якраз і має таку конструкцію визнання: факт, на який посиляється сторона на обґрунтування своїх вимог, не оскаржений другою стороною в процесі розгляду справи, вважається встановленим. Сторони зобов'язані сприяти здійсненню дій із перевірки доказів; у разі невиконання або відмови виконання цього

обов'язку суд зберігає за собою право зробити із цього будь-який висновок [5, с. 36]. Враховуючи ту обставину, що законодавець визначив форму визнання, чого не було раніше, а саме: воно має бути відображене «в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників» – і це перший крок до удосконалення інституту визнання обставин учасниками справи, то цілком логічним може бути другий крок – майбутні зміни до ч. 1 ст. 82 ЦПК України, які будуть стосуватися саме того, що відсутність заперечень з боку учасника справи стосовно обставин (фактів) буде визнаватися судом як встановлений (наявний) факт. На наш погляд, такий підхід буде сприяти більш активній поведінці учасника справи в процесі.

Відповідно до ч. 3 ст. 82 ЦПК України обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Сутність цієї підстави полягає у тому, що об'єктивність їх існування є очевидною [6, с. 288]. М. Й. Штефан та Т. В. Сахнова запропонували під загальновідомими фактами розуміти такі обставини, які відомі широкому колу осіб, у тому числі і складу суду [6, с. 288; 7, с. 385]. Г. П. Тимченко зазначає, що це факти, сумніватися в існуванні яких немає жодних підстав, оскільки вони доступні великій кількості осіб або вже встановлені на підставі джерел, які заслуговують на довіру [8, с. 225].

Водночас О. О. Грабовська звертає увагу на те, що процесуальний порядок визнання судом фактів загальновідомими цивільним процесуальним законодавством України врегульований не досить повно [9, с. 273]. Слід зазначити, що і сьогодні ЦПК України не вирішує це питання досить чітко. Тому вважаємо цілком слушною позицію авторів науково-практичного коментаря до Цивільного процесуального кодексу України В. М. Кравчука та О. І. Угриновської, які запропонували такий підхід у вирішенні цього питання. Для того щоб суд це питання розглянув, зацікавлена особа – та, на яку покладається тягар доказування цієї обставини, – повинна подати клопотання про визнання певної обставини загальновідомою. Клопотання вирішується ухвалою суду про визнання обставини загальновідомою [1, с. 220]. Така ухвала оскарженню не підлягає. Якщо повернутися до досліджуваної категорії справ, то це якраз дуже актуальне питання. Наприклад, відповідач – винуватець дорожньо-транспортної пригоди – стверджує, що ДТП сталося внаслідок поганих погодних умов (ожеледиця, велика кількість снігу або інших опадів). Чи потрібно доказувати ці обставини? Якщо вони відомі і

учасникам справи і суду, то суд цілком може визнати їх загальновідомими.

Відповідно до ч. 4 ст. 82 ЦПК України обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом. Це означає, що судова практика потребує єдиного розуміння поняття «судове рішення» і чіткого визначення кола осіб, стосовно яких це рішення ухвалене, оскільки в усіх інших випадках ці обставини встановлюються на загальних підставах. Тому, на нашу думку, залишається актуальним розуміння сутності судового рішення, надане у п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», де зазначено, що під судовим рішенням мається на увазі будь-яке судове рішення, яким справа вирішується по суті, яке ухвалює суд у порядку цивільного судочинства (рішення, в тому числі й заочне, або ухвала, а також судовий наказ), у порядку господарського судочинства – відповідно до Господарського процесуального кодексу України, у порядку адміністративного судочинства – відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України [10].

За змістом ч. 5 ст. 82 ЦПК особи, які не брали участі в цивільній, господарській або адміністративній справі, в якій судом ухвалено відповідне судове рішення, мають право під час розгляду іншої цивільної справи за їх участю оспорювати обставини, встановлені цими судовими рішеннями. У цьому разі суд ухвалює рішення на основі досліджених у судовому засіданні доказів.

Велике значення для досліджуваної категорії цивільних справ мають положення, закріплені у ч. 6 ст. 82 ЦПК України про те, що вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою. Тому, розглядаючи позов, який випливає з кримінальної справи чи зі справи про адміністративне правопорушення, суд не вправі обговорювати вину відповідача, а може вирішувати питання лише про розмір відшкодування. На підтвердження висновку

суду щодо розміру відшкодування збитків у рішенні, крім посилання на вирок у кримінальній справі чи постанову у справі про адміністративне правопорушення, необхідно також зазначати докази, подані сторонами під час розгляду цивільної справи (наприклад, врахування матеріального становища відповідача або вини потерпілого) [10]. Крім того, актуальними залишаються і положення, закріплені у п. 4 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 березня 2013 р. № 4 "Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки", згідно з якими у разі прийняття судом постанови про закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, наприклад, через закінчення строків накладення адміністративного стягнення (стаття 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення) суд повинен звернути увагу на те, чи містить така постанова суду відповіді на питання про те, чи мала місце дорожньо-транспортна пригода та чи сталася вона з вини відповідача. Відсутність складу злочину, наприклад, у разі відмови у порушенні кримінальної справи, закриття кримінальної справи за правилами КПК 1960 р. чи закриття кримінального провадження за правилами КПК 2012 р. не означає відсутність вини для цивільно-правової відповідальності. При цьому постанова (ухвала) слідчого, прокурора, суду про відмову в порушенні кримінальної справи або її закриття, закриття кримінального провадження є доказом, який повинен досліджуватися та оцінюватися судом у цивільній справі у порядку, передбаченому ЦПК.

Висновки. Підводячи підсумки вищевикладеного, можемо констатувати, що норми цивільного процесуального законодавства, якими вирішуються питання наявності підстав звільнення від доказування, значною мірою реформовані. Закріплено процесуальну форму такої підстави звільнення від доказування, як визнання обставин стороною, яка

має бути відображена в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників. Дістали своє нормативне закріплення положення про те, що правова оцінка, надана судом певному факту під час розгляду іншої справи, не є обов'язковою для суду.

Список використаних джерел:

1. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. К.: Істина, 2006. 944 с.
2. Штефан О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 544 с.
3. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справи у суді першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.
4. Руда Т.В. Підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аспект. Вісник Верховного Суду України. 2011. № 11(135). С. 42.
5. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции: пер. с франц. В. Захватаева. К.: Истина, 2004. 544 с.
6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підручник. К.: Ін.Юре, 2005. 624 с.
7. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. 776 с.
8. Тимченко Г.П. Основні поняття доказового права України: проблеми законодавчого закріплення. Право України. 2010. № 12. С. 225.
9. Грабовська О.О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2016. 504 с.
10. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
11. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 березня 2013 р. № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

В статье рассматриваются вопросы оснований освобождения от доказывания. Проанализированы определение признания обстоятельств участниками дела и их классификация. Автор анализирует процессуальные формы закрепления признания обстоятельств участниками дела. Рассмотрен вопрос нормативного регулирования признания обстоятельств общеизвестными. Установлена роль суда в признании обстоятельств общеизвестными. Сделан вывод о целесообразности освобождения от доказывания при наличии достаточных оснований не только обстоятельств, но и фактов. Автор проанализированы нормативные положения о том, что правовая оценка, данная судом определенному факту, при рассмотрении другого дела не является обязательной для суда.

Ключевые слова: доказывание, основания освобождения от доказывания, суд, участники дела, признание стороной обстоятельств, общеизвестные факты.

The article deals with the issues of the grounds for exemption from proof. The concept of recognition of circumstances and their classification is analyzed. The author analyzes the procedural consolidation of the forms of recognition of circumstances by the participants of the case. The question of normative regulation of recognition of circumstances is well-known. The role of the court in recognizing circumstances is well-known. It is concluded that expediency of exemption from proving, in the presence of sufficient grounds, not only circumstances but also facts. The author analyzes the normative provisions that the legal assessment given by the court to a particular fact when considering another case is not mandatory for the court.

Key words: evidence, grounds for exemption from proof, court, parties to the case, party's acknowledgment of circumstances, well-known circumstances.



УДК 347.625.12

Тетяна Красвітна,*здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ГЕНЕЗИС ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ З УТРИМАННЯ

Стаття присвячена дослідженню історичного процесу виникнення та розвитку інституту утримання подружжя у сімейному праві України, а також тих чинників, які вплинули на його формування. Автор дійшов висновку, що протягом історичного розвитку внаслідок зміни соціальних ролей жінки та чоловіка система утримання чоловіком дружини шляхом надання їй у довгочасне користування третини свого майна була замінена системою здійснення взаємних періодичних платежів (аліментів).

Ключові слова: подружжя, чоловік, дружина, утримання, аліменти, зобов'язання, періодичні платежі, посаг, надання нерухомого майна, договір про надання утримання.

Постановка проблеми. Важливою гарантією забезпечення права людини на гідне існування є інститут утримання подружжя. Саме цей інститут сімейного права покликаний сприяти охороні та захисту майнових прав непрацездатних та нужденних дружини і чоловіка. Одним із шляхів удосконалення норм щодо утримання подружжя може стати дослідження витоків зобов'язання подружжя з утримання, його розвитку, а також тих політичних та соціальних чинників, які вплинули на його формування. Таке дослідження призведе до кращого розуміння сутності правових норм, які регулюють відносини подружжя щодо утримання. Саме за допомогою історико-правового дослідження можна передбачити тенденції розвитку інституту утримання подружжя та визначити шляхи його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Інститут утримання подружжя у сімейному праві має давню історію, проте належних історико-правових досліджень його формування та розвитку на тепер майже немає. Загальним питанням історії українського сімейного права були присвячені роботи М. Ф. Володимирського-Буданова, В. М. Гордона, М. В. Гримич, О. І. Загоровського, Х. В. Майкут, Г. К. Матвєєва, К. О. Неволіна, Я. В. Новохатської та інші. Проте ретельного дослідження розвитку правового регулювання відносин подружжя щодо утримання на українських землях із найдавніших часів і до сучасності здійснено не було.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей виникнення та розвитку правового регулювання відносин подружжя щодо надання утримання протягом історичного розвитку українського суспільства, починаючи з давніх часів і дотепер.

Виклад основного матеріалу. У розвитку правового регулювання відносин подружжя щодо надання утримання на українських землях можна виділити декілька історичних періодів залежно від становища українських земель. Зокрема, розглядаючи розвиток права неповнолітніх на судовий захист, Л. А. Кондрат'єва такими періодами вважає: 1) давньоруський; 2) польсько-литовський; 3) період Гетьманщини; 4) імперський; 5) соціалістичний; 6) сучасний [1, с. 7–8]. Така періодизація може бути підґрунтям і в дослідженні відносин подружжя щодо надання утримання.

Першим етапом розвитку інституту утримання подружжя є етап Давньоруського князівства. У ці часи сімейні відносини мали патріархальний характер, що утвердився завдяки монополізації чоловіком, як главою сім'ї, приватної власності, і регулювалися як нормами звичаєвого права, так і чинним княжим законодавством. Майнові відносини у шлюбі склалися залежно від способу укладення шлюбу. Якщо шлюб укладався через викрадення і покупку дружини, то жодних майнових прав у подружжя не було. Укладення шлюбу за допомогою приведення передбачало придане [2, с. 183–184].

Після прийняття християнства у 988 році відбулася рецепція канонічних правил Візантії. Регулювання шлюбно-сімейних відносин повністю перейшло у відання церкви. Основним джерелом шлюбно-сімейного законодавства того часу був візантійський збір церковних правил, постанов вселенських і помісних соборів, думок авторитетних діячів церкви й імператорських постанов щодо церкви – Номоканон. Доповнений постановами князів він отримав назву Кормчої книги. У цей час придане покликане було виконувати роль своєрідного утримання,

оскільки воно передавалося з жінкою до родини чоловіка з метою допомоги йому у веденні господарства.

Другим етапом розвитку інституту утримання подружжя є етап Литовсько-Руської держави. На уламках Київської Русі у другій половині XIV століття виникла Литовсько-Руська держава [3, с. 95]. Особливістю суспільного життя в ті часи було співіснування правових систем різного характеру та походження. Головними документами, що регулювали сімейні відносини, стали Литовські статuti: Старий (1529), Волинський (1566), Новий (1588), в основу яких було покладено строгі юридичні поняття римського права, елементи Руської Правди, деякі норми звичаєвого права, низку приписів чеських, польських та німецьких судейників [4]. Литовські статuti були першими у тогочасній Європі систематизованими зводами законів, які закріпили основи суспільного й державного ладу, правове становище різних соціальних груп населення [5, с. 110]. Ними досить докладно регулювалися й майнові відносини подружжя. Основна увага приділялася відносинам щодо надання дружиною посагу, а чоловіком – вена.

Так, пункт 1 розділу 4 Першого (Старого) статуту Великого князівства Литовського 1529 р. встановлював, що, якщо чоловік хоче записати своїй дружині вено, він має оцінити всі свої маєтки та записати дружині третю частину свого майна. Після його смерті, в разі наявності у чоловіка дітей та бажання жінки одружитися вдруге, діти мають сплатити їй вартість вена грошима, а майно залишити собі. Якщо діти забажають чекати смерті матері, то вони мають після її смерті сплатити ту суму, яку вона внесла до сім'ї під час одруження, тому, кому вона відпише. А якщо дітей немає, то так само мають вчинити родичі чоловіка [6]. У пунктах 3, 5 розділу 4 Першого (Старого) статуту Великого князівства Литовського 1529 р. передбачалось таке: якщо вдова має дорослих синів та чоловік записав на неї вено, тоді вона має право користуватися тільки веном, а до синів переходить все інше майно батька. Якщо вона вена не має, то вона має право на рівну частку у майні чоловіка разом зі своїми дітьми. Якщо вдова не має дітей, то вона має право отримати тільки вено, а все інше майно чоловіка передається його родичам. Якщо ж чоловік не записав жінці вена, то їй має бути передана третя частина всього його майна, доки вона не одружиться вдруге. Якщо вона не одружиться, то третьою частиною майна чоловіка вона має користуватися до власної смерті [6].

Другий статут Великого князівства Литовського 1566 р. був доповнений низкою

норм, що стосувалися посагу та вена. Зокрема, нормою арт. 16 розділу 5 було проголошено, що майно, яке чоловік записав дружині в якості вена, він не мав права ніяким чином відчужувати, навіть з її згоди. Так само не могло бути звернене стягнення на це майно за боргами чоловіка, крім випадків, коли дружина надала свою згоду особисто під час присутності у відповідному державному органі [7, с. 106].

У Третньому статуті Великого князівства Литовського 1588 р. розділ про права посагу та вена був ще більше розширений. Арт. 1 розділу 5 Третього статуту досить докладно регулював відносини батька дружини та чоловіка щодо надання чоловіком вена для дружини. Батько дружини мав, перш ніж віддати дівчину заміж та дати чоловікові за нею посаг або виправу, взяти від зятя запис із печаткою та його підписом, яким він третю частку свого нерухомого майна записував за жінкою. Такий запис мав бути здійснений у державних органах, якщо обидві сторони погоджувалися на всі умови. Якщо ж запис про вено не був зроблений належним чином до укладення шлюбу, то жінка втрачала після смерті чоловіка свій посаг. Або вона мала довести за допомогою свідків, що чоловіком на її користь був здійснений веновний запис, проте він не був зареєстрований у державних органах [8].

Отже, даний період з позиції формування інституту утримання подружжя характеризується встановленням законодавчої регламентації відносин, які стосувалися майнового забезпечення шлюбу та утримання дружини після його припинення. Литовські статuti вперше закріпили звичаєві норми, які діяли на українських землях, і забезпечили їх одноманітне застосування на всій території держави. Тим самим на законодавчому рівні була зафіксована система надання утримання дружині на випадок смерті чоловіка або розірвання шлюбу з його вини, яка полягала у наданні їй чоловіком третини свого нерухомого майна у користування довічно. При цьому потреба чоловіка в утриманні до уваги не бралася і ніяк не регулювалася.

Третім етапом розвитку інституту утримання подружжя став період Гетьманщини. Протягом 1648–1657 рр. деякі норми польсько-литовського права втратили свою чинність, а інші, зокрема Статuti Великого князівства Литовського, частково продовжували діяти. Головною складовою частиною тогочасної системи права продовжувало залишатись звичаєве та канонічне (церковне) право. Хоча з 1654 року частина України увійшла до складу Російської імперії, норми російського права на Гетьманщину не поширювалися, за

винятком тих, які видавалися для цієї території [9, с. 199 – 200].

Таким чином, до початку XVIII ст. в Україні діяли різні джерела права, які нерідко суперечили одне одному, що створювало певні труднощі для їх застосування. Це призвело до того, що у 1743 р. був підготовлений збірник «Права, по котрим судиться малоросійський народ». Під час складання збірника були використані Литовський статут, Магдебурзьке право, гетьманські універсали, деякі російські закони, українське звичаєве право [9, с. 201]. Однак цей збірник не був офіційно затверджений, проте він мав значне поширення на українських землях і застосовувався в судовій практиці.

Збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» (далі – «Права...») містив окремий розділ, присвячений регулюванню сімейних відносин. У ньому досить докладно регламентувалися питання укладення та розірвання шлюбу, а також майнові права та обов'язки подружжя. Особлива увага була приділена угодам, пов'язаним із посагом та веном. Під посагом у арт. 4 гл. 10 «Прав...» розумілося майно (рухоме та нерухоме), яке дружина приносить чоловікові або він з нею отримує для допомоги в шлюбі. А веном вважався дар, який чоловік або від його імені батьки проти посагу дружини передають під час змовин або після них з нерухомого маєтку, для того щоб дружина після смерті чоловіка була забезпечена з цього майна [10, с. 175]. Після смерті дружини вено мало повертатися спадкоємцям чоловіка. Крім того, веноване майно дружина не мала права відчужувати, закладати або привласнювати (арт. 21) [10, с. 192]. У разі розірвання шлюбу з вини чоловіка веноване майно переходило до жінки. Якщо у розірванні шлюбу була винна дружина, вона втрачала як придане, так і вено (арт. 37) [10, с. 202].

Таким чином, можна зробити висновок, що у період Гетьманщини засобом утримання слугував посаг, який передавався дружиною до сім'ї чоловіка, та вено, яким управляв за свого життя чоловік, а після його смерті вдова вступала у користування цим майном та отримувала з нього прибуток, який забезпечував їй прожиток.

Четвертим етапом розвитку інституту утримання подружжя є імперський період. На початку XIX ст. більшість українських земель перебували у складі Російської імперії. Від часу приєднання до Російської імперії і до 40-х рр. XIX ст. на українських землях зберігало чинність місцеве право. У 1801 р. було засновано комісію, яка упорядковувала «Свод местных законов губерний и областей, присоединенных от Польши» и «Собрание

гражданских законов, действующих в Малороссии» (більше відоме як «Зібрання малоросійських прав» 1807 р.) [11].

Зібрання малоросійських прав 1807 р. (далі – Зібрання) визначало основні засади цивільного, шлюбно-сімейного і спадкового права. У ньому вперше прямо встановлювався обов'язок чоловіка та його родичів утримувати дружину як за його життя, так і після його смерті [11, с. 27]. У Зібранні отримали наступну деталізацію норми щодо посагу та вена. У ньому також встановлювалися 6 підстав втрати чоловіком приданого дружини. Серед них – замах на навмисне вбивство дружини, обмова чесної дружини, державна зрада тощо (§ 54) [11, с. 33]. Для жінок встановлювалося 11 підстав втрати вена. Серед них – спіл дерев або виноградної лози; вигнання людей, які народилися та жили у маєтках, які були їй призначені в якості вена; незаконне відчуження вена; порушення подружніх правил тощо (§ 74) [11, с. 36–37].

Таким чином, Зібрання малоросійських прав мало велике значення, оскільки зафіксовані в ньому норми були спрямовані на захист майнових прав як жінки, так і чоловіка і синтезовані у певну систему, що дозволяла судовим органам ефективно їх застосовувати. Проте Зібрання так і не було офіційно затвердженом.

Згодом самодержавством було відмінено систему права, що діяло на українських землях. У 1840 р. на Лівобережжю, а в 1842 р. і на Правобережжю Україну було поширено чинність «Зводу законів Російської імперії» [9, с. 238] (далі – Звід). Пункт 106 частини 1-ї тому X Зводу покладав на чоловіка обов'язок надавати дружині прожиток та утримання за своїм станом та можливістю [12, с. 12]. Незважаючи на обмежену кількість норм, якими регулювалися відносини з утримання дружини, Звід був чинним нормативним актом та мав застосування на всій території Російської імперії. Це були перші кроки у формуванні нової системи утримання чоловіком дружини, які послугували відправною точкою для подальшого розвитку інституту утримання подружжя. Отже, період кінця XVIII – другої половини XIX ст. характеризується зміною основних принципів утримання чоловіком своєї дружини. Якщо на українських землях тривалий час утримання дружини здійснювалося за рахунок вена, то відповідно до Зводу законів Російської імперії утримання дружини мало здійснюватися за рахунок періодичних платежів. Тим самим дружина втрачала певні гарантії на випадок смерті чоловіка чи розірвання шлюбу з його вини, які їй надавало вено.

П'ятим етапом розвитку інституту утримання подружжя є радянський етап. Перший

радянський Кодекс законів про акти громадянського стану, сім'ю та опіку був затверджений у 1919 р. Цей Кодекс був першим кодифікованим актом українського радянського законодавства в галузі сімейного права. Він був розроблений на основі тексту аналогічного російського кодексу 1918 р. Ним забезпечувалося право непрацездатного подружжя на одержання утримання від іншого з подружжя; право на аліменти після розлучення. Проте у зв'язку з обставинами військового часу він фактично не набрав чинності [13, с. 45].

Закінчення громадянської війни та перехід до нової економічної політики викликали необхідність у новій кодифікаційній роботі, наслідком якої стало прийняття 31 травня 1926 р. нового Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УСРР. Зміст норм цього Кодексу в основних своїх рисах збігався із сімейними кодексами інших союзних республік, хоча в ряді випадків і відрізнявся від них. Стаття 128 Кодексу 1926 р. встановлювала право кожного з подружжя, який перебував у зареєстрованому шлюбі, на одержання утримання від іншого з подружжя. При цьому наявність права у одного з подружжя на утримання ставилася в залежність від його працездатності, нужденності, а також наявності у іншого з подружжя змоги надавати таке утримання. У разі розірвання шлюбу право на утримання зберігалось за одним із подружжя за умови його непрацездатності та нужденності, які виникли під час шлюбу, та змоги іншого з подружжя надавати таке утримання (ст. 129) [14, с. 27].

Таким чином, Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УСРР ввів нову за своєю сутністю систему утримання подружжя. Особливостями цієї системи стало, по-перше, те, що право на утримання одержувала не тільки жінка, але й чоловік. По-друге, право на утримання було поставлено у залежність від працездатності та нужденності обох із подружжя. По-третє, утримання здійснювалося у формі періодичних платежів. По-четверте, зі смертю зобов'язаної сторони утримання припинялося.

Згодом, у 1968 р., були прийняті Основи законодавства СРСР і союзних республік про шлюб та сім'ю (далі – Основи) [15], на базі яких 20 червня 1969 р. був прийнятий Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР [16].

Основи внесли низку істотних змін у чинне на той час сімейне законодавство. Так, статтею 13 Основ було розширено кількість підстав для надання взаємного утримання подружжям. Відповідно до неї, право на утримання було надано також дружині в період вагітності і протягом трьох років після наро-

дження дитини. Право на утримання зберігалось і після розірвання шлюбу. Один із подружжя після розлучення в разі нужденності також мав право на утримання, якщо він став непрацездатним протягом одного року після розірвання шлюбу. Якщо подружжя перебувало тривалий час у шлюбних відносинах, суд вправі був стягнути аліменти на користь розлученого з подружжя, який був нужденним, у тому разі, коли він досяг пенсійного віку не пізніше п'яти років з моменту розірвання шлюбу [15].

Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР 1969 р. був спрямований на посилення охорони майнових прав та інтересів подружжя. Стаття 32 цього Кодексу практично повністю повторювала текст ст. 13 Основ щодо підстав та умов надання утримання подружжям та колишнім подружжям один одному. Також Кодексом про шлюб та сім'ю УРСР 1969 р. закріплювалися правила щодо розміру аліментів, що стягуються на користь одного з подружжя (ст. 33), часу, з якого присуджуються аліменти одному з подружжя (ст. 34), звільнення від обов'язку по утриманню другого з подружжя або обмеження цього обов'язку строком (ст. 35), припинення права одного з подружжя на утримання (ст. 36) [16]. У 1992 р. Кодекс було доповнено статтею 271 «Право подружжя на укладення шлюбного контракту», яка надала подружжю право шлюбним контрактом передбачити свої майнові права і обов'язки, зокрема, пов'язані з утриманням.

Таким чином, за радянського періоду зобов'язання подружжя з утримання одержали поступову деталізацію, зокрема, було визначено підстави та умови надання утримання подружжям один одному і надання утримання після розірвання шлюбу.

Останнім, шостим, етапом розвитку інституту утримання подружжя є сучасний етап. Чинний СК України був прийнятий 10 січня 2002 р. і набрав чинності одночасно з ЦК України – з 1 січня 2004 р. [17].

У СК України 2002 р. значно збільшено кількість норм щодо надання утримання подружжям один одному. У ньому визначено способи надання утримання (ст. 77), право на утримання нарівні з дружиною надано також і чоловікові у разі проживання з ним дитини або дитини з інвалідністю (ст. 86, 88). СК України також передбачив можливість подружжя вирішувати питання з утримання за допомогою різних видів договорів: шлюбного (ст. 99), договору про надання утримання (ст. 78), договору про припинення права на утримання взаємного набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89).

Висновки

Історичний аналіз розвитку зобов'язання подружжя з утримання на українських землях свідчить, що протягом часу внаслідок трансформації соціальних ролей чоловіка та жінки змінилася і система взаємного утримання чоловіка та дружини. На зміну патріархальній системі «посаг – вено», яка панувала з давніх часів і аж до кінця XIX ст., прийшла система періодичних платежів у разі непрацездатності одного з подружжя. Стара система була зумовлена тим, що жінка традиційно займалася домашнім господарством і часто не мала ніяких інших джерел для існування, крім майна, що передане було їй чоловіком в якості вена. На початку XX ст. роль жінки у суспільстві поступово змінюється – вона стає повноправним членом суспільства. Вона може працювати нарівні з чоловіком. Внаслідок цього вона отримує можливість самостійно заробляти собі кошти на існування і потребує утримання тільки в разі непрацездатності. У зв'язку з цим і відбулися принципові зміни у системі правового регулювання відносин подружжя щодо утримання. Крім того, з початку XXI ст. зростає роль чоловіка як вихователя дітей, що зумовило розширення змісту його права на утримання від дружини на той випадок, якщо діти проживають із ним.

Список використаних джерел:

1. Кондрат'єва Л. А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 22 с.
2. Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв.: монография. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2003. 416 с.
3. Трофанчук Г. І. Історія держави і права України: підручник / за ред. А. С. Чайковського, В. І. Батрименка. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
4. Яковенко Н. Від партикулярних привілеїв до правничої системи: Литовські Статуту й реформи. Нариси історії середньовічної та ранньомо-

дерної України. Київ: Критика, 2005. 584 с. URL: <http://www.haidamaka.org.ua/0121.html> (дата звернення: 28.07.2008).

5. Терлюк І. Я. Історія держави і права України. Доновітний час. Київ: Атіка, 2006. 400 с.
6. Перший (Старий) статут Великого князівства Литовського 1529 р. URL: <https://constituanta.blogspot.com/2012/11/1529.html> (дата звернення: 28.07.2018).
7. Другий (Волинський) статут Великого князівства Литовського 1566 року. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 1 / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. С. 57–148.
8. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. URL: http://www.grodno.by/grodno/history/statut_vkl_1588/razdel_5.htm (дата звернення: 28.07.2018).
9. Історія держави і права України: підручник / за ред. А. С. Чайковського. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Київ, 1997. 598 с.
11. Собрание малороссийских прав 1807 г. / отв. ред.: Б. М. Бабий, А. Н. Мироненко. Киев: Наукова думка, 1993. 368 с.
12. Свод законов Российской Империи. Том 10. Часть 1. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/12.html#img13> (дата звернення: 28.07.20018).
13. Семейное право Украины: учебник / под ред. Ю.С. Червоного. Харьков: ООО «Одиссей», 2005. 520 с.
14. Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния Украинской ССР. Москва: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1954. 102 с.
15. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г. № 2834-VII. Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241.
16. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 р. № 2006-VII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1969. № 26. Ст. 204.
17. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Офіційний вісник України. 2002. № 7. Ст. 273.

Стаття посвящена дослідженню історичного процесу виникнення і розвитку інституту содержания супругов в семейном праве Украины, а также тех факторов, которые повлияли на его формирование. Автор приходит к выводу, что на протяжении исторического развития в результате изменения социальных ролей женщины и мужчины система содержания мужем жены путем предоставления ей в пожизненное пользование трети своего имущества была заменена системой осуществления взаимных периодических платежей (алиментов).

Ключевые слова: супруги, муж, жена, содержание, алименты, обязательство, периодические платежи, приданое, предоставление недвижимого имущества, договор о предоставлении содержания.

The author of the article has focused on studying the historical process of the origin and development of the institution of spouses' maintenance in the family law of Ukraine, as well as those factors that influenced its formation. The author has concluded that during the historical development as a result of changing the social roles of women and men, the system of keeping a husband's spouse by the provision of one-third of his property for lifetime use was replaced by the system of implementation of mutual periodic payments (alimony).

Key words: spouses, husband, wife, maintenance, alimony, obligations, periodic payments, dotal property, provision of immovable property, agreement on the provision of maintenance.

УДК 347.19

Оксана Макаревич,*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Статтю присвячено вивченню історичних витоків та етапів становлення інституту ліквідації юридичних осіб в Україні. Здійснено дослідження генезису організаційних та правових аспектів регулювання процедури ліквідації та виявлення закономірностей становлення законодавства у сфері припинення юридичних осіб.

Ключові слова: юридична особа, припинення юридичних осіб, ліквідація, історичний розвиток законодавства.

Постановка проблеми. В Україні процедура припинення юридичних осіб регулюється значною кількістю нормативно-правових актів, насамперед Цивільним кодексом України [1], Господарським кодексом України [2], Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3], Законом України «Про акціонерні товариства» [4], Законом України «Про господарські товариства» [5], Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [6] та ін.

З метою усунення законодавчих суперечностей, колізій та прогалин, які виникають під час здійснення процедури ліквідації, необхідно дослідити історичні витоки та еволюцію законодавства у сфері ліквідації юридичних осіб в Україні. Знання про те, як, коли і ким приймалися нормативно-правові акти, що регулюють ліквідацію юридичних осіб, розширить можливості вітчизняних правників у реформуванні та вдосконаленні чинного законодавства України, зокрема, й у сфері припинення юридичних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі загальні риси історичного розвитку нормативно-правового регулювання процедури припинення юридичних осіб загалом чи частково висвітлювалися такими науковцями, як: О. В. Титова, П. О. Повар, О. М. Скоропис, О. М. Зубатенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. В. Габов, В. І. Стрільчук, О. М. Вінник, Г. Л. Знаменський та ін. Водночас наукові праці цих вчених не вичерпують усю складність проблеми, а, скоріше, утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Метою цієї статті є дослідження історичного генезису організаційних та правових аспектів регулювання процедури ліквідації юридичних осіб в Україні та виявлення закономірностей становлення законодавства у сфері припинення юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Становлення та розвиток законодавства у сфері ліквідації юридичних осіб в Україні тісно пов'язаний з історичними особливостями соціально-економічного розвитку нашої держави в цілому.

Досліджуючи генезис правового регулювання ліквідації юридичних осіб на території України, О. М. Скоропис робить висновок про можливість виділення п'яти періодів: перший період (1917–1922 рр.) – примусова ліквідація юридичних осіб, які були створені під час існування Російської Імперії; другий період (1924–1963 рр.) характеризувався встановленням у цивільному законодавстві основних засад припинення існування (ліквідації) юридичних осіб, а також прийняттям низки нормативних актів, які стали підставою для ліквідації окремих видів юридичних осіб, які були вже створені за часів радянської влади (міських споживчих товариств, сільськогосподарських та кредитних кооперативів, промислової кооперації); третій період (1964–1991 рр.) відзначається тим, що ЦК УРСР 1963 року визначив поняття ліквідації юридичної особи, встановивши особливості ліквідації державних юридичних осіб, а також кооперативних, державно-колгоспних та громадських організацій, надавши право останнім передбачати у статутах (положеннях) підстави ліквідації; четвертий період – з 1991 року (отримання незалежності

Україною) до 2004 року (вступу у дію ЦК України та ГК України) – в цей період приймається значна кількість нормативних актів, які визначають правовий статус як підприємницьких, так і непідприємницьких юридичних осіб. Ці нормативні акти встановлюють спеціальні підстави припинення окремих видів юридичних осіб, особливості процедури їх ліквідації, порядок розподілу майна після ліквідації, черговість задоволення вимог кредиторів; п'ятий період (з 2004 року до цього часу) характеризуються спробою уніфікувати на кодифікованому рівні підстави та процедуру ліквідації юридичних осіб [7, с. 7].

П. О. Повар виділяє два рівні такої періодизації. В основі першого рівня лежать особливості соціально-економічних перетворень та укладу суспільних відносин на певних історичних етапах розвитку держави та законодавства. Другий рівень визначає особливості законодавства в межах відповідного періоду першого рівня періодизації [8, с. 68].

Досліджуючи становлення та історичний розвиток правового регулювання інституту ліквідації юридичних осіб в Україні, доречно виокремити три історичні періоди: 1) дореволюційний; 2) радянський період; та 3) період незалежної України.

Так, дореволюційний період характеризується відсутністю визначення терміна «ліквідація», виокремлення її серед інших способів припинення та будь-якої систематизації правового регулювання її здійснення.

У нормативних актах Російської імперії (а відповідно, й України) ліквідація визначалася як певний процес припинення діяльності юридичної особи, широко застосовувалася конструкція «ліквідація справ» товариства. Деталізованого правового регулювання процесу ліквідації не було. Такі нормативні положення застосовувалися або стосовно окремих видів, груп юридичних осіб (Правила про порядок ліквідації справ приватних і громадських установ короткострокового кредиту 1884 р., Положення про порядок ліквідації справ залізничних товариств при переході належних їм доріг, по викупу, в казну, без оголошення неспроможності Товариства 1892 р.) або стосовно статутів окремих товариств. Подекуди статuti юридичних осіб вимагали перед початком ліквідації (припинення, закриття) дотримання певних умов, зокрема отримання попереднього дозволу уряду. Так, Статутом Товариства власників Одеських Куяльницько-Хаджибейських соляних промислів визначалося, що «товариство приступає до ліквідації своїх справ не інакше, як після отримання дозволу Уряду на припинення своїх дій» [9, с. 6].

Якщо дореволюційний період вирізняється незначним рівнем нормативного-правового регулювання ліквідації юридичних осіб, то радянський період характеризується формуванням і становленням основних засад та принципів припинення існування (ліквідації) господарюючих суб'єктів як складової частини цілісного інституту законодавства про підприємства.

У перші післяреволюційні роки проводилася примусова ліквідація юридичних осіб, які були створені під час існування Російської Імперії, що найчастіше виправдовувалася соціальними і політичними цілями революції. Так, приклади примусової ліквідації зафіксовані в одному із перших документів Тимчасового Робітниче-Селянського Уряду України – Декреті «Про відокремлення церкви від держави та школи від церкви» від 19.01.1919. Цим документом позбавлялися прав юридичної особи (підлягали закриттю): церкви; приватні релігійні громади, що утворилися для відправлення будь-якого культу; благодійні та просвітницькі організації [10, с. 51].

Істотний розвиток правового регулювання ліквідації (припинення, закриття) юридичних осіб відбувся в період дії першого Цивільного кодексу УРСР 1922 р. (далі – ЦК), який був повністю скопійованим із Цивільного кодексу Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки (РС ФРР).

Слід пам'ятати, що 1922 рік – це період НЕПу, коли більшовики з тактичних міркувань дозволили країні тимчасово дещо повернутися до ринкових відносин. У Загалом більшовики не визнавали поділу права на публічне і приватне. Фактично цивільні права захищалися законом лише, якщо вони не суперечили їх соціально-економічному призначенню. Цей критерій дозволяв судам сваволю, і суд міг анулювати права. Принципу законності протиставлявся принцип доцільності. Це призводило до правового нігілізму. Зобов'язальне право закріплювало панівні позиції держави та державних підприємств [11, с. 4-5]. Загальні норми про господарські товариства містили окремі положення про припинення їх існування. Визначалося, що товариство припиняється: а) внаслідок смерті будь-кого з товаришів; б) внаслідок оголошення будь-кого з товаришів недієздатним або неспроможним; в) внаслідок подання будь-ким із товаришів вимоги про припинення безстрокового товариства; г) внаслідок дострокової відмови одного з товаришів від участі в товаристві, заснованому на строк; д) внаслідок скінчення строку, на який товариство було засноване;

е) внаслідок досягнення або виникнення неможливості досягти мети товариства; ж) внаслідок вимоги кредитора, що звернувся стягнення на частку одного з товаришів у складочному майні; з) внаслідок погодження товаришів про припинення товариства. У випадках, передбачених пп. «б», «в», «г» і «ж», а також у разі смерті одного з товаришів, у разі відмови заступника померлого вступити в товариство, товариство продовжувалося, коли продовження його в цих випадках передбачено договором товариства або обумовлено угодою решти товаришів. Ліквідація справ товариства після його припинення провадилася товаришами з додержанням таких умов: а) речі, внесені в товариство тільки для спільного користування, повертаються товаришам, які їх внесли, без винагороди за користування цими речами, коли інше не було обумовлено; б) розділ спільного майна провадиться лише після задоволення безспірних або забезпечення спірних боргів товаришів по загальній справі. Речові вклади поверталися грошми за оцінкою, встановленою для них у товариському договорі, а за відсутності її – за вартістю їх на момент внесення в переводі на золоту валюту за офіційним курсом. У разі браку спільного майна товаришів для задоволення або забезпечення боргів сума, якої не вистачало, повинна була бути поповнена товаришами в розмірі частки збитків, що припадає на кожного з них. У разі неспроможності кого-небудь із товаришів частина збитків, що припадає на нього, розподілялася поміж рештою товаришів на тій самій підставі. Встановлювалось, що порядок взаємних розрахунків між товаришами під час ліквідації товариства можна встановити й угодою товаришів.

Повне товариство припинялося також оголошенням товариства неспроможним у судовому порядку. Крім того, ЦК 1922 року встановлював, що повне товариство ліквідувалось, коли воно ухиляється від зазначеної в договорі мети його діяльності або коли діяльність його органів ухиляється в бік, що суперечить інтересам держави; при цьому товариство закривається за постановою відповідного окружного виконавчого комітету, що ухвалювалось на подання того відділу окружного виконавчого комітету, що відає галуззю народного господарства, в якій діяло товариство. Для ліквідації справ товариства товариші мали право обирати окремих ліквідаторів як поміж себе, так і зі сторонніх осіб. У разі недосягнення згоди щодо особи ліквідатора останнього призначав на прохання кого-небудь із товаришів суд.

Окремо визначалися підстави припинення акціонерних товариств, а саме: а) після

закінчення терміну, на який воно засновано; б) за постановою загальних зборів акціонерів про припинення його діяльності або про злиття товариства з іншим акціонерним товариством; в) з оголошенням неспроможним; г) за постановою уряду в разі ухилення товариства від зазначеної в статуті цілі, а так само в разі ухилення його органів в сторону, протилежну інтересам держави.

Правове регулювання ліквідації окремих підприємств відбувалося на державному рівні на підставі спеціальних нормативних актів, зокрема: 1) Постанови ВУЦВК та РНК УРСР від 07.10.1925 «Про порядок ліквідації державних промислових і торговельних підприємств, що існують на підставах господарського розрахунку, а також акційних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, з виключною або переважною участю державного капіталу»; 2) Постанови ВУЦВК і РНК УРСР від 07.10.1925 «Про порядок ліквідації кооперативних організацій, з'єднання їх та розділ» (це положення пізніше було замінено союзним Положенням про порядок припинення кооперативних організацій 1927 року).

Державні підприємства ліквідовувалися лише в примусовому адміністративному порядку – за рішенням уповноваженого державного органу. У випадку неплатоспроможності підприємства підставою ліквідації була недостатність оборотних засобів для покриття боргів, пред'явлених до стягнення.

Таким чином, однією з головних особливостей нормативного регулювання процедури ліквідації згідно із наведеними актами 1925 року було те, що воно охоплювало собою відносини ліквідації як платоспроможних підприємств, майна яких було досить для розрахунків з кредиторами, так і неплатоспроможних [8, с. 70].

Наступним кроком у розвитку правового регулювання в цій сфері стало прийняття Цивільного кодексу УРСР 1963 року. Відповідно до ст. 37 ЦК юридична особа припинялася шляхом ліквідації або реорганізації (злиття, поділу або приєднання). Загалом підстави та порядок ліквідації підприємств визначалися законодавством СРСР та УРСР, а особливості ліквідації кооперативних та громадських організацій прописувалися також і в їхніх статутах (положеннях).

Новелою радянського законодавства стала Постанова РМ СРСР від 19.06.1990, якою затверджено Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Положення визначало підстави припинення товариств, порядок призначення та повноваження ліквідаційної комісії; регулювало порядок розрахунків із кредиторами та розподіл майна, що залишилося

після задоволення вимог кредиторів, між учасниками товариства, визначало момент завершення ліквідації. Зокрема, ст. 25 встановлювала, що припинення діяльності товариства проводилось шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення) або ліквідації. Ліквідація товариства проводилася призначеною ліквідаційною комісією, а у разі припинення діяльності товариства за рішенням державного арбітражу або суду – ліквідаційною комісією, призначеною цими органами. Визначалося, що ліквідація товариства вважалася закінченою, а товариство таким, що припинило свою діяльність, з моменту внесення про це запису в реєстр державної реєстрації [12].

Серед визначальних законів Української РСР, які містили основні положення про ліквідацію юридичних осіб, не пов'язану з банкрутством, слід виокремити Закон «Про підприємства в Українській РСР» від 27.03.1991, який діяв до прийняття Господарського та Цивільного кодексів України у 2003 році.

Статтею 34 Закону визначалися основні умови ліквідації юридичних осіб, зокрема, зазначалося, що підприємство ліквідується також у випадках: визнання його банкрутом; якщо прийнято рішення про заборону діяльності підприємства через невиконання умов, встановлених законодавством, і в передбачених рішенням строк не забезпечено додержання цих умов або не змінено вид діяльності; якщо рішенням суду будуть визнані недійсними установчі документи і рішення про створення підприємства; на інших підставах, передбачених законодавчими актами України. Статтею 35 та 36 цього закону встановлювався порядок створення та повноваження ліквідаційної комісії, а також порядок та черговість задоволення претензій кредиторів [13]. Положення цих статей лягли в основу норм Цивільного кодексу України від 16.01.2003 про ліквідацію юридичних осіб (ст. 110, 111, 112 ЦКУ).

Надалі Законом України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про підприємництво» від 15.10.1992 запроваджувалися норми, присвячені примусовому скасуванню державної реєстрації підприємства, що є підставою для ліквідації юридичної особи.

Новим етапом розвитку нормативно-правового регулювання ліквідації юридичних осіб в Україні стало прийняття в 2003 році Цивільного та Господарського кодексів України.

Новелою сучасного українського законодавства став прийнятий 6 лютого 2018 року Закон України «Про товариства

з обмеженою та додатковою відповідальністю» [14], який визначає правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю та товариств із додатковою відповідальністю, порядок їх створення, діяльності та припинення, права та обов'язки їх учасників. У законі деталізовано процес припинення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю шляхом реорганізації, поряд із цим взагалі відсутні норми, які б регулювали питання ліквідації. Так, стаття 48 визначає, що товариство припиняється внаслідок передання всього свого майна, всіх прав та обов'язків іншим господарським товариствам – правонаступникам – шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або в результаті ліквідації. Частина 2 цієї статті визначає, що добровільне припинення товариства здійснюється за рішенням загальних зборів учасників у порядку, встановленому цим Законом, з дотриманням вимог, встановлених законодавством. Інші підстави та порядок припинення товариства встановлюються законом.

Таким чином, станом на сьогодні Цивільний кодекс України від 16.01.2003 (ст. 110, 111, 112) є основним законодавчим актом, який містить загальні норми, які регулюють процедуру ліквідації юридичних осіб в Україні.

Висновки

Узагальнюючи, можна стверджувати, що більш ніж за столітню історію становлення чинні норми, які регулюють питання ліквідації юридичних осіб, у своїй основі переписують процедуру ліквідації, запозичену з радянського періоду, тоді як стрімкі євроінтеграційні процеси та прагнення лібералізації національного законодавства потребують більш чіткого та структурованого адаптування національного законодавства, присвяченого ліквідації юридичних осіб, до викликів сучасності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran605#n605>.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15/ed20030515>.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / Верховна рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

5. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / Верховна рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.

6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII / Верховна рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

7. Скоропис О.М. Цивільно-правове регулювання ліквідації юридичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010. 22 с.

8. Повар П. Історія розвитку законодавства про ліквідацію підприємств. Наукове видання. Київ: Київський університет, 2007. 106 с.

9. Габов А. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М.: Статут, 2011. 303 с.

10. Сухоплюєв І. Відокремлення церкви від держави: Збірник законоположень СРСР і УСРР,

інструкцій, об'їзників і пояснень Наркомвнутрсправ УСРР / з передм. В. А. Балицького. Х.: Юридичне видавництво Нарком'юсту УСРР, 1929. 166 с.

11. Алієва-Барановська В. Коротка історія Цивільних кодексів України. Юридична Україна. 2015. № 3. С. 4-9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uykr_2015_3_3.

12. Про затвердження Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю та Положення про цінні папери: Постанова від 19 червня 1990 р. № 590 / Органи влади СРСР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0590400-90>.

13. Про підприємства в Українській РСР: Закон Української РСР від 27 березня 1991 р. № 888-XII / Верховна Рада УРСР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/888-12>.

14. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://www.golos.com.ua/article/300823>.

Стаття посвящена изучению исторических истоков и этапов становления института ликвидации юридических лиц в Украине. Проведено исследование генезиса организационных и правовых аспектов регулирования процедуры ликвидации и выявлены закономерности становления законодательства в сфере прекращения юридических лиц.

Ключевые слова: юридическое лицо, прекращение юридических лиц, ликвидация, историческое развитие законодательства.

The article is devoted to the research of historical sources and phases of establishment the institution of liquidation legal entities in Ukraine. The genesis of organizational and legal aspects of the regulation the liquidation procedure and revealing patterns of formation legislation in the sphere of the termination of legal entities were researched.

Key words: legal entity, termination of the legal entities, historical development of legislation.

УДК 347.121.1

Володимир Скрипник,

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

МІСЦЕ КРИПТОВАЛЮТИ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті аналізується питання правничого статусу криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав за українським законодавством і законопроектами, поданими до парламенту України. Розглядається можливість оцінки криптовалюти як грошей, електронних коштів, валютних цінностей, інформації й іншого майна. Робиться висновок про можливість правничої кваліфікації криптовалюти як «іншого майна» та грошей з точки зору економічної теорії.

Ключові слова: криптовалюта, цивільно-правовий статус криптовалюти, об'єкт цивільного права, гроші, грошовий сурогат, віртуальна валюта, блокчейн.

Постановка проблеми. Транзакції (транзакції), що здійснюються у фінансовій сфері, за допомогою криптовалюти, тобто різних пірингових платіжних систем, які використовують певну однойменну розрахункову одиницю й однойменний протокол передачі даних, набувають все більшої поширеності в сучасному світі. Для забезпечення функціонування та захисту такої системи застосовуються криптографічні методи. У мережі «Інтернет» можна натрапити на будь-які різновиди криптовалюти, але найвідомішою вважається Bitcoin (далі – біткоїн), Ethereum, Ripple (XRP), Monero (XMR), Litecoin, Namecoin, Binance Coin (BNB) тощо. Слід зазначити, що сьогодні загальна кількість різновидів криптовалют сягнула вже близько 2 000, хоча найпоширеніший її різновид – біткоїн – зародився лише в 2008 році.

Правничий статус криптовалюти натеper справедливо визнається невизначеним і неоформленим. Незважаючи на те, що біткоїни набувають все більшого поширення, правниче регулювання їх обігу залишається вкрай незадовільним. Разом із тим не можна залишати без уваги ту обставину, що криптовалюта наявна в цивільному обороті та використовується досить широко. Станом на 29 квітня 2018 року, за інформацією веб-сайту Cryptocurrency Market Capitalizations, вартість біткоїна становить \$9 236,17. Зростання за останні два місяці склало \$1 800 [1]. Цього вистачає, щоб залучити потрібний потенціал і зайнятися дослідженням указаної проблеми та пошуком правничого фундаменту для врегулювання обігу криптовалюти в Україні. До того ж наприкінці 2017 року у Верховній Раді України зареєстровані два законопроекти «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» та «Про обіг криптовалюти в Україні».

Стан дослідження. У світлі викладеного своєчасним вбачається звернення до проблеми правничого статусу криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин. Невипадково останнім часом у науці цивільного права відшукуються підходи до розуміння віртуальних грошей як цілісного об'єкта цивільних прав. Так, з'являються дослідження методологічного характеру, що проводяться зарубіжними вченими, серед яких Б. Бернанке, Ф. Вельд, Х. Влахос, Ван Дай, Н. Сабо, О. Галицький, А. Грінспен, М. Інґленд, М. Клягін, П. Кругмен, В. Савел'єв, В. Супян, К. Уїлсон, В. Яроцький й інші. У вітчизняній правничій науці також зусиллями А. Ковальчука, К. Олійника, А. Проценка, С. Стеценка й інших авторів здійснюється пошук шляхів правового врегулювання обігу криптовалют і визначення їх правничої природи. Разом із тим наявна значна кількість нерозв'язаних проблем, що стосується місця криптовалют у системі об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин, правничого врегулювання їх функціонування й емісії на світових фінансових ринках тощо.

З огляду на вказане вище, **метою статті** є встановлення правничого статусу криптовалют як об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Зацікавленість у використанні криптовалюти як платіжного засобу для розрахунків за товари та послуги між суб'єктами цивільно-правових відносин в Україні пов'язана з тим, що вже в найрозвиненіших країнах світу криптовалюта є повноцінним платіжним засобом. Так, найтипівішим прикладом є Японія, в якій із квітня 2017 р. набув чинності закон, відпо-

відно до якого повноцінним платіжним засобом у цій країні визнана криптовалюта, але японська ієна залишається при цьому офіційною національною валютою [2].

Разом із тим погляди представників органів державної влади й управління різних країн світу щодо правового статусу криптовалюти різняться кардинально. Одні вважають, що різновиди криптовалют слід використовувати як платіжний засіб, як це зробила Японія, інші ж думають, що криптовалюту необхідно визнати об'єктом речових прав.

Загальновідомим для цивілістичної науки є те, що будь-які речі, як і інші об'єкти цивільних прав, можна вільно відчужувати або вони можуть також вільно переходити від одного суб'єкта цивільних правовідносин до іншого на підставі різних цивільно-правових угод і інших юридичних фактів у порядку універсального правонаступництва (спадкування, реорганізація юридичної особи) або іншим способом. Подібні речі закон визнає такими, що необмежені в обігу, тому можуть виступати як об'єкт будь-яких абсолютних і відносних цивільно-правових відносин і належати будь-яким суб'єктам цивільного права. Окремі різновиди речей з точки зору національної та громадської безпеки, охорони економічних інтересів держави, забезпечення здоров'я населення тощо обмежені в обороті (зброя, сильнодіючі отрути тощо). При цьому ті речі, які відповідно до чинного законодавства не можуть бути предметом цивільно-правових угод, вважаються вилученими із цивільного обороту.

У зв'язку з указаним питання про місце криптовалюти в цій системі об'єктів цивільних прав залишається відкритим. Законопроект «Про обіг криптовалюти в Україні» визначає криптовалюту програмним кодом (набором символів, цифр та букв), що виступає як об'єкт права власності, який може бути засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [3]. Законопроект «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» містить таке визначення криптовалюти: це децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для мети правового унормування визнається фінансовим активом [4]. Отже, ці законопроекти по-різному підходять до визначення поняття криптовалюти, але для нас важливо

правильно встановити правничий статус, що надалі буде мати вирішальне значення як для питань правового регулювання (видача дозвільних документів, оформлення транзакцій (транзакцій) та права власності, визначення механізмів захисту від протиправних дій), так і питань оподаткування обігу різних видів криптовалют.

О. С. Беломитцева акцентує увагу на тому, що світове співтовариство не може дійти згоди щодо правничої природи щодо біткоїну. Не можуть із цим визначитися ні регулятори, ні провідні представники економічної і юридичної наук [5, с. 26–28]. У зв'язку з цим слід вказати, що та або інша позиція однієї країни щодо правового статусу криптовалюти на її території цією ж самою державою змінюється неодноразово. Судами США, наприклад, криптовалюта розглядається як «валюта або інша форма грошей». Штатом Вашингтон цифрова валюта визнається об'єктом грошових переказів на підставі Закону «Про уніфікацію грошових послуг». Восени 2015 року американська державна комісія, що укладає біржові ф'ючерсні контракти, віднесла біткоїн до категорії біржових товарів. Банк Японії в 2015 р. поширив доповідь з оглядом технології Blockchain і цифрової валюти Bitcoin, в якій зазначив, що «цифрова валюта» є досить неоднозначним інструментом [6, с. 20–26]. У Норвегії криптовалюта не визнається реальними грошима, а класифікується як актив, який обкладається податком на зростання капіталу. Норвежський уряд чітко визначив, що з ділових операцій з використанням Bitcoin стягується податок із продажів. Німеччина заявила, що вона не визнаватиме Bitcoin як іноземну валюту або електронні гроші, але легалізує його як «особисті гроші» або «одиниці обліку» і тому починає його оподаткування [7, с. 830].

У 2013 році Народним банком Китаю та низкою міністерств був випущений спільний документ про заходи застереження, пов'язані з ризиками застосування біткоїну. У цьому документі відзначено, що біткоїн є «віртуальним товаром», за своєю природою не є валютою й, отже, не може обертатися та використовуватися на ринку як валюта. В Іспанії до 2014 року статус біткоїн не визначався і криптовалюта прирівнювалася до цифрових товарів або речей в межах цивільного законодавства. Саме тому операції з біткоїном врегульовувалися приписами Цивільного кодексу, що стосуються бартерних угод [6, с. 20–26].

Така різноплановість підходів до правового статусу криптовалют у сучасному світі пов'язана з досить швидким входженням віртуальних грошових одиниць до повсяк-

денного життя. Разом із тим певна визначеність для національних законодавств будь-якої конкретної країни цілком необхідна для контролю за їх обігом і, відповідно, оподаткуванням. Не можна сказати про те, що перебування криптовалют поза законодавчим полем у зв'язку невизначеністю їх правового статусу на території України не робить їх об'єктом цивільних прав або яким-небудь чином скасовує їх оборотоздатність. Криптовалюти, незалежно від їх видової приналежності до тих чи інших криптомонет, і сьогодні можуть вільно відчужуватися, переходити від одного суб'єкта цивільно-правових відносин до іншого через їхні властивості. Таке уможлиблюється тим, що криптовалюта за своєю сутністю є пірінговою мережею, тому той же біткойн поширюється завдяки технології блокчейн.

На відміну від безготівкових грошей, які з точки зору цивільного права представляють насамперед права вимоги, криптовалюта з правовою невизначеністю її статусу такими правами не наділена. До того ж транзакції з безготівковими коштами відстежуються банком, а обіг криптовалют можна контролювати лише за допомогою криптографії. Реєстри транзакцій з криптовалютою ведуться її власниками. Інакше кажучи, обліковуються операції з криптовалютою користувачами мережі, а не якимось фінансовим інститутом як третьою особою, яка має довіру. Довірливе ставлення до криптовалют ґрунтується на впевненості в криптографічному захисті, а також на обліку всіх без винятку транзакцій, електронні записи фіксації яких не можуть бути підмінені або замінені без видимого втручання.

Підтверджують транзакції електронні підписи кожного попереднього та кожного наступного власника відповідної криптовалюти. Кожна транзакція авторизується цифровими підписами, а процедура (порядок) транзакцій забезпечується блокчейном. Обіг криптовалют здійснюється додаванням до ланцюжка транзакцій з конкретною криптовалютою нових даних.

Платіж оперується через вказівку власником віртуальної грошової одиниці нової публічної адреси на ній і її підписання своїм приватним ключем. Анонімність транзакцій забезпечується тим, що публічними стають лише дані про транзакцію, без якої-небудь прив'язки до особистості її учасників. Віртуальні грошові одиниці зберігаються у віртуальному гаманці, розміщеному або на персональному комп'ютері користувача, або на віддаленому серверові. Втрата гаманця з різних причин (втрата комп'ютера, його крадіжка, несправність жорсткого диска) по-

збавляє власника віртуальних грошей, що зберігаються в цьому гаманці.

У зв'язку з їх віртуальним характером криптовалюти не можуть бути предметом позики як грошові кошти, а також як речі, визначені родовими ознаками, оскільки не є предметами матеріального світу та не існують у фізично відчутній формі. Відповідно, віртуальні грошові одиниці, титульні знаки як одиниця обчислення обсягу майнових прав не можуть бути предметом права, а отже, і предметом зобов'язання, правовідносини з виникнення (порушення) якого регулюються нормативно-правовими актами, у тому числі й Цивільним кодексом України. За таких обставин права на віртуальні грошові одиниці обчислення майнових прав не можуть сьогодні підлягати захисту в межах цивільно-правових відносин.

Криптовалюта не характеризується передплаченою природою, не має емітента або іншого органу, який централізовано контролював би її обіг. У цьому контексті Н. Ю. Рашева та О. І. Чіркова вказують на те, що під час здійснення платежів, наприклад, у системі Bitcoin бере участь тільки платник і одержувач. У цих відносинах відсутні які-небудь договірні відносини з оператором (емітентом) електронних грошей через його відсутність. Ніхто не може накласти арешт, призупинити операції по рахункові, скасувати платіж, що надає вчинюваним операціям додаткову безпеку [8, с. 64].

Разом із тим така безпека операцій з криптовалютами не задовольняє Національний банк України (далі – НБУ), що знайшло відображення в спільній заяві фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні [9]. Згідно з приписами чинного законодавства України (Цивільний кодекс України (далі – ЦК), Закон України «Про Національний банк України», Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Закон України «Про інформацію» та інші), на думку фінансових регуляторів, криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, тому вона не може бути визнана грошима (грошовими коштами, коштами, грошовими знаками), не має прив'язки криптовалюти і до грошової одиниці жодної з держави, тому вона не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави та не є валютною цінністю, криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, тому вона не може бути визнана електронними грошима, криптовалюта не може бути цінним папером,

не може бути визнана грошовим сурогатом (згідно з його визначенням у Законі України «Про Національний банк України») [9].

Разом із тим НБУ 10.11.2014 надав роз'яснення, відповідно до яких «віртуальна валюта/криптовалюта» Bitcoin є грошовим сурогатом, що не має забезпечення реальною вартістю та не може використовуватися фізичними й юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства, та рекомендує громадянам використовувати послуги тільки тих платіжних систем, систем розрахунків, які внесені Національним банком України до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем і операторів послуг платіжної інфраструктури. Згідно з ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу заборонені [9].

Основним фактором занепокоєння Національного банку України, на наш погляд, є загроза потенційної конкуренції криптовалюти з національною грошовою одиницею (гривнею), що завдяки діям регулятора перетворюється в красиві фантики. Обіг криптовалюти посягає на монополію органів державної влади й управління друку грошей через відсутність будь-яких способів захисту від нього й анонімності операцій, що, у свою чергу, дуже актуально під час протидії незаконному відмиванню грошей і фінансуванню тероризму.

Анонімність адреси пристрою, з якого користувачем був здійснений вихід у Мережу та здійснювалася та чи інша операція з криптовалютою, унеможливає встановлення будь-якої законодавчої заборони або обмеження використання віртуальних грошових одиниць. При цьому слід мати на увазі, що відсутність легального визначення поняття «криптовалюта», що виокремило би криптовалюту як самостійний об'єкт цивільних прав, створює додаткові складнощі для встановлення кола прав і обов'язків, що виникають між особами – учасниками таких цивільно-правових відносин. Самостійно цей фактор споконвічно не може передбачати сумлінності суб'єктів указаних цивільно-правових відносин і розумності їхніх дій, що суперечить вимогам ч. 1 ст. 13 ЦК, що встановлює межі здійснення цивільних прав. Своєю чергою, зазначений фактор може істотно утрудняти або навіть унеможливити захист цивільних прав суб'єктів цивільно-правових відносин, що виникли під час здійснення операцій з криптовалютою, оскільки поведінка однієї зі сторін може

бути визнана несумлінною лише в тому разі, якщо вбачається очевидне відхилення дій учасника цивільного обороту від сумлінної поведінки, яка, у свою чергу, визначається як нормами права, так і ustalеними звичаями ділового обороту. У цьому ж разі щодо криптовалюти і те й інше сьогодні фактично нездійсненно. Чітке законодавче визначення поняття «криптовалюта» відсутнє, а звичай ділового обороту в указаній сфері в цей період розвитку не тільки нашої країни, а й інших ще не склалися.

А. Ковальчук і С. Стеценко справедливо вказують на те, що «відсутність практично в усіх різновидів криптовалют всезагальної прийнятності і водночас відчутні фінансово-правові проблеми врегулювання криптовалютного ринку – одна з вагомих причин гальмування їх суспільного визнання на вітчизняних теренах. Також з причини неможливого прогнозування макроекономічних й соціальних наслідків розвитку криптовалютного ринку органи української державної влади досі піддають сумніву доцільність визнання цифрових грошей законним платіжним засобом. І це при тому, що, за певними фаховими оцінками, освоюючи правила криптовалютного ринку, контролюючи державні органи мали б змогу прослідкувати: скільки коштували біткоїн, лайткоїн, неймкоїн, піркоїн, фезеркоїн та інші криптовалютні різновиди кілька років назад, а скільки – нині. І з різниці збирати податок. У цьому сенсі заборона заради заборони – це позиція страуса, який ховає голову у пісок. Не помічаючи при цьому те, що є реальним» [10, с. 91].

Описана правнича невизначеність криптовалюти та відсутність правового регулювання її обороту є неприпустимою, оскільки залишає певний пласт економічної діяльності без чітких юридичних орієнтирів у вигляді норм права, що дає можливість суб'єктам операцій подібного роду захищати свої права за допомогою чинного законодавства, що приводить до порушення основних засад цивільного законодавства, заснованих на визнанні рівності учасників регульованих їм відносин, недоторканності власності, свободи договору, необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, свободи підприємницької діяльності, незабороненої законом, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту, справедливості, добросовісності та розумності.

При цьому в розумінні ст. 177 ЦК різні види криптовалюти належать до об'єктів цивільних прав і можуть розглядатися як інше майно, внаслідок чого їх оборот має бути відповідним чином урегульований, виходячи

з їхньої природи, відповідно до основних завдань цивільного законодавства України. Вирішення цього завдання на законодавчому рівні зумовлено також тим, що незалежно від ставлення до використання криптовалюти, яке в Україні й в інших країнах світу варіюється від різко негативного до прихильно позитивного, обіг віртуальних грошових одиниць не тільки існує, але й продовжує все активніше розвиватися, залучаючи до своєї орбіти все більшу кількість суб'єктів – користувачів Мережі.

З урахуванням того, що де-факто обіг різних видів криптовалюти вже протягом низки років існує в тому числі й в Україні, хоча віртуальні грошові одиниці й не визнані сьогодні об'єктом цивільних прав і не розглядаються законом як платіжний засіб, проте є предметом численних і, на жаль, не завжди законних транзакцій, – питання законодавчої регламентації їх статусу й обороту на території держави справедливо визнається нагальною потребою. І таке продиктовано саме необхідністю унормування відносин, що виникають у результаті використання різних видів криптовалюти. Своєю чергою, врегулювання обігу криптовалют також буде сприяти зниженню кількості протиправних операцій та захисту суб'єктів – учасників цього обороту, контролю за ними й оподаткуванню.

Підготовлені законопроекти «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» та «Про обіг криптовалют в Україні» мають пришвидшити процес нормативного врегулювання обороту віртуальних грошових одиниць. Вирішення питання правового регулювання обігу криптовалюти зрушиться з місця. До того ж мають бути розроблені фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку в Україні. А. Ковальчук і С. Стеценко вважають, що чим раніше у державі це усвідомлять і будуть зроблені певні системні кроки у цьому напрямі, тим більш захищеними почуватимуться пересічні громадяни. Ті ж із них, хто відносить себе до економічно активних, зможуть легально брати участь в операціях із криптовалютою і тим самим реалізовувати свої права та свободи [9, с. 91]. Проте, на наш погляд, першочерговим слід визнати внесення змін до Цивільного кодексу України, якими буде визначено цивільно-правовий статус криптовалюти.

Висновки

Таким чином, незважаючи на різноманітність поглядів, правничий статус віртуальних грошових одиниць (криптовалюти) залишається в дискусійному полі та визнається таким, що вимагає законодавчого врегулювання. Неврегульованість цього питання пра-

вом відображається на практиці поведінки з різними видами криптовалюти. Для цього принаймні необхідно внести зміни до ст. 177 Цивільного кодексу України, що визначає об'єкти цивільних прав, виклавши її в такій редакції: «Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, у тому числі безготівкові кошти, криптовалюта, бездокументарні цінні папери, майнові права, а також результати робіт і надання послуг, охоронювані результати інтелектуальної, творчої діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації (інтелектуальна власність), інформація та інші матеріальні і нематеріальні блага». Крім того, законодавчого врегулювання потребує визначення поняття «криптовалюта» із викладенням його в окремій статті Цивільного кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Cryptocurrency Market Capitalizations. URL: <https://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/> (дата звернення: 29.04.2018).
2. Японія офіційно визнала біткоіни платіжним засобом. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/markets/japonija-ofitsijno-viznala-bitkoini-platizhnim-zasobom-907555.html> (дата звернення: 28.07.2018).
3. Законопроект «Про обіг криптовалют в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 03.06.2018).
4. Законопроект «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710 (дата звернення: 03.06.2018).
5. Беломытцева О. С. О понятии криптовалюты биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных электронных денег. Проблемы учета и финансов. 2014. № 2(14). С. 26–28.
6. Кузнецов В. А., Якубов А. В. О подходах в международном регулировании криптовалют (BITCOIN) в отдельных иностранных юрисдикциях. Деньги и кредит. 2016. № 3. С. 20–29.
7. Гончаренко О. С., Богаченко М. В. Особенности функционирования криптовалют на мировых финансовых рынках. Глобальные та национальные проблемы экономики. 2015. Выпуск 5. С. 826–830.
8. Рашева Н.Ю., Чиркова О.И. Правовые основы электронной валюты (на примере bitcoin). Управление в современных системах. 2017. № 1(12). С. 60–68.
9. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні від 30.11.2017. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329 (дата звернення: 09.06.2018).
10. Ковальчук А., Стеценко С. Фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку. Публічне право. 2018. № 1 (29). С. 85–92.

В статье анализируются вопросы правового статуса криптовалюты в системе объектов гражданских прав по украинскому законодательству и инициативам законодателей. Рассматривается возможность оценки криптовалюты как денег, электронных средств, валютных ценностей, информации и другого имущества. Делается вывод о возможности правовой квалификации криптовалюты как «другого имущества» и денег с точки зрения экономической теории.

Ключевые слова: криптовалюта, гражданско-правовой статус криптовалюты, объект гражданского права, деньги, денежный суррогат, виртуальная валюта, блокчейн.

The article analyzes the legal status of the crypto currency in the system of civil rights objects under Ukrainian legislation and legislative initiatives. The possibility of assessing the crypto currency as money, electronic means, currency values, information and other property is considered. A conclusion is made about the possibility of legal qualification of the crypto currency as «other property» and money from the point of view of economic theory.

Key words: crypto-currency, civil-law status of the crypto-currency, object of civil law, money, money surrogate, virtual currency, block.



УДК 347.6

Олена Стаценко,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

У статті звертається увага на те, що речові права на нерухоме майно за набувальною давністю є різновидом цивільних правовідносин, які пов'язані юридичними фактами, внаслідок чого суб'єкти набувають цивільні суб'єктивні права і юридичні обов'язки стосовно нерухомого майна. Вони є об'єктивно спричиненими – наявністю самого нерухомого майна, тоді як інші залежать від волевиявлення набувача, а можуть бути наслідком інших обставин, що не охоплюються волею і волевиявленням людини. Цивільні суб'єктивні права і юридичні обов'язки стосовно нерухомого майна набуваються через його специфічні властивості, залежність від споживчих властивостей людини та вказівку норми позитивного права. Підстави набуття права на нерухоме майно згідно з положеннями законодавства раїни поділяються на дві категорії – загальні та спеціальні. З огляду на специфіку нерухомості, для одних прав необхідна низка юридичних фактів, а для інших – лише один – реалізація наданого законом права. Стосовно окремих інститутів речового права законодавством встановлені спеціальні підстави виникнення прав та юридичних обов'язків. Зокрема, стосовно права власності Главою 24 ЦК України «Набуття права власності» визначені безпосередні підстави. Зроблено висновок, що правове регулювання підстав виникнення речових прав здійснюється на загальному та спеціальному рівні.

Ключові слова: підстави набуття права, право власності, нерухоме майно, правоздатність, володіння, користування, речові права, набувальна давність.

Постановка проблеми. Удосконалення та уніфікація норм та положень інституту цивільного права в частині нормативно-правового регулювання набуття права власності на нерухоме майно, зокрема, за набувальною давністю є актуальним питанням у зв'язку з тим, що інститут набуття прав власності за набувальною давністю є досить новим для українського права. Зауважимо, що набуття права власності на майно за набувальною давністю належить до первісних підстав виникнення права власності на майно, оскільки відповідно до правила набувальної давності право власності фізичної або юридичної особи на майно може виникнути вперше і незалежно від волі попередніх власників. Отже, право власності за набувальною давністю базується на певних обставинах, які визначені законодавством, а не на правонаступництві або волі попередніх власників майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців: А. М. Мирошніченка, Н. В. Рабиновича, В. П. Шахматова, О. П. Куцевич, М. С. Федорченко, О. С. Федотова, О. В. Дзери, Є. О. Харитонов, Ф. С. Хейфеца, Н. Д. Шестакової, В. І. Гостюка, В. Кучера, І. В. Матвеева, М. В. Шульги та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів цивільного права в галузі виникнення права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю.

Викладення основного матеріалу. Речові права на нерухоме майно за набувальною давністю – різновид цивільних правовідносин. Отже, методологічно, розкриваючи зазначене питання, ми будемо виходити із загальних положень про підстави їх виникнення, що закріплені у ст. 11 ЦК України та інших нормативних актах. Відправним тут є те, що виникнення цивільних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, як і інших прав та обов'язків приватного та публічного характеру, пов'язано з юридичними фактами – «...певними життєвими обставинами, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків» [9]. У цьому разі йдеться про юридичні факти, внаслідок яких суб'єкти набувають цивільні суб'єктивні права і юридичні обов'язки стосовно нерухомого майна. Вони є об'єктивно спричиненими – наявністю самого нерухомого майна, хоча б земельної ділянки, тоді як інші залежать від волевиявлення набувача, а можуть

бути наслідком інших обставин, що не охоплюються волею і волевиявленням людини. Існувати поза межами нерухомого майна людина не може. Права на нерухоме майно за такої конструкції – природні права людини. Звідси – важливий висновок про те, що речові права на нерухоме майно – елемент змісту правоздатності фізичної особи.

У римському праві термін «правоздатність» тлумачився як елемент правової характеристики фізичної особи – учасника приватних відносин. Вказана категорія міцно закріпилася в цивільному праві і становить основу розуміння правомочностей суб'єкта цивільного права. Вона є опорною й охоплює безспірні правомочності. Вона розглядалася як правова якість людини, а саме здатність особи мати будь-які цивільні права і юридичні обов'язки. Тож фактично це означає абстрактну можливість мати будь-які права, що можна досягнути розумом, і юридичні обов'язки. Стосовно нерухомого майна внаслідок перетинання майнових інтересів осіб із часом встановились певні правила щодо володіння й користування земельними ділянками, причому у нерозривному поєднанні прав і обов'язків. Об'єктивний характер соціальних зв'язків щодо нерухомого майна зумовив необхідність їх позитивного регулювання та домінування речових прав на чужі речі над правами власника. Щоб не було різного тлумачення таких абсолютних прав, законодавець намагається їх максимально деталізувати.

Доволі цікаві теоретичні конструкції правоздатності. Окремі науковці розглядали правоздатність як безумовний атрибут людини та, відстоюючи цю позицію, звертали у вагу на те, що взагалі особистість містить правоздатність [11].

У радянській цивілістиці домінувала теза про те, що хоча правоздатність і виникає у момент народження, але вона походить від держави. Тобто, таким чином, природне походження правоздатності у ті часи заперечувалося та проводилася позиція законодавчого походження правоздатності, яка, відповідно, є суспільною властивістю суб'єкта. Тож правоздатності надавався індивідуальний характер, а не узагальнений. При цьому у радянську добу правоздатність ототожнювали з цивільною правосуб'єктністю [13, с. 40-43]. Стосовно нерухомого майна коло правомочностей було обмежено, що пояснювалось виключним характером права народу, а фактично – держави, на землю. Кожен міг мати права як делеговані самим народом, так і визнані державою.

Згодом вченими було висунуто багато теорій щодо правоздатності. Одна з таких теорій була розроблена М. М. Агарковим – «Теорія динамічної правоздатності» [12], зміст якої

(правоздатності) залежить не тільки від її державного визнання, але й від того, якими конкретними правами володіє особа і в яких відносинах перебуває з іншими особами. Науковець пояснював це зв'язаністю правоздатності і суб'єктивного права. Це специфічне правове явище науковець визнавав проміжним між правоздатністю і суб'єктивним правом і дав йому назву «секундарне право».

Інший науковець радянських часів С. М. Братусь розробив теорію статичної правоздатності як сумарного вираження можливостей конкретної особи. Науковець не підтримував наявності секундарної правоздатності і вказував, що це або елемент правоздатності, або звичайне суб'єктивне право [13, с. 40-43].

Українські та інші сучасні науковці (правники) схилиються до того, що правоздатність – природна властивість кожної людини, яка виникає у неї в силу одного юридичного факту – народження [9; 10]. Із самого народження людина об'єктивно зв'язана з нерухомим майном, без якого її фізичне існування практично неможливе. Тож правоздатність стосовно матеріальних благ, і перш за все нерухомого майна, зумовлена природою людини і її залежністю від матеріальних благ та нерухомого майна зокрема. Більш того, у ст. 6 Загальної декларації прав людини [5], прийнятої і проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, закріплено, що кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності.

У ЦК України правоздатність визначена як здатність мати цивільні права та обов'язки, яка визнається за всіма фізичними особами (ч. 1 ст. 25). Звідси вона, перш за все, визнана здатністю бути учасником цивільних правовідносин. Такий висновок виходить з загальнотеоретичного постулату, що права і обов'язки немислимі поза правовідносинами. Другий, не менш важливий, момент – усвідомлення того, що вона є наданою людиною правовою якістю і детермінована становленням самого суспільства, котре може певним чином коригувати природну здатність, зокрема, через законодавство надати обмежені права користування нерухомістю. Корелянтами рівної для всіх природної правоздатності є природні, економічні і біологічні (об'єктивні) та суб'єктивні (волевиявлення вищих державних органів у нормах права щодо обмеження певних природних прав людини) чинники. Нерухоме майно ми відносимо саме до об'єктивного чинника віднесення прав та обов'язків стосовно неї до змісту цивільної правоздатності. Таким чином, окрім здатності, слід розрізняти другий елемент конструювання правоздатності – можливість.

Можливість надається і гарантується державою в особі її інституцій.

Стосовно змісту правоздатності законодавець виходить із того, що усі фізичні особи є у ній рівними і можуть мати всі права та обов'язки, що встановлені Конституцією України та її ЦК України, а також інші, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства (ст. 26 ЦК України). Цивільні суб'єктивні права і юридичні обов'язки стосовно нерухомого майна набуваються: в силу його специфічних властивостей, залежності від її споживчих властивостей людини та вказівки норми позитивного права. Вони також набуваються й власними діями суб'єкта цивільного права, якими учасник цих правовідносин прагне до встановлення правового зв'язку стосовно нерухомого майна. Ці власні дії можуть виходити від однієї особи. Ці права можуть набуватися спільними діями одночасно двох та більше осіб.

Набуття речових прав як суб'єктивних прав і юридичних обов'язків стосовно нерухомого майна має певні особливості. Одні набуваються в силу народження як елемент змісту правоздатності, інші, наприклад право власності, – власними діями. При цьому виділені стадії набуття прав і юридичних обов'язків: формування волі на набуття цих прав і обов'язків; волевиявлення; надання волевиявленню тої форми, яка є імперативною для даного виду правовідносин; учинення тих дій, що є змістом даних правовідносин. Стосовно нерухомого майна вимагаються кваліфіковані дії: нотаріальне посвідчення, реєстрація правочину, отримання встановленого законом документа, державна реєстрація права на нерухоме майно, рішення суду щодо встановлення права тощо. Лише система цих юридичних фактів призводить до формування змісту речових прав.

Як вже зазначалось, згідно зі ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Зразу ж слід вказати, що права на нерухомість виникають лише внаслідок декількох юридичних фактів, хоча можуть здійснюватися діями однієї особи.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини – найбільш поширені підстави перетворення абсолютних прав на відносні (динаміки). Кожен договір є правочином, але не кожен правочин може бути договором.

Співвідношення абсолютних і відносних прав у позитивному праві сконструйовано

на користь перших. Вони – умова реалізації інших, хоча можуть слугувати підставою для набуття інших абсолютних прав.

Крім загальних підстав, у книзі третій ЦК та інших нормативних актах (Господарський кодекс, ЗК, ЖК, Лісовий кодекс) законодавець визначає й спеціальні підстави виникнення речових прав.

Речові права та обов'язки на нерухоме майно можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. З огляду на специфіку нерухомості, для одних прав необхідна низка юридичних фактів, а для інших – лише один – реалізація наданого законом права. Стосовно окремих інститутів речового права законодавством встановлені спеціальні підстави виникнення прав та юридичних обов'язків. Зокрема, стосовно права власності Главою 24 ЦК України «Набуття права власності» визначені безпосередні підстави.

Досить цікавим є інститут набувальної давності. Відповідно до положень ст. 344 ЦК України особа може набутися права власності на нерухоме майно за набувальною давністю за умови, якщо вона заволоділа чужим майном добросовісно, продовжує відкрито та безперервно володіти цим чужим майном, зокрема нерухомим майном, протягом тривалого часу, який передбачений положеннями ЦК України (10 років) та ЗК України (15 років), якщо інше не встановлено законодавством України. Набуття права власності на нерухоме майно (земельна ділянка, будівля, недобудова тощо) за набувальною давністю регулюється законом, зокрема ЦК та ЗК України, відповідно до чого право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять років із часу спливу позовної давності. Втрата не зі своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування. При цьому слід мати на увазі, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно набувається за рішенням суду.

Набуття права власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності (ст. 345 ЦК України), має свої особливості, що врегульовані спеціальним законодавством. Не менш врегульованими є й підстави виникнення на окремі види речей. Так, ст. 398 ЦК України встановлює,

що право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом. Таким чином, для права володіння основним є договір. Проте можуть бути й інші підстави – власні дії щодо користування нерухомістю. Тут ми упираємося у проблему захоплення ділянок землі чи будівель, якими власники не користуються чи втратили до них інтерес. Йдеться про захоплені та використовувані шляхом вилучення їх споживчої вартості у власних інтересах речі.

Конкуренція підстав виникнення речових прав є рідким випадком але вона трапляється. Це відбувається в двох випадках – у разі конкуренції законодавства і в разі конкуренції засобів окремих інститутів цивільного права. Так, речові права на землю врегульовані і ЦК України, і ЗК України. Тому цивільне право є загальним по відношенню до земельного. Звідси стосовно набуття речових прав на землю повинно використовуватися спеціальне земельне законодавство. Але це не діє у тій частині, де використовуються засоби цивільного права, його цивільно-правової природи.

Слід також зауважити, що підстави набуття речових прав деталізуються спеціальними поточними законами, зокрема приватизаційним. Ними можуть встановлюватися умови, норми, наслідки та порядок.

Висновки

На підставі викладеного підсумуємо, що правове регулювання підстав виникнення речових прав здійснюється на загальному та спеціальному рівні. Останній має свої рівні стосовно окремих видів нерухомості, порядку та специфіки набуття, зміни та припинення таких прав.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.

3. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III Відомості Верховної Ради. 2002. № 18.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

5. Всезагальна декларація прав людини: прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217 А (III) від 10.12.1948. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU48001D.html

6. Конвенція про захист прав людини і основних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. (ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997). Офіційний вісник України. 1998. № 13 (№ 32 від 23.08.2006 р.). Ст. 270.

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141207.html.

8. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015. Україна. Президент. Орієнтир. 2015. № 31. С. 10–12; Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова. 2 е вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 736 с.

9. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисов (кер. авт. кол.) та ін.; за ред.: В.І. Борисов, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. Харків, 2011. Т. 1. 656 с.

10. Цивільне право України (традиції і новачі): монографія / за ред. проф. Є.О. Харитоновна, Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.

11. Гегель І. Філософія права. М.: Академ. Книга, 1990. С. 78.

12. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. С. 28.

13. Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных прав. Сов. государство и право. 1949. № 8. С. 40-43.

14. Харченко Г.Г. Речові права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. С. 260.

15. Харитоновна Т.Є. Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблематика та практики: монографія. Одеса: 2016. 464 с.

В статье обращается внимание на то, что вещные права на недвижимое имущество по приобретательной давности являются разновидностью гражданских правоотношений, которые связаны юридическими фактами, в результате которых субъекты приобретают гражданские субъективные права и юридические обязанности относительно недвижимого имущества. Они являются объективно вызванными – наличием самого недвижимого имущества, тогда как другие зависят от волеизъявления приобретателя, а могут быть следствием других обстоятельств, которые не охватываются волей и волеизъявлением человека. Гражданские субъективные права и юридические обязанности в отношении недвижимого имущества приобретаются: в силу его специфических свойств, в зависимости от потребительских свойств человека и указания нормы позитивного права. Основания приобретения права на недвижимое имущество согласно положениям законодательства Украины делятся на две категории – общие и специальные. Учитывая специфику недвижимости, для одних прав

необходим ряд юридических фактов, а для других – только один – реализация предоставленного законом права. В отношении отдельных институтов вещного права законодательством установлены специальные основания возникновения прав и юридических обязанностей. В частности, в отношении права собственности Главой 24 ГК Украины «Приобретение права собственности» определены непосредственные основания. Сделан вывод, что правовое регулирование оснований возникновения вещных прав осуществляется на общем и специальном уровне.

Ключевые слова: основания приобретения права, право собственности, недвижимое имущество, правоспособность, владение, пользование, вещные права, приобретательная давность.

The article draws attention to the fact that real rights to real estate on the acquisition of prescription is a kind of civil relations, which are related to legal facts, as a result of which the subjects acquires civil subjective rights and legal obligations regarding real estate. They are objectively caused by the presence of the real estate itself, as others depend on the will of the purchaser, and may be the result of other circumstances that are not covered by the will and will of the person. Civil subjective rights and legal obligations in relation to real estate are acquired: due to its specific properties, depending on its human consumer properties and the indication of the positive law. The grounds for acquisition of the right to real estate under the provisions of the legislation of Ukraine are divided into two categories – General and special. Given the specifics of real estate for some rights need a number of legal facts, and for the other only one-the implementation of the law rights. With regard to certain institutions of property law, the legislation establishes special grounds for the emergence of rights and legal obligations. In particular, with regard to ownership, Chapter 24 of the civil code of Ukraine "Acquisition of ownership" defines the direct grounds. It is concluded that the legal regulation of the grounds for the emergence of real rights is carried out at the General and special level.

Key words: bases of acquisition of the right, the property right, real estate, legal capacity, possession, use, real rights, acquisition prescription.



УДК 347.2:336.71

Крістіна Возняковська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернівецького юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ МОДЕЛЬ РЕЖИМУ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ

У статті досліджується проблема правової моделі банківської неспроможності в Україні. Обґрунтовано, що для банківської неспроможності не підходять прокредиторська чи продебіторська моделі банкрутства. Зроблено висновок, що правова модель банківської неспроможності має ґрунтуватися на забезпеченні сталої передачі сукупних фінансів банківської установи (активів і пасивів) більш стабільному суб'єкту банківського ринку, у тому числі націоналізованому банку.

Ключові слова: правова модель банківської неспроможності, активи та пасиви неспроможного банку, фінанси, банкрутство, націоналізація банків.

Постановка проблеми. Правова модель режиму неспроможності банківських установ залежить від багатьох факторів процедурного та майново-правового характеру, що характеризують стан правового забезпечення відносин банківської неспроможності. Ця модель утворює правовий режим відповідної неспроможності як певний зріз правового регулювання на сучасному етапі розвитку банківського сектора й рівня державного втручання у відповідні відносини. У процедурах звичайного банкрутства виділяють прокредиторську або продебіторські моделі відповідного правового режиму. У межах банківської неспроможності, врегульованої особливим чином законами України «Про банки та банківську діяльність» і «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», відповідне моделювання здійснити на аналогічних засадах досить важко. При цьому необхідне застосування особливих підходів.

В економічній і юридичній літературі, присвяченій питанням неплатоспроможності банківської установи, що охоплюється працями таких учених, як Н. Версаль, О. Еркес, Ю. Жежерун, В. Гаркавенко, Ю. Шаповал, О. Лобач, А. Олійник, І. Воловник, Є. Бондар та інші, питання моделей правового режиму неплатоспроможності банків не ставилося. Це певною мірою унеможливило цілісне сприйняття права неспроможності банківської установи в контексті теоретичних конструкцій.

Метою статті є визначення особливостей правової моделі режиму неспроможності банківських установ.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим неплатоспроможності банку визначає особливий правовий стан, у якому здійснює діяльність банк у період після віднесення його до категорії неплатоспроможних. Цей правовий режим має значення правового поля, у якому існує банківська установа від моменту прийняття рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможного до моменту, коли втрачається можливість відновлення платоспроможності банку, у результаті чого починається стадія ліквідації банківської установи (з моменту призначення уповноваженого ліквідатора банку до внесення запису в державний реєстр про ліквідацію банківської установи згідно із законами України «Про банки та банківську діяльність» і «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Якщо порівнювати процедуру неплатоспроможності банку та процедуру банкрутства звичайного суб'єкта господарювання, то можна помітити не лише суто адміністративний характер першого, а й його змістову бідність, позаяк відсутні стадія примирення та стадія відновлення платоспроможності (санації), із чим не можна принципово погодитись. Процедура банкрутства банків не може входити в гостру суперечність із загальними процедурами банкрутства. Справді, можуть діяти спеціальні органи, які контролюють неплатоспроможність банків, можуть існувати особливості кожної зі стадій неспроможності, проте не може порушуватися загально логіка неспроможності й фінансового оздоровлення банків. Адже це завжди утворюватиме розрив між економічними та юридичними відносинами в цій

сфері, дезорієнтуватиме інвесторів і кредиторів банків.

Правовий режим неплатоспроможного банку передбачає особливі права й обов'язки Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО), у тому числі не пов'язані з управлінням банком. Наприклад, ФГВФО зобов'язаний у 60-денний строк із дня початку процедури ліквідації банку надіслати повідомлення всім клієнтам, які користуються послугами відповідального зберігання, про необхідність вилучити свої цінності протягом одного місяця з дня повідомлення.

Також можна звернути увагу на те, що правовий режим неплатоспроможності виключає припинення стану неплатоспроможності та продовження діяльності банку у зв'язку з усуненням підстав неплатоспроможності в спосіб, що не передбачає залучення інвесторів, а лише власними силами банківської установи та його акціонерами. Приклад із банком «Bank of Ireland», коли був проданий суміжний бізнес та проведена реструктуризація [1], фактично неможливо було б здійснити за законодавством України. Такий стан негнучкого відображення потреб економіки не можна підтримати.

Одним з основних елементів правового режиму неплатоспроможності банку, що має безпосередній вплив на третіх осіб і поширюється згодом на стадію ліквідації банку, варто вважати механізми визнання нікчемними правочинів, вчинених банком за один рік до віднесення банку до категорії неплатоспроможного, а також тих, що, наприклад, не обліковувалися за балансовими та/або позабалансовими рахунками банку на момент набуття права власності на акції банку державою, стягнення збитків, спричинених їх укладенням (ч. ч. 3–5 ст. 38, ч. 6 ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Правовий режим неплатоспроможного банку охоплює особливість правового режиму майна та діяльності банківської установи під час дії тимчасової адміністрації. Йдеться про обмеження, встановлені законом на використання майна та управління діяльністю банку з моменту оголошення його неплатоспроможним. Аналогічно в судовій практиці знайшло відображення поняття правого режиму майна банкрута у звичайних господарських відносинах. Зокрема, у постанові Вищого господарського суду України від 15 травня 2007 р. в справі № Б-39/124-06 зазначено: «Під час порушення справи про банкрутство для всіх учасників провадження вводиться особливий правовий режим – розпорядження майном та мораторій, який зумовлює зупинення виконання боржником

грошових зобов'язань <...> припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань. <...> Вказаний правовий режим значно обмежує діяльність боржника та проведення розрахунків із його кредиторами» [2]. Так само в постанові Вищого господарського суду України від 18 квітня 2013 р. в справі № 5023/5527/12 зазначено: «З моменту визнання боржника банкрутом стосовно майна банкрута діє визначений вище правовий режим (щодо розпорядження, реалізації, скасування обтяжень тощо), встановлений саме нормами цього закону» [3].

У цьому разі варто розмежовувати загальні та спеціальні обмеження, встановлені законом стосовно неплатоспроможного банку. Загальні обмеження використання майна банку та здійснення ним банківської діяльності стосуються всього періоду дії тимчасової адміністрації і не залежать від обраного плану врегулювання. Ці обмеження передбачають також таке:

- не здійснюється задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку;
- зупиняється примусове стягнення майна (у тому числі коштів) банку, накладення арешту та звернення стягнення на майно (у тому числі кошти) банку (виконавче провадження щодо банку зупиняється, також знімаються арешти, накладені на майно (у тому числі на кошти) банку, скасовуються інші вжиті заходи примусового забезпечення виконання рішення щодо банку);
- не нараховуються неустойка, податкові санкції, індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошових зобов'язань банку тощо;
- не застосовується зарахування зустрічних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю сторін, поєднанням боржника та кредитора в одній особі;
- не нараховуються відсотки за зобов'язаннями банку перед вкладниками та кредиторами тощо (ч. 5 ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Фактично йдеться про мораторій на примусове стягнення майна та санкцій на користь кредиторів банку, за винятком операцій, визначених у ч. 6 ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Спеціальний порядок використання майна та здійснення діяльності банком під час виведення його з ринку (дії тимчасової адміністрації) виникає в тому випадку, коли реалізується той чи інший план врегулювання, кожний із яких передбачає спеціальний порядок продажу активів банку або іншого способу врегулювання.

Обговорюючи питання правового режиму права банківської неспроможності, не можна обійти увагою питання моделі відповідних процедур. При цьому можна звернути увагу на дискусію, яка заочно розгорнулася між Б.М. Поляковим та В.В. Джунем, щодо мети процедури звичайного банкрутства.

Йдеться про визначення пріоритетів відповідного правового регулювання. Б.М. Поляков наполягав на тому, що у відносинах неспроможності інтерес є публічним, спрямованим на відновлення платоспроможності боржника та збереження господарюючого суб'єкта. Це основна мета правового регулювання відносин неспроможності. Інша ціль – ліквідація господарюючого суб'єкта в разі неможливості його реанімувати. Ці дві цілі є основоположними складовими частинами публічного інтересу відносин неспроможності [4, с. 9].

Наведене заперечував В.В. Джунь, який зазначав, що відповідним підходом ігноруються, по-перше, приватні інтереси кредиторів неплатоспроможного боржника, а по-друге, публічні інтереси в стабілізації цивільного майнового обороту та наповненні державного бюджету. Також учений зауважив: «Сам сенс застосування законодавства про неспроможність залишається в задоволенні вимог кредиторів неплатоспроможного боржника, а не у відновленні платоспроможності останнього. Антитеза цьому висновку просто суперечить здоровому глузду, адже інакше виходить, що заявлена вимога кредитора неплатоспроможного боржника є лише приводом для здійснення заходів щодо фінансової санації останнього. Питання фінансового оздоровлення господарюючих суб'єктів і в більш широкому плані підвищення рівня їх платоспроможності як самостійна мета законодавця може й повинне вирішуватися в окремому інституті галузі господарського права. <...> Отже, за функціональною природою інституту неспроможності його визначальною метою об'єктивно не може не бути задоволення вимог кредиторів, причому як приватних, так і органів стягнення обов'язкових платежів. Тому ця мета органічно сполучає як приватні, так і публічні інтереси» [5, с. 206–207].

Очевидно, що визначати будь-який напрям закріплення режиму банківської неспроможності як прокредиторський або продебіторський не можна загалом.

Незважаючи на цілковиту більшу перспективність позиції В.В. Джуня, виходячи з глибинних природних властивостей провадження про банкрутство звичайних суб'єктів господарювання, коли довготривале «загравання» законодавця з боржниками на

шкоду кредиторам призвело до зменшення привабливості економіки України загалом, у праві банківської неспроможності подібний прокредиторський підхід не може визнаватися цілком правильним і необхідним.

По-перше, у банківському банкрутстві диктат кредиторів стосовно банку не можна ідеалізувати через складний характер банківських зобов'язань, за якого сама банківська установа є фактично лише посередником між вкладниками й володільцями поточних рахунків, з одного боку, та позикодавцями, які отримали банківський кредит, – з іншого. У цьому посередництві не збігаються ні строки, ні суми позик і зберігання коштів. Вимога вкладників та володільців коштів на поточних рахунках про повернення коштів здебільшого не може бути одночасно задоволена. Тому йдеться фактично про задоволення вимог одних кредиторів за рахунок зобов'язань інших осіб – дебіторів банку. «Диктат» одних кредиторів над дебіторами здатний привести більше до банківської паніки, знецінення кредитних запозичень банку та руйнування самої можливості задоволення вимог кредиторів (вкладників і володільців коштів на поточних рахунках), ніж до позитивного економічного результату погашення вимог кредиторів.

Банківська установа виконує функцію фінансового посередника, що зв'язує суб'єктів господарювання в їх господарській діяльності щодо кредитування, здійснення розрахунків і в інших випадках фінансового забезпечення господарської діяльності. Банківська установа сама по собі в економічному значенні не є власником коштів, які нею використовуються.

Банки здебільшого працюють із чужими грошима – грошима суб'єктів господарювання та населення. Від того, що банківська установа оголошується банкрутом і ліквідовується, страждають, як правило, не засновники, особливо якщо йдеться про власників істотної частки в акціонерному капіталі, які нерідко вдаються до різних форм виведення власного капіталу зі слабого чи проблемного банку у вигляді як прямого перерахування коштів на рахунки в зарубіжних банках, так і використання тіньових схем кредитування пов'язаними особами, що утворює проблемні кредити для банків, погіршуючи їх становище. В економічному сенсі втрати несуть саме суб'єкти господарювання, які позичили гроші банку або зберігали кошти на банківських рахунках. Не менш незахищеними виявляються також суб'єкти господарювання, яких кредитував проблемний банк до втрати платоспроможності, адже з моменту порушення відповідних процедур набирають чин-

ності низка підстав розірвання кредитних договорів.

Прокредиторська модель не пристосована до банківської неспроможності тому, що конкурс кредиторів фактично унеможлиблюється через потреби оперативного й управлінського впливу на процеси виведення банку з ринку. Задоволення вимог кредиторів у першочерговому порядку не може бути забезпечене внаслідок розміщенні коштів банків за кредитними договорами серед суб'єктів господарювання, які, як правило, мають базові права щодо користування коштами, отриманими в кредит. Якщо простіше, конкурс кредиторів, будучи реалізованим, мав би внутрішні руйнівні наслідки для здатності управителя акумулювати кошти для повернення в банк грошових ресурсів.

По-друге, при цьому необхідно звернути увагу на висновки економістів із приводу природи банківського капіталу. Зокрема, зазначається, що рух промислового капіталу відбувається за формулою «Д – Т – Д'». Натомість банківський капітал рухається за іншою формулою – це капітал грошовий, що переходить у форму позичкового капіталу та повертається в капітал промисловий або торговий, а потім – знову в грошовий. Інакше кажучи, його рух відбувається за формулою «Д' – (Дв – Дс) – Т' – Д'», де Д' – це грошовий капітал у вигляді сконцентрованих у «грошового» капіталіста тимчасово вільних грошових коштів, причому реалізувати свою вартість і зробити вартість додаткову цей грошовий капітал може лише через перехід в іншу форму капіталу. Банк у цьому випадку є посередником між «грошовим» капіталістом та функціонуючим капіталістом, у якого є недолік капіталу в грошовій формі і який здатний трансформувати цей капітал у форму виробничу. Причому банк спочатку трансформує цей грошовий капітал у позичкову форму, а вже потім відбувається остаточна трансформація капіталу від грошової форми до товарної. Тому Дв – це вкладений у банк грошовий капітал, а Дс – позичковий капітал [6, с. 11–12]. За банківської неспроможності фактично необхідно здійснити зворотну трансформацію промислового капіталу в позиковий (грошовий).

Власного майна банку для задоволення вимог кредиторів банку в разі банкрутства завжди явно недостатньо, оскільки сама специфіка банківської діяльності заперечує накопичення банку поза вкладеннями в зобов'язання за кредитними договорами. У цьому просто немає сенсу, адже активи банку мають бути максимально спрямовані на отримання прибутку за рахунок фінансових операцій, серед яких саме кредитування

є економічною основою банківського бізнесу. Не випадково Закон України «Про банки і банківську діяльність» навіть забороняє капіталовкладення банку в нерухомість, регламентує інші капіталовкладення банку, обмежує видачу бланкових кредитів тощо.

Зокрема, в економічній літературі наголошується на тому, що переважне місце в структурі банківських ресурсів посідає позиковий капітал. У світовій банківській практиці всі залучені кошти за способом їх акумуляції ділять на депозити та інші залучені кошти. Основну частину залучених коштів комерційних банків складають депозити. Депозитні операції банків є основними видами пасивних операцій. Справді, саме вони розкривають зміст діяльності комерційного банку як посередника в придбанні ресурсів на вільному ринку кредитних ресурсів [7]. Причому перевищення залучених коштів банків над виданими їм кредитами здебільшого призводить до збитковості банку [8, с. 277]. Отже, кожна банківська установа природно намагається максимальну суму залучених коштів перетворити на кредити суб'єктів господарювання реального сектора економіки, тобто перетворити на дебіторську заборгованість.

Капітал банку в співвідношенні із залученими коштами займає незначне місце. При цьому необхідно враховувати саму природу власного капіталу банку (bank capital). Як зазначається в зарубіжній літературі, основним принципом банківської діяльності є використання банком боргу для збільшення прибутку, який банк отримує на власному капіталі. При цьому чим більший власний капітал банку (тобто менший борг), тим більше банки здатні витримати збитки. Однак це також означає, що вони не можуть отримати більший прибуток. Динаміка «збільшення капіталу – зниження прибутку» допомагає пояснити, чому банки, як правило, намагаються зменшити розмір власного капіталу [9].

Варто також враховувати, що більшість банків переоцінюють свої фінансові активи частіше, ніж компанії інших галузей економіки [10]. Хоча в кожній країні можуть бути власні вимоги, найсучасніша міжнародна нормативно-правова база регулювання Базель III передбачає основу для визначення нормативного банківського капіталу. Відповідно до Базель III регулятивний банківський капітал ділиться на різні рівні на підставі підпорядкування та здатності банку покривати збитки з різким розмежуванням інструментів капіталу, коли банк ще залишається платоспроможним порівняно з його банкрутством. Рівень 1 спільного капіталу

(Common equity tier 1) включає балансову вартість простих акцій, сплаченого капіталу та нерозподіленого прибутку за вирахуванням гудвілу й будь-яких інших нематеріальних активів. Капітал першого рівня включає також інші інструменти, які підпорядковані субординованому боргу. Капітал другого рівня складається з незабезпеченого субординованого боргу та його надлишку з первісним строком погашення, меншим за 5 років, за вирахуванням інвестицій у неконсолідовані фінансові дочірні компанії за певних обставин. Загальний регулятивний капітал дорівнює сумі капіталів першого та другого рівнів.

Хоча в країнах світу регуляторні органи по-різному підходять до визначення співвідношення власного та залученого капіталу, загальна тенденція повинна бути врахована в правовому опрацюванні відповідних відносин. Капітал банку оцінюється відповідно до його активів, зважених на ризик (фактично загальні активи банку перераховуються на меншу кількість, щоб відобразити відносно низький ризик деяких). Середній банк на сьогодні має показник банківського капіталу першого рівня приблизно 7 або 8%, а другого рівня – 9–10% [11]. Отже, власний капітал банку зажди становить незначну частину фінансових коштів від залучених банком.

Не можна ігнорувати й той факт, що фінансові кошти, які запозичує (залучає) банк або які є його власним капіталом, є високоліквідним активом, що має властивості рухомості та найвищої господарської корисності [12, с. 91–93]. Отже, вільні активи банку, навіть якщо вони є його власними коштами, можуть бути легко трансформовані в інші зобов'язання, насамперед кредитні. І так відбувається через природне намагання власників банку надати активам банку дієвості з метою максимального тримання прибутку з огляду на принцип «капітали мають працювати».

Це вимагає загальної переоцінки природи банківських ресурсів для цілей можливого задоволення вимог кредиторів під час банківської неспроможності.

Задоволення вимог кредиторів до неплатоспроможного банку перетворюється на задоволення вимог одних зобов'язань за рахунок інших зобов'язань за участю банку-боржника. І якщо дебіторська заборгованість у звичайному банкрутстві є лише одним із джерел задоволення вимог кредиторів, то в банківському банкрутстві це основне й визначальне джерело. Із цього формується специфічний режим банківського банкрутства. Інакше кажучи, правовий режим банківської неспроможності, на відміну від звичайного банкрутства, потребує введення всіх

процедур у якомога стабільніше функціонування банківських відносин у напрямі гармонізації інтересів вкладників і володільців коштів на поточних рахунках, з одного боку, та позичальників, які отримали банківський кредит, – з іншого.

Водночас відновлення платоспроможності банку також не можна визнати основою правового режиму банківської неспроможності, враховуючи зміст організаційно-правового механізму ставлення до юридичної особи неплатоспроможного банку. Збереження банку, який має фактичні знаки наведеної посередницької установи, зовсім не означає відповідний захист прав та інтересів кредиторів і задоволення публічних інтересів у процедурах банківського банкрутства. Економічній системі байдуже до того, чи збереже та відновить свою діяльність банк. Сама по собі банківська діяльність не є настільки унікальною й своєрідною, щоб окремо взятий банк вважати цінним для економіки країни, регіону чи певного міста. Зникнення банку завжди легко відтворюється новими банківськими установами – фінансовими посередниками.

Відновлення платоспроможності банку не може бути поставлене в основу правового режиму процедур банківської неспроможності також тому, що в результаті процедур неспроможності банківська установа втрачає довіру вкладників і суб'єктів господарювання, а подальше передання коштів вкладниками тому банку, який одного разу зазнав неспроможності, як переконує вітчизняний досвід, є вкрай рідкою ситуацією, що не може вважатися правилом. Навіть за умови державної підтримки врятований від ліквідації банк здебільшого не отримає колишній розвиток. А винятки із цього правила, що підтверджено націоналізацією АТ «Укргазбанк», ПАТ «ПриватБанк», стають можливими саме тому, що в основі процедури врятування лежить екстрена й швидка державна допомога в результаті влиття значної кількості грошових коштів, а не процедура відновлення, розрахована на очікування власного (у тому числі зусиллями засновників і власників такого банку) економічного приросту продуктивності діяльності.

Більш важливим у ситуації банківської неспроможності є стаке функціонування банківських зобов'язань (як кредиторських, так і дебіторських) та збереження економічної перспективи погашення вимог кредиторів банків за рахунок цих зобов'язань. Особа, яка буде оперувати відповідними зобов'язаннями з метою якомога повнішого задоволення прав та інтересів зацікавлених осіб, є при цьому другорядною.

Саме тому цілком природне, наприклад, поглинання неспроможної банківської установи іншим банком, здатним забезпечити відповідне погашення вимог кредиторів, що реалізується насамперед ефективним механізмом передачі цьому банку кредитного портфеля неплатоспроможного банку, його активів і пасивів. Саме так відбувається в США, де впродовж останніх десятиліть форма поглинання неспроможних банків іншими банками стала первісною формою реалізації процедур банківської неспроможності. Саме такий механізм не руйнує банківську систему й довіру до банків, не скорочує, а, навпаки, сприяє нарощенню банківського кредитуванню економіки, без якого остання не може існувати.

Висновки

Таким чином, правова модель банківської неспроможності та відповідний правовий режим мають ґрунтуватися на забезпеченні сталої трансформації сукупних фінансів банківської установи (активів і пасивів) більш стабільному суб'єкту банківського ринку, у тому числі націоналізованому банку. Саме забезпечення стабільної передачі активів та пасивів неплатоспроможного банку має становити найбільш бажаний і центральний мотив регулювання в цій сфері. Лише в разі забезпечення усталеності у функціонуванні фінансів банків можуть бути найповніше забезпечені інтереси кредиторів банківської системи.

Список використаних джерел:

1. Еркес О. Європейський досвід реструктуризації та відновлення платоспроможності проблемних банків. URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/drn/084.htm.

2. Постанова Вищого господарського суду України від 15 травня 2007 р. у справі № Б-39/124-06. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/vb124600-07>.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 18 квітня 2013 р. у справі № 5023/5527/12. URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_4068137.html.

4. Поляков Б. Методы правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 2. С. 7–11.

5. Джунь В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. К.: Юридическая практика, 2006. 384 с.

6. Багдалов Р. Собственный капитал банка и управление им: дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.10. Саратов, 2003. 187 с.

7. Кантур С., Кашкина О. Теоретические аспекты формирования пассивов коммерческих банков. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/91635/14-Kantur.pdf?sequence=1>.

8. Руцишин Н. Фінансові ресурси банків та особливості їх формування в сучасних умовах. Збірник наукових праць Державного економіко-технологічного університету транспорту. Серія «Економіка та управління». 2014. Вип. 30. С. 263–279.

9. Alden, William What is bank Capital Anyway. URL: <https://dealbook.nytimes.com/2013/07/10/what-is-bank-capital-anyway/>.

10. Bank Capital: Investopedia. URL: <https://www.investopedia.com/terms/b/bank-capital.asp#ixzz5LJRgnMMo>.

11. Jenkins P. Q&A: What is bank capital? URL: <https://www.ft.com/content/f98164ba-bf65-11df-965a-00144feab49a>.

12. Подцерковний О. Юридичні властивості грошей. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2005. № 2. С. 89–94.

В статтє исслєдуєтєся прєблєма правовєй мєдєли банковскєй несєстєятєльностє в Укрєинє. Обєсновано, что для банковскєй несєстєятєльностє не подхєдєт прєкредиторскєя или прєдєбиторскєя мєдєли банкротствє. Сделан вєвод, что правовєя мєдєлє банковскєй несєстєятєльностє должнє основывєтєся на обєспєчєнии устєйчивєй прєдєдєчи совєкупнєх фінансов банковскєго учрєждєния (активєв и пєссивєв) болєє стабильнєму субьєкту банковскєго рынка, в том числє национализирєваннєм банкам.

Ключєвыє слєва: правовєя мєдєлє банковскєй несєстєятєльностє, активы и пєссивы несєстєятєльного банка, финансы, банкротство, национализация банков.

The article studies the problem of the legal model of bank insolvency in Ukraine. It is justified that pro-creditor's or pro-debtor's bankruptcy models are not suitable for bank insolvency. It is concluded that the legal model of bank insolvency should be based on ensuring a stable transfer of the aggregate finances of the banking institution (assets and liabilities) to a more stable unit of the banking market, including nationalized banks.

Key words: legal model of bank insolvency regime, assets and liabilities of insolvent bank, finances, bankruptcy, nationalization of banks.

УДК 346.1

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

СПЕЦІАЛЬНІ ОБМЕЖЕННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглянуті окремі аспекти спеціальних обмежень саморегулювання господарської діяльності в Україні. Підсумовано, що такі обмеження визначаються органами державної влади, місцевого самоврядування, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, саморегулювними організаціями, самими суб'єктами саморегулювання. Досліджено питання видів та змісту самообмежень у саморегулюванні: самосертифікації, добровільної сертифікації, самоконтролю, дотримання «доброї, сумлінної практики», комплаєнсу. Вказано на особливості обмежень нормативних засобів саморегулювання: господарського договору, корпоративного договору, статуту товариства, технічних регламентів, стандартів, кодексів усталеної практики та технічних умов.

Ключові слова: саморегулювання, саморегулювання господарської діяльності, саморегулювні організації, самообмеження, самосертифікація, комплаєнс.

Постановка проблеми. Саморегулювання господарської діяльності залежить не тільки від забезпечення нормами права, а й від філософії мислення самих суб'єктів саморегулювання, від того, наскільки вони знають про свої можливості та можуть і вміють їх реалізувати. Можливо, ще замалий період пройшов для того, щоб звільнитися від певних шаблонів патерналістського мислення з приводу господарської діяльності після здобуття незалежності Україною, який був ознаменований також і моментами всюдозовненості та корупції, що болісно вдарили по ідеологічній культурі формування сучасного українського підприємця-господарника. Концептуально саморегулювання господарської діяльності має конституційнуватися самими суб'єктами господарювання, а не «насаджуватися» державою.

Обмеження саморегулювання господарської діяльності здійснюється не тільки завдяки межах, визначеним органами державної влади (згори) або місцевого самоврядування. Розумні обмеження визнаються громадянським суспільством, окремими територіальними громадами, іншими громадянськими спільнотами або ж встановлюються самообмеження суб'єктами саморегулювання господарської діяльності у межах, не заборонених законодавством. Відомий економіст XIX століття А. Міклашевський вважав, що вирішення соціального питання залежить не тільки від економічних перетворень і неминучої боротьби класів за право, а й від загального розвитку розумових, мо-

ральних, політичних і соціальних прагнень суспільства [1, с. 55]. Можна сказати, що під обмеженнями певних економічних прав, певної економічної діяльності можна розуміти заборони, які визначені законом, чітко встановлення яких залежить від внутрішнього та зовнішнього спрямувань суспільства та держави як виразниці інтересів цього суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань саморегулювання господарської діяльності в Україні ведеться досить активно, прикладом цього слугують праці таких учених: О. Бакалінської, О. Белянич, В. Добровольської, В. Полюховича, В. Щербини та інш. Обмеження саморегулювання окремих видів господарської діяльності потребує подальших наукових розвідок.

Метою статті є розкриття змісту спеціальних обмежень саморегулювання господарської діяльності в Україні на основі аналізу господарського законодавства.

Виклад основного матеріалу. До спеціальних обмежень саморегулювання господарської діяльності можна віднести особливості обмежень у конкретній сфері, галузі, виді господарської діяльності тощо. У межах однієї статті неможливо розглянути усю різноманітність обмежень саморегулювання господарської діяльності, однак можна поставити акценти на окремих проблемних аспектах.

К.Харківська слухно вказує на можливість та типовість обмеження підприємницької

діяльності: «Однак свобода комерційного господарювання може бути обмежена законодавством з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, безпеки, захисту життя, здоров'я, прав, інтересів і свобод інших осіб, забезпечення обороноздатності та безпеки країни, захисту навколишнього середовища, охорони культурних цінностей, недопущення зловживання домінуючим становищем на ринку та недобросовісної конкуренції тощо» [2, с. 211].

Усвідомлення суб'єктами господарювання, їх керуючими органами необхідності компромісу, балансу публічних та приватних інтересів є межею свободи підприємництва – одного з основних принципів господарювання [3, с. 93]. Підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Однак не слід перебільшувати значення приватного інтересу підприємця, оскільки його задоволення забезпечується лише тим, що своєю діяльністю підприємець приносить користь суспільству тією мірою, якою результати діяльності підприємця задовольняють потреби споживачів. Публічний характер підприємницької діяльності зумовлюється суспільними інтересами [4, с. 177]. Суб'єкти підприємницької діяльності мають право приймати будь-яке рішення, що стосується їхньої виробничої, організаційно-розпорядчої та інших видів діяльності у не заборонених законом межах. Тому індивідуальна нормотворчість (створення саморегулювальної норми) – це допустима межа саморегулювання підприємницької діяльності.

Відповідно до виду підприємницької діяльності встановлюються обмеження саморегулювання. Наприклад, Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23.12.1997 № 771/97-ВР визначає порядок забезпечення безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, що виробляються, перебувають в обігу, ввозяться (пересилаються) на митну територію України та/або вивозяться (пересилаються) з неї [5]. Указаний Закон є обмежуючим чинником у діяльності підприємців.

Численні обмеження щодо здійснення саморегулювання у підприємницькій діяльності встановлені і Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III: зокрема, забороняється вчинення антиконкурентних узгоджених дій: встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів; обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або вста-

новлення контролю над ними; усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців тощо [6]. Крім того, статтею 21 цього Закону встановлюються заборони щодо обмежувальної діяльності об'єднань, якими можуть бути і саморегулювльні організації, хоча вони не зазначаються у цьому Законі як такі. Зокрема, не допускається обмежувальна діяльність об'єднань шляхом відмови суб'єктові господарювання у прийнятті до такого об'єднання, яка ставить його у не вигідне становище в конкуренції, якщо така відмова є необґрунтованою і не виправданою.

У підприємницькій діяльності широко застосовуються самообмеження, які для України є певною новелою, хоча в інших державах застосовуються досить давно.

Довіра – це один із моральних критеріїв обмеження саморегулювання. Самосертифікація є спеціальним видом обмежень, а саме самообмеженням з боку суб'єктів саморегулювання. Вимоги до якості продукції та послуг є вищими, ніж передбачені державним регулюванням. Власне, самосертифікація відбувається на основі довіри споживача до виробника продукції, послуг. Тільки той виробник, який тривалий час працює на ринку, має високий рівень довіри споживачів, може використовувати самосертифікацію як додатковий чинник у підвищенні рентабельності підприємства. Як правило, системі самосертифікації створюють на високо-рентабельних підприємствах, та, відповідно, можна вважати її за певний маркетинговий хід. Цю форму застосовують підприємства, які мають власну службу якості, що здатна розробляти правила-стандарти якості, процедуру реалізації та забезпечення впровадження визначених стандартів, критерії невідповідності, визначати відповідальність структурних підрозділів підприємства тощо. Самосертифікація впливає на конкурентну боротьбу за ринок, мотивує виробників підвищувати якість продукції.

Самосертифікацію слід відрізнити від добровільної сертифікації, яка здійснюється на основі стандартів, розроблених міжнародними організаціями або ж галузевими асоціаціями, та, відповідно, проводиться компетентними особами. Добровільна сертифікація також є засобом саморегулювання у господарській діяльності, однак полягає у покладенні на суб'єкта саморегулювання додаткових вимог, розроблених третіми особами.

Наприклад, утворене в рамках Швейцарсько-українського проекту з розвитку ринку органічної продукції ТОВ «Органік Стан-

дарт» здійснює сертифікацію за приватними стандартами Міжнародної Асоціації учасників органічного виробництва «БІОЛан Україна», а також за чинними міжнародними стандартами – Швейцарії, ЄС, США, Японії відповідно до потреб та намірів виробника щодо ринку збуту органічної продукції [7, с. 93]. У цьому разі здійснюється добровільна сертифікація за приватними стандартами.

В Україні до певних засобів саморегулювання у сфері оцінки відповідності можна віднести: добровільну оцінку відповідності (ст. 24 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15.01.2015 № 124-VIII передбачає, що добровільна оцінка відповідності здійснюється на добровільних засадах, у будь-яких формах, включаючи випробування, декларування відповідності, сертифікацію та інспектування, та на відповідність будь-яким заявленим вимогам); за певними винятками оцінку відповідності вимогам технічних регламентів (стаття 25 вказаного Закону зазначає, що виробники та інші особи, зазначені в цій частині, застосовують процедури оцінки відповідності вимогам технічних регламентів самостійно, а у випадках, визначених у технічних регламентах чи передбачених ними процедурах оцінки відповідності, – із залученням відповідних органів з оцінки відповідності) [8].

Окрім самосертифікації, є інший вид самообмеження у діяльності суб'єктів господарювання – самоконтроль. Так, у державах Європейського Союзу розвивається система сертифікації виробництва сільськогосподарської продукції, відповідно до якої виробники дотримуються стандартів щодо контролю якості на всіх етапах виробництва, починаючи із сировини. Підприємства гарантують безпеку своєї продукції певною мірою завдяки здійсненню власного контролю над виробництвом «самоконтролю». Основні законодавчо визначені принципи ЄС вимагають від виробників продуктів харчування взяти на себе зобов'язання «самоконтролю» і ветеринарного нагляду як «контроль «самоконтролю»».

До прикладу, сфера органічного виробництва ЄС урегульована Постановою Ради (ЄС) від 28 червня 2007 року № 834/2007 «Про органічне виробництво та маркування органічних продуктів та про скасування Регламенту (ЄЕС) № 2092/91 [9] та Регламентом комісії (ЄС) від 5 вересня 2008 року № 889/2008 «Про встановлення детальних правил для реалізації Постанови Ради (ЄС) № 834/2007 щодо органічного виробництва та маркування органічних продуктів щодо органічного виробництва, маркування та

контролю» [10], відповідно до яких запроваджується декларація виробника (vendor declaration), у якій він заявляє про відповідність продукту статті 9 Регламенту (ЄС) № 834/2007 стосовно заборони використання ГМО.

У державах Європейського Союзу важливим елементом саморегулювання є дотримання обов'язкових норм та за можливості додаткових – так званої «доброї сільськогосподарської практики» (належної, раціональної, добросовісної чи сумлінної) (англ. мовою GAP – Good agricultural practice).

За інформацією сайту AgroNews, у Європі немає прямої заборони на використання пальмової олії у виробництві продуктів харчування. Проте багато торгових компаній Франції, Німеччини, Іспанії та Італії прийняли рішення скористатися рекомендаціями EFSA і припинили реалізовувати у своїх мережах продукти харчування, що містять пальмову олію. Але це скоріше рішення сумлінного бізнесу, ніж обмеження на рівні держав [11].

Сьогодні актуальним питанням є розробка проблематики комплаєнсу в Україні, який, на нашу думку, також можна віднести до певного виду самообмежень саморегулювання. На думку О. Бакалінської, «Антимонопольний комплаєнс (система внутрішнього попередження порушень конкурентного законодавства) являє собою комплексну систему правових, організаційно-господарських, оперативних заходів, які розробляються суб'єктами господарювання для того, щоб мінімізувати ризики конкурентного законодавства» [12, с. 8]. Комплаєнс стосується відповідності не тільки антимонопольному законодавству, але й іншим нормативно-правовим актам, правилам та стандартам міжнародних урядових та неурядових організацій, саморегулювальних організацій тощо. Суб'єкти господарювання на основі аналізу відповідних ризиків можуть розробляти свою комплаєнс-політику, відповідно до якої діють, здійснюють контроль та згідно з якою можуть накладати певні обмеження щодо власної діяльності.

Отже, до певних видів самообмежень у господарській діяльності можна віднести: самосертифікацію, добровільну сертифікацію, самоконтроль, дотримання «доброї, сумлінної практики» у певних галузях, системі комплаєнсу тощо. Однак це питання не досить досліджене у юридичній науці, тому потребує подальших наукових розвідок.

Самообмеження саморегулювання господарської діяльності за порядком застосування поділяються на: 1) добровільні самообмеження, що впроваджуються за власною

волею з метою отримання певних позитивних результатів (преференцій) від держави; 2) добровільні-добровільні, що впроваджуються за власною волею, спонукаючим критерієм впровадження є власна політика суб'єкта господарювання з метою отримання конкурентних переваг на ринку, захисту власних прав та інтересів тощо; 3) примусові самообмеження – впроваджуються відповідно до певного нормативно-правового акта.

Особливі обмеження має і господарський договір як засіб саморегулювання, причому кожен з його різновидів репрезентується особливою специфікою обмежень.

На думку С. Погрібного, «сутнісними межами державного регулювання договірних цивільних відносин виступає реалізація учасниками договірних відносин свого права на саморегулювання цих відносин» [13, с. 7]. Цивільно-правовий договір є тією унікальною конструкцією приватного права, яка зумовлює його специфіку й одночасно надає його сторонам якнайширшу свободу дій, надає можливість самим виступати своєрідними «законодавцями» для себе, але у визначених правових межах [14, с. 23]. Досліджуючи проблематику комерційних договорів, В. Мілаш вказує: «Про значне розширення регулятивних можливостей мікронорм свідчить й те, що у цілій низці юридичних норм передбачено можливість альтернативного саморегулювання («...якщо інше не передбачено в договорі») [15, с. 229]. Саморегулювання господарського договору найбільш яскраво проявляється у регулятивній функції: сторони самостійно можуть для себе визначати умови договору і водночас встановлювати обмеження щодо нього (самообмеження).

Вивчаючи проблематику господарського договору, Г. Попадинець визначає такі обмеження: «Обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) і загальногосподарських інтересів (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо)» [16, с. 140]. Як слушно зазначає О. Бакалінська, «принцип добросовісності є одним із засобів обмеження принципу свободи договору сторін (ст. 6 ЦК України), способом утримання сторін від зловживання своїми правами при виконанні договору» [17, с. 20].

Особливими обмеженнями для зовнішньоекономічних договорів (контрактів) будуть імперативні норми держав сторін договору або\та місця виконання тощо,

застереження про публічний порядок, можлива наявність норм щодо обходу закону.

Принцип свободи договорів набуває особливих відтінків у разі укладення в електронній формі. Зокрема, Л. Нескороджена підкреслює: «Цей принцип передбачає, що сторони самостійно приймають рішення про вступ у договірні відносини (укладення договору) та не зобов'язані брати попередній дозвіл для укладення електронних правочинів» [18, с. 115].

Отже, саморегулювання господарського договору обмежується імперативними нормами, визначеними у законодавстві. Обмежуваними засадами саморегулювання господарського договору є дотримання принципу добросовісності і чесної ділової практики. Звичайно певними обмеженнями саморегулювання господарського договору є: 1) особливий суб'єктний склад; 2) допустимість відступу від принципу рівності сторін (окремі види договорів: державні контракти, договори приєднання); 3) можливість обмеження договірної свободи з метою захисту публічних інтересів; 4) діапазон специфічних вимог законодавства, які стосуються того чи іншого різновиду господарського договору тощо.

Існують особливі обмеження саморегулювання щодо інших засобів саморегулювання, які містять нормативний складник, тобто дають можливість суб'єктам господарювання створювати власне нормативне підґрунтя та надалі дотримуватися та виконувати його. Зокрема, йдеться про корпоративний договір, статут товариства (статті 7, 11 Закону України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»); технічні регламенти, стандарти, кодекси усталеної практики та технічні умови (стаття 15 Господарського кодексу України). Зазначені акти можуть бути у певних випадках засобами саморегулювання господарської діяльності.

Відповідно до частини 3 статті 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративний договір може передбачати умови і порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину). Вживання у Законі дієслова «може» вказує на диспозитивність положень та на простір і водночас межі саморегулювання корпоративного договору.

Щодо статуту товариства, то статтею 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначено норму, відповідно до якої статут товариства може містити й інші відомості, що не суперечать закону. Вказівка на можли-

вість включення інших відомостей у цьому прикладі є можливістю та межею саморегулювання [19].

Що ж до технічних регламентів, стандартів, кодексів ustalеної практики та технічних умов, то стаття 15 Господарського кодексу визначає випадки обов'язкового їх застосування. В інших випадках суб'єкти саморегулювання можуть на власний розсуд їх приймати та застосовувати у межах, визначених законодавством. Стаття 38 ГК України встановлює правила щодо професійної етики у конкуренції.

Висновки

Обмеження саморегулювання господарської діяльності визначаються повноважними органами державної влади, місцевого самоврядування, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, саморегулювними організаціями, самими суб'єктами саморегулювання (самообмеження).

Індивідуальна нормотворчість (створення саморегулювальної норми) – це допустима межа саморегулювання підприємницької діяльності.

До самообмежень у господарській діяльності можна віднести: самосертифікацію, добровільну сертифікацію, самоконтроль, дотримання «доброї, сумлінної практики» у певних галузях, систему комплаєнсу тощо. Особливості обмежень мають такі нормативні засоби саморегулювання: господарський договір, корпоративний договір, статут товариства, технічні регламенти, стандарти, кодекси ustalеної практики, правила професійної етики, кодекси поведінки та технічні умови.

Список використаних джерел:

1. Миклашевський, А.Н. Деньги : Опыт изучения основных положений экономической теории классической школы в связи с историей денежного вопроса. М. : Унив. тип., 1895. 729 с.
2. Харківська К. В. Взаємодія приватно-правових та публічно-правових засобів забезпечення свободи комерційного господарювання. Економічна теорія та право. 2015. № 2 (21). С. 207-215.
3. Бевз С.І. Мета державного регулювання господарської діяльності. Часопис Київського університету права. 2014/4. С. 90-93.
4. Гончаренко О.М. Права людини в Україні: навчальний посібник для студентів, викладачів ВНЗ. К., 2008. 207 с.
5. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997 № 771/97-В. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.05.2018).
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210 – III URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 10.05.2018).
7. Дудар О.Т. Організаційно-економічні засади формування органічного агровиробництва: дисер. ... кандидата економічних наук. Тернопіль. 2011. 236 с.
8. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15.01.2015 № 124-VIII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/124-19/page> (дата звернення: 10.05.2018).
9. Council Regulation (EC) № 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEC) № 2092/91 URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ> (дата звернення: 10.05.2018).
10. Regulations Commission Regulation (EC) № 889/2008 of 5 September 2008 laying down detailed rules for the implementation of Council Regulation (EC) № 834/2007 on organic production and labelling of organic products with regard to organic production, labelling and control. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:250:0001:0084:en:PDF> (дата звернення: 10.05.2018).
11. Розвінчання міфів, або чому не варто забороняти пальмову олію в Україні. URL: <https://agronews.ua/node/90820> (дата звернення: 13.05.2018).
12. Бакалинская О. проблемы и тенденции внедрения программ антимонопольного комплаенса в Украине. Legea si Viata. 2016. № 2/2. С. 7-10.
13. Погрібний С. О. Принципи та механізм регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 50 с.
14. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана; наук. ред. А. Б. Гриняк. Київ, 2017. 334 с.
15. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: дисер. ... докт. юрид. наук. Харків, 2008.
16. Попадинець Г.О. Господарський договір в системі господарського права. Право.ua. 2015. № 2. С. 136-141.
17. Бакалінська О. О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України. Часопис Київського університету права. 2013/3. С. 18-21.
18. Нескороджена Л.Л. Принципи електронної торгівлі. Visegrad Journal on Human Rights. 2017/4. С.113-117.
19. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/page2?text> (дата звернення: 10.05.2018).

В статье рассмотрены отдельные аспекты специальных ограничений саморегулирования хозяйственной деятельности в Украине. Сделан вывод, что такие ограничения определяются органами государственной власти, местного самоуправления, международными правительственными и неправительственными организациями, саморегулируемыми организациями, самими субъектами саморегулирования. Исследован вопрос видов и содержания самоограничений в саморегулировании: самосертификации, добровольной сертификации, самоконтроля, соблюдения «доброй, добросовестной практики», комплаенса. Указано на особенности ограничений нормативных средств саморегулирования: хозяйственного договора, корпоративного договора, устава общества, технических регламентов, стандартов, кодексов установившейся практики и технических условий.

Ключевые слова: саморегулирование, саморегулирование хозяйственной деятельности, саморегулируемые организации, самоограничение, самосертификация, комплаенс.

In the article certain aspects of special limitations of self-regulation of economic activity in Ukraine are considered. It is concluded that such limitations are determined by the bodies of state power, local self-government, international governmental and non-governmental organizations, self-regulatory organizations, self-regulatory actors themselves. The issues of types and content of self-restraint in self-regulation are investigated: self-certification, voluntary certification, self-control, compliance with "good, conscientious practice", compliment. It is indicated on the peculiarities of limitations of normative means of self-regulation: economic agreement, corporate agreement, charter of a partnership, technical regulations, standards, codes of established practice and technical specifications.

Key words: self-regulation, self-regulation of economic activity, self-regulatory organizations, self-restraint, self-certification, complicity.



УДК 346.1:347.736

Антон Гушилик,*студент магістратури юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ І ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БОРЖНИКА

Стаття присвячена дослідженню поняття та співвідношення матеріально-правового та процесуально-правового статусу неплатоспроможного боржника. Аналізується динаміка процесуально-правового статусу боржника у справі про банкрутство на різних стадіях процесу. Робиться висновок про те, що матеріально-правовий та процесуально-правовий статус неплатоспроможного боржника співвідносяться як зміст і форма (процесуальний статус) не може існувати без змісту (матеріальний статус).

Ключові слова: неплатоспроможність, банкрутство, боржник, банкрут, правовий статус.

Постановка проблеми. Сучасна економіка не може функціонувати без належного її правового регулювання, яке має бути актуальним і оперативно реагувати на зміни, що відбуваються в економічному житті країни. Однією зі сфер, яка є надчутливою до змін в економіці, є відносини неплатоспроможності, які вимагають від законодавця постійної роботи щодо вдосконалення їх правового регулювання, а від юридичної науки – пошуку нових знань, здатних стати основою для такої законодавчої роботи. Ключовим учасником відносин неплатоспроможності є боржник, тобто суб'єкт підприємницької діяльності, який опинився у складному економічному становищі і не в змозі розрахуватися зі своїми кредиторами. Право неспроможності (банкрутства) – це та підгалузь права, яка є «останньою надією» неплатоспроможного боржника на відновлення його платоспроможності та продовження функціонування в економічному обігу. Тому правове регулювання статусу неплатоспроможного боржника повинно бути високоєфективним, у зв'язку з чим наукові пошуки у цій сфері видаються актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Актуальні проблеми правового регулювання відносин неплатоспроможності (банкрутства) стали предметом досліджень для багатьох науковців, серед яких варто відзначити: О. А. Бесянєвич, А. А. Бутирського, І. А. Бутирську, І. О. Вечірка, Б. М. Полякова, О. П. Подцерковного, П. Д. Пригузу, Ю. В. Твердохліб та інших. Проте співвідношення матеріально-правового та процесуально-правового статусу неплатоспроможного боржника предметом окремої уваги дослідників не було.

Метою цієї статті є розкриття матеріально-правового та процесуально-правового статусу неплатоспроможного боржника, виявлення динаміки їх трансформації та співвідношення, а також розробка теоретичних основ для подальшого вдосконалення законодавчого регулювання правового статусу неплатоспроможного боржника та відносин за участю такого боржника.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж стати боржником у справі про банкрутство, суб'єкт підприємницької діяльності обов'язково має бути учасником відповідних зобов'язальних правовідносин, а також учасником виконавчого провадження. При цьому й у зобов'язальних правовідносинах, і у виконавчому провадженні такий суб'єкт має виступати в ролі боржника. Якщо боржник у зобов'язанні та виконавчому провадженні не виконує своїх обов'язків, то він може за певних умов стати боржником у справі про банкрутство [1, с. 65].

Як бачимо, назва суб'єкта підприємницької діяльності в усіх трьох видах правовідносин (зобов'язальних, у виконавчому провадженні та у справі про банкрутство) незмінна – «боржник», однак зміст, що вкладається у дане поняття, кожного разу інший. Так, зі змісту ст. 509 Цивільного кодексу України випливає, що боржник – це сторона зобов'язального правовідношення, яка зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії [2]. Закон України «Про виконавче провадження» у ч. 2 ст. 15 визна-

чає боржника як визначену виконавчим документом фізичну або юридичну особу, державу, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення [3]. Відповідно ж до ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) боржник – юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності або фізична особа за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом [4].

П. Д. Пригуза та А. П. Пригуза пропонують власне визначення поняття боржника у справі про банкрутство: «Отже, боржником у відносинах неплатоспроможності є неспроможний суб'єкт підприємницької діяльності юридична особа або фізична особа – підприємець, зобов'язаний сплатити гроші на користь кредитора, але прострочив виконання свого обов'язку понад три місяці, якщо грошова вимога до нього підтверджена судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження» [5, с. 74].

До моменту звернення до господарського суду в межах провадження у справі про банкрутство і боржник, і його кредитори перебувають або виключно у матеріально-правових відносинах, або можуть перебувати у процесуально-правових відносинах, але у межах позовного чи наказного провадження, з відповідними правами та обов'язками сторін відповідного процесу. Боржник та його кредитори перебувають в індивідуальних правовідносинах, і кредитори часто можуть навіть не знати про існування інших суб'єктів, яким він заборгував. Якщо ж претензії кредиторів до боржника виходять у судову площину, то такі судові процеси є самостійними і незалежними один від одного і регулюються, як правило, нормами Господарського процесуального або Цивільного процесуального кодексів України. Однак з моменту звернення до господарського суду матеріально-правовий статус боржника трансформується у процесуально-правовий статус. Усі раніше розрізнені кредитори об'єднуються в єдиний орган – збори кредиторів – і виступають тепер усі разом проти боржника. Навіть у відносинах із поточними кредиторами боржник уже не може повною мірою поводити себе так, як до відкриття провадження у спра-

ві про банкрутство: і боржник, і його майно тепер перебувають в особливому правовому режимі, який змінюється залежно від того, на якій стадії перебуває справа про банкрутство. Говорячи про співвідношення матеріально-правового та процесуально-правового статусу неплатоспроможного боржника, слід наголосити, що вони співвідносяться як зміст і форма, причому форма (процесуальний статус) не може існувати без змісту (матеріальний статус), адже якщо боржник розрахувався зі своїми кредиторами, то ні про яку справу про банкрутство вже говорити не можна.

Для дослідження процесуально-правового статусу боржника у справі про банкрутство велике значення має з'ясування місця норм, що регламентують процедуру розгляду справ про банкрутство. Професор Б. М. Поляков вказує, що законодавство про неспроможність (банкрутство) є сукупністю норм матеріального та процесуального права. Причому реалізація норм матеріального права безпосередньо пов'язана із застосуванням процесуальних норм [6, с. 108]. О. А. Беляневич зазначає, що провадження у справах про банкрутство є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного [7, с. 8]. І. О. Вечірко доходить висновку, що провадження у справах про банкрутство становить окремий вид судового провадження в межах господарської процесуальної форми. Разом із тим, продовжує науковець, розгляд справ про банкрутство є самостійною формою процесуальної діяльності господарського суду, що зумовлено значною специфікою процесуальних відносин у справах про банкрутство [8, с. 233]. Таким чином, право неспроможності (банкрута) поєднує в собі матеріально-правові та процесуально-правові норми, які є нерозривними, у зв'язку з чим і статус неплатоспроможного боржника нерозривно поєднує в собі матеріально-правові та процесуально-правові складники.

Умовою трансформації матеріально-правового статусу боржника у процесуально-правовий статус останнього у справі про банкрутство є неплатоспроможність. Закон про банкрутство визначає неплатоспроможність як неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності. Підстави неплатоспроможності у такому випадку, звісно, не збігаються з підставами

порушення справи про банкрутство. Останнє, на думку О. П. Подцерковного, має формальне процесуальне розуміння, на відміну від економіко-правового розуміння неплатоспроможності, де поєднуються економічно та юридично значущі факти. Неплатоспроможність при цьому оцінюється з матеріально-правового погляду, а порушення справи про банкрутство – з процесуального. Перше потребує юридичної оцінки судом, а друге є результатом надання певних документів зацікавленою особою до господарського суду [9, с. 236].

На думку російського вченого К. Б. Корєва, процесуально-правовий статус неплатоспроможного боржника характеризується його можливостями в рамках цивільного судового процесу. Оскільки зазначений процес регулюється нормами арбітражного та цивільного процесуального права, остільки процесуально-правовий статус неплатоспроможного боржника є сукупністю арбітражних і цивільно-правових можливостей, якими наділений неплатоспроможний боржник у цивільному судовому процесі [10, с. 135].

З моменту порушення справи про банкрутство, як вказує Б. М. Поляков, правосуб'єктність боржника стає обмеженою, і такий стан зберігається протягом всієї процедури банкрутства [11, с. 22]. Процесуально-правовий статус боржника у справі про банкрутство не є однаковим на всіх стадіях процесу. З цього приводу І. А. Бутирська слушно зазначає: «Після ж порушення провадження у справі про банкрутство такого боржника, правосуб'єктність останнього різко змінюється, при чому трансформації правовий статус неплатоспроможного суб'єкта зазнає постійно, в залежності від судових процедур, що застосовуються до боржника» [12, с. 15-16]. Так, першою судовою процедурою, що застосовується до неплатоспроможного боржника, є розпорядження майном. На цьому етапі боржник ще володіє досить великим обсягом право- і дієздатності, а призначений господарським судом розпорядник майна тільки «наглядає» за неплатоспроможним суб'єктом підприємницької діяльності. Призначення розпорядника майна, як правило, не веде до припинення повноважень керівника боржника або органу управління боржника, а усунення останніх від керівництва боржником може застосовуватись тільки як винятковий захід у разі виявлення порушень у діяльності такого керівництва. З таким підходом не зовсім погоджується Ю. В. Твердохліб, справедливо відзначаючи, що однією з основних причин виникнення неплатоспроможності (не беручи до уваги несприятливі загальнодержавні економіч-

ні та інші фактори) є неякісне управління боржником, що виявляється у нарощуванні заборгованості, нездатності відносно швидко пристосовуватись до змін на ринку, не проведенні елементарного прогнозування можливості виникнення причин кризи підприємства, що можуть призвести до таких негативних наслідків, як неплатоспроможність чи банкрутство [13, с. 126-127].

Одночасно з уведенням процедури розпорядження майном боржника вводиться і мораторій на задоволення вимог кредиторів. Уведення мораторію сприятливо позначається на матеріальному становищі боржника, що відбувається за рахунок кредиторів, у яких фактично заморожуються кошти. За своєю суттю мораторій, як зазначає А. А. Бутирський, з одного боку, призводить до обмеження цивільних прав кредиторів по грошових зобов'язаннях, а з іншого – прямо сприяє відновленню платоспроможності боржника і спрямований на захист як приватних, так і публічних інтересів [14, с. 10].

На стадії санації право- і дієздатність боржника ще більше обмежується порівняно з процедурою розпорядження майном, однак неплатоспроможний боржник все ще має певні можливості впливати на власну господарську діяльність. Керівника боржника, за загальним правилом, замінює керуючий санацією, але часто на практиці керуючий санацією одразу після свого призначення приймає рішення про повернення колишнього керівника боржника.

У разі, якщо відновити платоспроможність боржника неможливо, суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру, метою якої є якомога повніше задоволення вимог кредиторів, для чого проводиться реалізація майна боржника [15, с. 70]. На цьому етапі, на відміну від попередніх, господарський суд уже навіть не намагається зберегти баланс інтересів боржника і кредиторів, одночасно і відновивши платоспроможність боржника, і задовольнивши вимоги кредиторів, оскільки «надії» на збереження боржника як суб'єкта підприємницької діяльності уже практично немає. На стадії ліквідаційної процедури боржник, який тепер уже іменується банкрутом, для господарського суду та інших учасників процесу – уже, по суті, не суб'єкт права, а просто цілісний майновий комплекс, який хочуть чим дорожче продати. Відповідно, й обсяг прав у такого банкрута дуже малий. Все, що такий суб'єкт підприємницької діяльності може робити у межах справи про банкрутство на стадії ліквідаційної процедури, – це оскаржувати неправомірні, на його думку, дії ліквідатора.

Одночасно з прийняттям постанови господарського суду про визнання боржника банкрутом можна говорити про припинення всіх попередніх індивідуальних матеріально-правових відносин боржника з його кредиторами, оскільки тепер усі ці відносини трансформуються в єдине правовідношення з множинністю осіб на стороні кредиторів, поділених на відповідні черги. При цьому вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених Законом про банкрутство. У разі браку коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги. Вимоги, не задоволені за браком майна, вважаються погашеними.

Висновки

Таким чином, матеріально-правовий статус неплатоспроможного боржника є обов'язковою передумовою виникнення процесуально-правового статусу боржника у справі про банкрутство. Говорячи про співвідношення матеріально-правового та процесуально-правового статусу неплатоспроможного боржника, слід наголосити, що вони співвідносяться як зміст і форма, причому форма (процесуальний статус) не може існувати без змісту (матеріальний статус), адже якщо боржник розрахувався зі своїми кредиторами, то ні про яку справу про банкрутство вже говорити не можна. Процесуально-правовий статус боржника у справі про банкрутство постійно змінюється залежно від стадії провадження. Причому, як правило, така зміна відбувається у бік зменшення обсягу право- і дієздатності неплатоспроможного боржника.

Список використаних джерел:

1. Бутирська І. А. Правове становище боржника у справі про банкрутство. Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 682: Правознавство. 2013. С. 65–69.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

3. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.

4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 31. Ст. 440.

5. Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво «ТДС», 2013. 304 с.

6. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2011. 560 с.

7. Беяневич О. А. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 5–9.

8. Вечірко І. О. Проведення у справах про банкрутство як самостійна форма процесуальної діяльності господарського суду. Санація та банкрутство. 2014. № 3–4. С. 229–234.

9. Подцерковний О. П. Підстави банкрутства як показник балансу інтересів держави та суспільства, дії принципу верховенства права. Санація та банкрутство. 2014. № 3–4. С. 235–239.

10. Кораєв К. Б. Правовое положение неплатежеспособного должника: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2014. 299 с.

11. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий: в 2-х т. Киев: Логос, 2014. Т. 1. 407 с.

12. Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство: монографія. Чернівці: Технодрук, 2017. 184 с.

13. Твердохліб Ю. В. Розпорядження майном боржника за новою редакцією Закону про банкрутство. Санація та банкрутство. 2015. № 1. С. 123–127.

14. Бутирський А. А. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства: монографія. Чернівці: Книги – XXI, 2008. 180 с.

15. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2007. 20 с.

Статья посвящена исследованию понятия и соотношения материально-правового и процессуально-правового статуса неплатежеспособного должника. Анализируется динамика процессуально-правового статуса должника в деле о банкротстве на различных стадиях процесса. Делается вывод о том, что материально-правовой и процессуально-правовой статус неплатежеспособного должника соотносятся как содержание и форма, причем форма (процесуальный статус) не может существовать без содержания (материальный статус).

Ключевые слова: неплатежеспособность, банкротство, должник, банкрот, правовой статус.

The article is devoted to the study of the concept and ratio of the material and legal and procedural and legal status of the insolvent debtor. The dynamics of the procedural and legal status of the debtor in the case of bankruptcy at different stages of the process is analyzed. It is concluded that the material legal and procedural legal status of the insolvent debtor are correlated both as the content and form in which the form (procedural status) cannot exist without the content (material status).

Key words: insolvency, bankruptcy, debtor, bankrupt, legal status.



УДК 346.232:33.012.334(477)

Катерина Лапта,*аспірант кафедри господарського права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ОБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню поняття корпоративних прав територіальної громади в господарсько-правовому аспекті, досліджуються теоретичні та законодавчі підходи до їх визначення.

Ключові слова: територіальна громада, корпоративні права територіальної громади, об'єкти господарських правовідносин, корпорація.

Постановка проблеми. Однією з передумов укріплення матеріально-фінансової основи територіальної громади є ефективне управління корпоративними правами територіальних громад – об'єктами права комунальної власності. Разом із тим відносини, пов'язані зі здійсненням корпоративних прав територіальних громад, до цього часу не одержали належного регулювання на законодавчому рівні. Ефективне управління корпоративними правами територіальних громад на тепер має першорядне значення в питаннях підвищення ефективності функціонування державного та комунального сектора економіки, якості надання громадянам суспільно важливих управлінських послуг, добробуту та рівня життя населення.

Питанням, пов'язаним зі здійсненням правового регулювання відносин щодо корпоративних прав територіальної громади, розглядалися у роботах таких науковців: Л. А. Музики, Р. Ф. Гринюка, І. О. Жадан, Р. А. Джабраїлова, Д. І. Погрібного, І. П. Голосніченко, В. М. Алексєєва, К. І. Апанасенко, І. О. Жадан та ін. Проте, незважаючи на низку робіт, присвячених окремим аспектам визначення та особливостей корпоративних прав територіальних громад, у науці господарського права немає загальновизнаного розуміння та єдиної думки щодо цих прав, чинне законодавство та вітчизняна доктрина фрагментарно висвітлюють питання щодо корпоративних прав територіальної громади, управління ними та по-требують додаткового опрацювання, що зумовлює актуальність наукового дослідження.

Метою статті є аналіз правового регулювання корпоративних відносин за участю територіальної громади, зокрема формування висновків з приводу поняття корпоративних прав територіальної громади.

Виклад основного матеріалу. Розкриття поняття та правової природи «корпоративних прав територіальної громади» потребує розгляду теоретичних підходів до розуміння загального поняття «корпоративні права».

Традиційно корпоративне право розглядається в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. Корпоративне право як право об'єктивне можна розглядати як систему юридичних норм, що регулюють групу суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі створенням і функціонуванням комерційних юридичних осіб (підприємницьких товариств) у результаті реалізації суб'єктами цивільних правовідносин права бути їх засновниками (учасниками), які створюють такі юридичні особи (корпорації) з метою отримання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками. Серед вчених прихильником такого визначення є Н. С. Глузь, який вважає, що корпоративне право в об'єктивному значенні є сукупністю правових норм, які регулюють і охороняють цивільні та інші відносини, що виникають між акціонером, учасником і самою корпорацією, а також між самими учасниками чи акціонерами з приводу реалізації їх права власності на акцію чи права власності на частку в статутному капіталі корпорації [1, с. 23]. О. Р. Кібенко визначає корпоративне право як комплексний міжгалузевий правовий інститут, норми якого регулюють приватноправові і публічно правові відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією господарських товариств, у тому числі відносини внутрішньофірмового характеру [2, с. 36]. Деякі автори розглядають корпоративне право як право осіб об'єднуватися на засадах членства, створюючи тим самим новий суб'єкт права, основою якого є його засновники, учасники [3, с. 3-5]. Щодо по-

няття корпоративного права в суб'єктивному розумінні у вітчизняній правовій науці немає єдності думок, їх аналіз дає підстави зробити висновок про надто розширене тлумачення змісту корпоративних прав.

У суб'єктивному значенні корпоративне право розглядають як право особи, яка вчиняє необхідні засновницькі дії та здійснює внесок до статутного (складеного) капіталу, набуває статусу учасника корпорації (підприємницького товариства або іншої юридичної особи, мета якої – отримання прибутку для наступного його розподілу між учасниками). Усі інші суб'єктивні права учасника, що впливають із його членства в тій чи іншій корпорації, є похідними і розкриваються через зміст поняття "корпоративні права".

О. Р. Кібенко розглядає корпоративне право в суб'єктивному значенні як «право осіб виступати в об'єднання, створюючи тим самим нового суб'єкта права; право особи, що виникає із її членства (участі) у тій чи іншій корпорації» [4, с. 14-15]. Цієї ж позиції в цілому дотримуються В. В. Луць, Р. Б. Сивий, О. С. Яворська та ін.

Визначення поняття корпоративних прав було сформульовано в низці нормативно-правових актів.

Вперше на законодавчому рівні разом із прийняттям Господарського кодексу України було дано офіційне визначення поняття «корпоративні права», що міститься у ч. 1 ст. 167, згідно з якою, корпоративними правами є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. У ч. 2 цієї статті робиться наголос на тому, що володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом і законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення [5].

Важливо зазначити, що це не єдине визначення корпоративних прав, їх дефініцію можна знайти у Податковому кодексі України (п.п. 14.1.90. п. 14.1 ст. 14), де зазначено, що корпоративні права – права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у

разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [6]; у ЗУ «Про акціонерні товариства» (п. 8 ст. 2), де корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають із права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

Також на підставі аналізу законодавчих положень можна виокремити ознаки корпоративних прав:

- суб'єктом (носієм) цих прав є особа, що має частку у статутному капіталі (майні) господарської організації;
- корпоративні права виникають лише щодо підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства);
- корпоративні права можуть бути передбачені законом і локальними правовими актами підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства);

У доктрині до ознак корпоративних прав можна віднести наявність складної структури. І. В. Спасібо-Фатеева вважає, що корпоративні права – це поєднання майнових прав (право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) юридичної особи та активів у разі її ліквідації) і немайнових прав (право участі на управління нею) [7, с. 11].

Територіальна громада – природне і єдине соціальне утворення, яка діє у просторових межах держави і в рамках якої за допомогою певних форм реалізуються природні і повсякденні потреби та інтереси жителів території системного характеру (муніципального права особистості) та її господарська правосуб'єктність.

Правове регулювання управління корпоративними правами, що належать територіальним громадам у господарських організаціях, державними і комунальними підприємствами базується на нормах законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про режим іноземного інвестування», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», положеннях Цивільного, Податкового та Господарського кодексів України тощо.

Участь територіальних громад у господарських правовідносинах через свої органи є безпосередньою реалізацією їх господарської правосуб'єктності. Це спеціальне положення, передбачене для господарських відносин, відповідає загальному правилу, яке

визначене у ст. 10 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»: сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами. Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами. Представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень у порядку і межах, визначених цим та іншими законами. Порядок формування та організація діяльності рад визначаються Конституцією України, цим та іншими законами, а також статутами територіальних громад. За класифікацією ст. 6 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» вказані органи віднесені до вторинних суб'єктів системи місцевого самоврядування, чий владні повноваження мають похідний характер: вони утворюються первинними суб'єктами. Отже, першоджерелом територіального інтересу є територіальна громада, а суб'єктами, через які здійснюють реалізацію цього інтересу, – органи місцевого самоврядування [8, с. 39-42]. Зі змісту ч. 3 ст. 169, ст. 172 Цивільного кодексу України [9], ч. 1 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» [10] випливає, що територіальні громади набувають і здійснюють корпоративні права опосередковано – через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Ці права можуть набуватися територіальними громадами внаслідок прийняття уповноваженими органами місцевого самоврядування рішення про створення господарського товариства або про придбання частки у статутному капіталі господарського товариства, яке вже функціонує. Таким чином, законодавство акцентує увагу на первинності територіальної громади, яка здійснює свої повноваження на відповідній території у статусі учасника правовідносин через інститут представництва в особі органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських рад. На відміну від цивільного, господарське законодавство визначає як учасників господарських відносин саме органи місцевого самоврядування (ст. 2 ГКУ), також у ГКУ у ч. 1 ст. 17, ч. 5 ст. 23, ч. 1 ст. 24, абз. 4 ч. 1 ст. 63, ч. 2, ст. 78, ч. 3 ст. 14 [5].

Законодавче визначення корпоративних прав містить ключовий термін «господарська організація». У п. 1 ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України господарська організація – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до положень Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Щодо цього можна зазначити, що в комунальних підприємствах, організаціях, установах громада володіє 100 % у майні відповідної господарської організації. У корпоративних підприємствах, у тому числі господарських товариствах, територіальні громади можуть мати і 100 % частку в разі заснування корпоративного підприємства територіальною громадою, а можуть бути і не єдиним власником, тобто можуть мати інші учасники у разі поєднання часток. Наразі залишається відкритим питання щодо корпоративних прав територіальної громади саме в комунальних унітарних підприємствах, оскільки, виходячи з визначення поняття «корпоративні права», це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, натомість законодавець в унітарному комунальному підприємстві саме частки не визначає. Майно, що передається до унітарного комунального (комерційного) підприємства, закріплюється на праві господарського відання, це означає, що «обміну» майна на корпоративні права в цьому разі не відбувається. Відмінність між корпоративними та унітарними юридичними особами полягає в характері взаємовідносин між ними та юридичною особою. Відносини між засновником (учасником) та унітарною юридичною особою мають речовий характер, а відносини між засновником (учасником) і корпоративною юридичною особою – зобов'язальний. Унітарна юридична особа не є власником закріпленого за нею майна. Власником майна унітарної юридичної особи залишається її засновник. Корпоративна юридична особа завжди діє на праві власності, а її засновник (засновники) набуває щодо неї корпоративних прав. Таким чином, сутність відносин між унітарною або корпоративною юридичною особою та її засновником не є однаковою.

Відповідно до ч. 3 ст. 63 ГКУ, в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні, залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для

того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником (наглядовою радою такого підприємства у разі її утворення), керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Корпоративне ж підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їхнім спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними утворюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Тобто комунальні підприємства (організації), установи, засновані на власності територіальної громади, що є єдиним власником відповідного підприємства (організації, установи), вважаються унітарними.

Але в науковій літературі висловлюється спірна думка вчених про право районних і обласних рад створювати комунальні унітарні підприємства. Така позиція обґрунтовується тим, що за правилами ч. 4 ст. 63, ч. 2 ст. 78 ГК України засновником комунального унітарного підприємства може бути лише один власник, одна територіальна громада. На рівні області та району територіальна громада не створюється, а районні та обласні ради здійснюють управління спільною власністю територіальних громад сіл, селищ та міст. Отже, створення на базі спільної власності територіальних громад комунальних унітарних підприємств вважають неможливим [11, с. 162].

Попередньо суб'єктами права комунальної власності законодавець визначав адміністративно-територіальні одиниці. Нині первинним суб'єктом відповідно до ст. 142 Конституції України 1996 року та ст. 1, 6 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» визначаються територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Потрібно чітко розмежовувати суб'єктів права комунальної власності та суб'єктів здійснення цього права. У першому випадку ними є відповідні територіальні громади, у другому – як безпосередньо територіальні громади, так і уповноважені ними органами місцевого самоврядування. Однак, відповідно до ст. 6 вищезазначеного закону, територіальні громади є первинним суб'єктом місцевого самоврядування.

Загальні засади реалізації корпоративних прав територіальних громад були відо-

бражені у ст. 168 Господарського кодексу України, але на підставі ЗУ № 4498-VI від 13.03.2012 ця стаття була виключена. Натеper питання управління корпоративними правами саме територіальних громад у чинному законодавстві відображено частково. Корпоративні права територіальної громади, на відміну, наприклад, від корпоративних прав держави, не стали предметом спеціального правового регулювання на законодавчому рівні, у зв'язку з чим їх правовий режим фактично не відрізняється від правового режиму прав інших учасників господарських товариств (крім держави). У результаті цього ефективність управління цими правами фактично повністю залежить від організації управління ними відповідними радами, від якості контролю за виконанням повноважень з управління посадовими особами органів місцевого самоврядування, які здійснюють представництво інтересів громади в органах управління господарських товариств [12, с. 75].

У ст. 3 ЗУ «Про управління об'єктами державної власності» надано перелік об'єктів управління державної власності, зокрема корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. Перелік об'єктів, згідно з цією статтею, не містить комунальних підприємств. Стаття 1 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що управління акціонерними товариствами, у статутних капіталах яких є корпоративні права держави або територіальної громади, здійснюється з урахуванням особливостей, визначених законом. Але таких особливостей закон також майже не визначає. Частково ці питання врегульовані Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», де визначаються загальні засади управління об'єктами комунальної власності, однак конкретні права і обов'язки органів місцевого самоврядування щодо представництва і захисту інтересів територіальної громади в корпоративних відносинах, а також порядок їх здійснення законом не встановлено. Відповідно до ч. 3 ст. 78 Господарського кодексу України майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство). Цілісний майновий комплекс комунального підприємства, що визнається нерухомістю, є комунальною власністю і виступає її об'єктом. Саме тому, наприклад, у ч. 1 ст. 60 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначається, що територіальним громадам,

зокрема, належить право комунальної власності на підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку у майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення інше майно і майнові права тощо, а не на майно вказаних юридичних осіб.

Згідно з ч. 1 ст. 24 Господарського кодексу України управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектору економіки і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління. Відповідно, суб'єктами управління спільною власністю територіальних громад є, зокрема, обласні ради, а об'єктами – майно та майнові комплекси комунальних підприємств, «господарські організації комунального сектора економіки» [13, с. 20-23]. Основні організаційно-господарські повноваження, наприклад, обласних рад з управління об'єктами спільної власності територіальних громад реалізуються на сесіях відповідної ради. Так, згідно зі ст. 43 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», виключно на пленарних засіданнях обласних рад вирішуються питання: про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів в установленому законом порядку; питання щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад, сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад; призначення і звільнення їх керівників. Проте, відповідно до ст. 15 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації», зокрема, повноваження з управління майном спільної власності територіальних громад належать відповідним місцевим державним адміністраціям, але тільки у разі делегування їм таких повноважень обласними радами [14].

Наприклад, майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання або на праві оперативного управління, тобто комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Статутний капітал комунальних підприємств утворюється органом,

до сфери управління якого вони належать, до реєстрації їх як суб'єкта господарювання. Мінімальний розмір статутного капіталу комунального унітарного підприємства визначається відповідною місцевою радою. Крім передання майна до статутного капіталу засновником, джерелом формування майна, наприклад, комунального сільськогосподарського підприємства може виступати: посіви та насадження сільськогосподарських культур, розведення продуктивної і робочої худоби, птиці, бджолосімей, зведення у встановленому порядку виробничих, житлових, культурно-побутових та інших будівель і споруд, використання наявних на земельних ділянках загальнопоширених корисних копалин, лісових угідь і водних об'єктів. Особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, встановлених ГКУ щодо діяльності державних комерційних підприємств, а також інших вимог, що передбачені чинним законодавством. Таким чином, на відміну від державного унітарного підприємства, комунальне унітарне підприємство засноване на комунальній власності, тому утворюється компетентним органом місцевого самоврядування і, відповідно, входить до сфери управління цього органу. Власник майна, створюючи комунальне унітарне підприємство і наділяючи його необхідною майновою базою, не втрачає прав на нього. Таке майно залишається комунальним, а комунальне унітарне підприємство має право господарського відання.

Майно комунальних підприємств не може передаватися до статутного капіталу на праві власності, а тільки на праві господарського відання. Тобто безпосереднім власником такого майна є відповідна територіальна громада. У такому разі внесок до статутного капіталу комунального унітарного підприємства має специфічний характер, оскільки під час передачі йому майна як внеску до статутного капіталу фактичне право власності не переходить до такого підприємства. Майно передається у господарське відання, формуючи при цьому статутний капітал. У Господарському кодексі майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів. Отже,

внесок у статутний капітал комунальних унітарних підприємств може здійснюватися за рішеннями відповідних сільських, селищних, міських рад основними фондами, оборотними засобами, грошовими коштами та товарами. Відповідно до статті 61 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 7 Бюджетного кодексу України, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування самостійно визначають напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України. Статутний капітал комунального унітарного підприємства підлягає сплаті до закінчення першого року з дня державної реєстрації такого підприємства. Статутний капітал формується виключно засновником. Майно підприємства становлять виробничі і невиробничі фонди, також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства.

У Господарському кодексі зазначено, що суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд володіють, користуються та розпоряджаються майном та мають право надати це майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління або на основі інших форм правого режиму майна.

Чинним законодавством заборонено використовувати для формування статутного капіталу товариства майно комунальних підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, саме тому органи місцевого самоврядування, діючи від імені територіальної громади, можуть вносити майно на праві господарського відання (речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується та розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника). Таким чином, якщо власник має право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном у повному обсязі, то комунальне підприємство стосовно майна, що належить йому на праві господарського відання, має значно менші правомочності. І звісно, власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, однак не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства. Разом із тим гарантії захисту прав та законних інтересів громади

щодо збереження та раціонального використання іншого комунального майна на законодавчому рівні практично відсутні.

Цивільний кодекс України висуває дві основні вимоги до майнових прав, дотримання яких дозволяє здійснення ними вкладу до статутного капіталу: наявність грошової оцінки та можливість їх відчужувати. Слід мати на увазі, що грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у разі, якщо до статутного капіталу вноситься комунальне майно, обов'язково здійснюється незалежна експертна оцінка майна. Ситуації, коли обов'язково проводиться незалежна експертна оцінка майна, визначає стаття 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Майно для формування статутного капіталу обов'язково оцінюють у разі: створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що є у комунальній власності; реорганізації, банкрутства, ліквідації державних, комунальних підприємств та підприємств (господарських товариств) з державною часткою майна (часткою комунального майна); виділення або визначення частки майна у спільному майні, в якому є державна частка (частка комунального майна); визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника із складу такого товариства; приватизації та іншого відчуження у випадках, встановлених законом, оренди, обміну, страхування державного майна, майна, що є у комунальній власності, а також повернення цього майна на підставі рішення суду;

Внесення майна до статутного капіталу оформлюється актом приймання-передачі. Форма та зміст такого документа законодавством не визначена. Але необхідно зазначити реквізити сторін, вид майна, його родові ознаки, вартість. Акт приймання-передачі підписується сторонами (представниками).

У разі заснування корпоративного підприємства територіальною громадою у тому числі у господарських товариствах територіальна громада може мати певну частку, в тому числі і 100 %.

Порівнюючи надані ст. 167 Господарського кодексу України повноваження власнику корпоративних прав господарської організації з повноваженнями засновника унітарного підприємства, що визначені

у ч. 4 ст. 63 ГКУ, можна побачити, що засновник унітарного підприємства володіє всіма правами, належними власнику корпоративних прав. Характерними умовами реалізації своїх корпоративних прав територіальною громадою є загальні умови, встановлені для здійснення корпоративних прав будь-яких учасників відносин. Однак втілення корпоративних прав територіальної громади має свої особливості: здійснення корпоративних прав територіальної громади завжди відбувається із залученням представника; ці права не можуть бути здійснені особисто їх суб'єктами (територіальною громадою); здійснення корпоративних прав територіальної громади полягає у вчиненні дій юридичного характеру; на реалізацію цих прав не можуть бути вчинені фактичні дії; реалізація корпоративних прав територіальної громади передбачає вчинення активних дій; ці права не можуть бути здійснені шляхом утримання від вчинення дій (пасивною поведінкою). Наявність особливостей у здійсненні корпоративних прав територіальної громади не є підставою для їх відмежування від корпоративних прав інших учасників відносин. Вони мають однакову правову природу. Зазначені особливості засвідчують лише встановлення більшої кількості законодавчих меж свободи їх здійснення для територіальної громади. Разом із тим важливим кроком для підвищення ефективності управління корпоративними правами громад є інвентаризація таких прав та створення реєстру корпоративних прав територіальної громади. Ведення реєстру передбачено Положенням про реєстр корпоративних прав територіальної громади міста Києва, затвердженим рішенням Київської міської ради від 29.04.2004 № 209/1419, згідно зі ст. 3.1. якого реєстр ведеться на основі нормативних, установчих та довідкових матеріалів. Згідно зі ст. 3.2. Статуту, до Реєстру корпоративних прав територіальної громади вноситься така інформація: індивідуальний реєстраційний номер корпоративних прав територіальної громади міста Києва; ідентифікаційний код господарського товариства за Єдиним державним реєстром підприємств і організацій України, в статутному фонді якого є корпоративні права територіальної громади; повна назва, визначена статутом господарського товариства; місцезнаходження господарського товариства, номери телефонів, телефаксу; код виду економічної діяльності господарського товариства згідно з Класифікатором видів економічної діяльності України; статутний фонд господарського товариства; кількість акцій в статутному фонді господарського товариства (для акціонерних това-

риств) або розмір частки у статутному фонді; номінальна вартість однієї акції (для акціонерних товариств); розмір корпоративних прав у відсотковому та грошовому виразі; відомості про рух корпоративних прав територіальної громади міста Києва; відомості про уповноважених осіб, які здійснюють функції з управління корпоративними правами територіальної громади міста Києва; відомості про спостережну раду та виконавчі органи господарського товариства; інша інформація, що не заборонена законодавством України [15]. Також доцільним вбачається в реєстрі вказувати інформацію щодо цілей діяльності кожного господарського товариства та очікуваних громадою результатів його діяльності, досягнення яких мають забезпечувати відповідні представники громади, а також щорічно опубліковувати звіти про виконання поставлених завдань [12, с. 83]. Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за необхідне на рівні закону передбачити обов'язок міських рад створювати та вести реєстри таких прав, які були б загальнодоступними та підлягали офіційному опублікуванню на веб-сайті міських рад. Слід зазначити, що в деяких регіонах відповідні реєстри розпочали роботу, однак це не стало загальною практикою. Вважаємо за потрібне на законодавчому рівні закріпити вимоги до ведення реєстру. Запровадження такого реєстру – позитивний момент. Слід зазначити, що однією з передумов ефективного управління корпоративними правами територіальної громади є визначення мети та основних завдань такого управління, що дозволить чітко визначати напрями діяльності органів управління відповідних товариств та уповноважених представників громади.

Висновки

Зважаючи на проведений аналіз, необхідно зазначити, що через тривалі процеси становлення і розвитку комунального сектора економіки нарізла необхідність у врегулюванні відносин, пов'язаних зі здійсненням, ефективним управлінням корпоративними правами територіальних громад, що є однією з умов інтенсивного розвитку регіонів, задля якісного надання суспільно важливих послуг, гідного життя громадянам. Це все можливо за умови, що органи місцевого самоврядування, беручи безпосередню участь від імені та в інтересах територіальних громад у господарських організаціях, будуть наділені достатніми фінансовими ресурсами. Вважаємо за доцільне запропонувати обов'язкове ведення реєстрів корпоративних прав територіальної громади органами місцевого самоврядування, закріпити це положення на законодавчому рівні. Підтримано думку про

ухвалення Закону України «Про комунальну власність», який би регулював корпоративні права територіальних громад, зокрема, містив визначення поняття корпоративних прав територіальної громади як сукупності прав територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування на статутний капітал (його частку) господарської організації, що включають у себе право на управління, отримання прибутку (дивідендів), а у разі ліквідації такої організації – активів.

Список використаних джерел:

1. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 16 с.
2. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: учеб. пособие. Харьков: Эспада, 2001. 36 с.
3. Красько И. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация, корпоративные права, ответственность участников). Предпринимательство, хозяйство и право. 1998. № 10. С. 3-5.
4. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: учеб. пособие. Харьков: Эспада, 1999. 480 с.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-IV. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
7. Спасібо-Фатеева І. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності. Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 9-18.
8. Гончаренко О. Конституційне право громадян України користування об'єктами державної та комунальної власності. Право України. 2005. № 1. С. 39-42.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-15. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
10. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-17. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст. 384. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 10.03.2018).
11. Апанасенко К.І. Правовий режим майна, що є в комунальній власності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське-процесуальне право»; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 200 с.
12. Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку: монографія / за заг. ред. В.А. Устименка. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток», 2013. 524 с.
13. Апанасенко К. Управление объектами муниципальной собственности. Предпринимательство, хозяйство и право. 2005. № 8. С. 20-23.
14. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-14. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20-21. Ст. 190. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 10.03.2018).
15. Положення про реєстр корпоративних прав територіальної громади міста Києва: рішення Київської міської ради від 29.04.2004 № 209/1419. URL: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/51BC6F4F2E3F9A9EC22573C000529F56?OpenDocument (дата звернення: 14.04.2018).

Стаття посвячена дослідженню поняття корпоративних прав територіальної общини в хозяйственно-правовом аспекте, исследуются теоретические и законодательные подходы к их определению.

Ключевые слова: территориальная община, корпоративные права территориальной общины, объекты хозяйственных правоотношений, корпорация.

The article is devoted to the study of the concept of corporate rights of the territorial community in the economic and legal aspect, the theoretical and legislative approaches to their definition are being explored.

Key words: territorial community, corporate rights of the territorial community, objects of economic legal relations, corporation.

УДК 349.2

Тетяна Жовнір,

помічник приватного нотаріуса

Харківського міського нотаріального округу

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ПРО ПОНОВЛЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА РОБОТІ

У статті проаналізовані думки науковців щодо визначення поняття трудового спору та сформульоване власне його визначення. Крім того, розглянуті окремі питання вирішення трудових спорів про поновлення працівника на роботі та проаналізована практика судів щодо виконання рішень суду з вказаного питання. Відзначені певні особливості вирішення трудових спорів про поновлення працівника на роботі.

Ключові слова: трудовий спір, поновлення працівника на роботі, вирішення трудових спорів.

Актуальність теми. У трудових відносинах працівник і роботодавець наділені певними правами та обов'язками, які можуть бути порушеними будь-якою зі сторін. З огляду на це, в частині застосування трудового законодавства виникають суперечності, зокрема спори про поновлення працівника на роботі у зв'язку зі звільненням його роботодавцем. З огляду на наявність великої кількості нормативно-правових актів, які регулюють трудові відносини, слід зазначити наявність окремих проблем у правозастосовній діяльності та неоднозначність судової практики вирішення відповідних трудових спорів.

Аналіз та виокремлення особливостей вирішення трудових спорів про поновлення працівника на роботі дасть змогу сформулювати на майбутнє пропозиції щодо законодавчого закріплення норм, які вирішують вказані проблеми питання на належному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На проблемні питання вирішення трудових спорів звертали увагу такі вчені, як: В. С. Венедіктов, П. І. Димитрова, М. І. Іншин, В. В. Копейчиков, О. М. Куренний, Л. О. Ніколаєва, В. І. Прокопенко, С. М. Прилипка, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Проте вирішення трудових спорів про поновлення на роботі працівника на тепер є малодослідженим і потребує, зокрема, визначення його особливостей.

Не вирішені раніше проблеми. З огляду на особливості судового розгляду трудових спорів у справах про поновлення на роботі працівника, слід зазначити, що нинішній стан регулювання таких відносин потребує комплексного переосмислення норм трудового права з метою приведення їх у відповідність до нових вимог суспільного, соціального й економічного розвитку країни. Визначення особливостей вирішення трудових спорів

про поновлення на роботі працівника та аналіз судової практики сприятиме дотриманню законності та однаковому застосуванню норм права судами, а також забезпечить захист такого соціально-економічного права громадян, як права на працю.

Метою статті є аналіз стану вирішення трудових спорів про поновлення на роботі працівника та судової практики з даного питання і, як наслідок, виокремлення особливостей вирішення таких спорів для підвищення якості судочинства.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах суперечливе та недосконале українське законодавство у сфері трудових правовідносин, яке не відповідає сучасним реаліям життя, є однією з причин виникнення суперечностей між працівником та роботодавцем. Працівники внаслідок спаду економіки в країні, безробіття, підвищення своєї юридичної грамотності, проведення судової реформи дедалі частіше захищають свої права та законні інтереси в судах. Унаслідок цього кількість трудових спорів у відносинах між працівником та роботодавцем, значна частка яких виходить із незаконного звільнення працівника, а отже, пов'язана з його поновленням на роботі, в судах України поступово збільшується.

Положення ч. 1 ст. 55 Конституції України щодо права звернення до суду закріплюють одну з найважливіших гарантій здійснення конституційних прав та свобод людини і громадянина [1].

Для визначення особливостей вирішення трудових спорів про поновлення працівника на роботі необхідно зрозуміти сутність визначення «трудова спір».

Для цього дуже важливо зрозуміти час настання або момент виникнення трудового спору. Так, у науці трудового права виді-

ляють певні моменти виникнення трудових спорів. Деякі науковці вважають, що трудовий спір виникає під час звернення працівника або роботодавця до компетентного органу, який уповноважений вирішувати розбіжності в трудових правовідносинах.

Зокрема, В. М. Толкунова у своєму дослідженні зазначає, що трудові спори – це надіслані на розгляд юрисдикційного органу суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку [2, с. 187]. Л. О. Николаєва під трудовими спорами розуміє не врегульовані шляхом безпосередніх переговорів між Сторонами трудових та тісно пов'язаних із ними відносин розбіжності, що викликані дійсними чи надуманими порушеннями прав, що випливають із цих правовідносин та які розглядаються компетентними органами чи посадовими особами в установленому законом порядку [3, с. 242]. Заслужує на увагу думка М. І. Іншина, який вказує на те, що якщо трудовий конфлікт вирішується сторонами самостійно, тобто порядок його вирішення встановлюється чи визначається безпосередньо тими, хто конфліктує, то порядок вирішення трудового спору чітко регламентований чинним трудовим законодавством [4, с. 74]. Тобто у своєму дослідженні науковець зазначає, що у разі певного непорозуміння між Сторонами трудових відносин, які надалі вирішуються самостійно, виникає трудовий конфлікт, а не спір.

На нашу думку, зазначені позиції є слушними, адже деякі розбіжності, які виникають у трудових правовідносинах між суб'єктами, можуть мати лише ознаки малозначного конфлікту або певного непорозуміння і надалі можуть вирішитись самостійно через певний час або у разі зміни певних обставин, тому такі розбіжності не будуть свідчити про наявність трудового спору. Звернення працівника або роботодавця для вирішення розбіжностей до компетентного органу, який у законному порядку уповноважений на розгляд спорів, які виникають із трудових правовідносин, свідчить про наявність саме трудового спору. Тобто очевидним є те, що трудовий спір є наслідком трудових розбіжностей або конфліктів. Найвпливовішим компетентним органом, який вирішує трудові спори, є суд.

Іншої думки дотримується В. І. Прокопенко, який зазначає, що про наявність трудового спору можна говорити з моменту виникнення розбіжностей між працівником та роботодавцем, незалежно від того, в якій формі їх вирішуватимуть [5, с. 431]. Таку ж

думку у своєму напрацюванні висловлює і А. С. Голощапов [6, с. 7].

Отже, трудовий спір – це певний конфлікт або розбіжності, які виникають між працівником та роботодавцем у трудових правовідносинах з моменту звернення одного з таких суб'єктів до компетентного органу для їх врегулювання.

Відповідно до частини 1 статті 235 Кодексу законів про працю України, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України "Про запобігання корупції" іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Стаття 221 вказаного Кодексу визначає, що трудові спори розглядаються комісіями з трудових спорів та районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами [7].

Сьогодні в Україні активно намагаються змінити трудове законодавство, в тому числі і внести зміни в характер трудових відносин між працівником та роботодавцем, адже сучасне законодавство у вказаному питанні має певні розбіжності, що в подальшому позначаються на прийнятті суперечливих рішень у судах під час розгляду трудових спорів. У сучасних умовах трудові спори про поновлення на роботі незаконно звільнених або переведених на іншу роботу працівників є дуже поширеними різновидами трудових спорів і за загальним правилом розглядаються в порядку цивільного судочинства районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами в судах.

Проте в разі виникнення трудових спорів із приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби застосовується окремий порядок розгляду таких трудових спорів і спори з приводу поновлення на роботі суддів, прокурорів, слідчих, військовослужбовців та інших суб'єктів, які були прийняті на публічну службу, вирішуються в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України.

З'ясувавши поняття трудового спору та визначившись із компетентними органами, які розглядають такі спори, розглянемо певні особливості розгляду та вирішення таких спорів у судах.

Аналізуючи судову практику, можна зробити висновок, що більшість трудових спорів становлять спори про поновлення на роботі працівника, звільненого з ініціативи роботодавця на підставі ст. 40 (розірвання трудового договору з ініціативи власника

або уповноваженого ним органу), ст. 41 (додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов) Кодексу законів про працю України [7]. Найбільш поширеною підставою звільнення працівника роботодавцем є зміни в організації виробництва і праці, зокрема ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників (п. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України). Особливістю розгляду вказаної категорії спорів є те, що суд повинен встановити дійсні обставини справи, а також в обов'язковому порядку наявність причинного зв'язку скорочення чисельності чи штату працівників з реорганізацією, перепрофілюванням або іншими змінами в організації виробництва і праці. Так, на відміну від ліквідації, реорганізація підприємства не завжди є підставою для розірвання трудового договору з його працівниками, і ці поняття суд має відмежовувати. Зокрема, не є підставою для розірвання трудового договору факт реорганізації, який не супроводжувався скороченням чисельності або штату працівників.

Крім того, у справах про поновлення на роботі осіб у зв'язку з ліквідацією підприємства насамперед судом перевіряються всі докази і встановлюється, чи справді мала місце ліквідація підприємства, чи завершена його діяльність, чи все-таки відбулася реорганізація підприємства або зміна його власника [8, с. 76].

На практиці виникають певні складнощі у випадках, коли суд встановлює, що фактичного скорочення чисельності штату працівників не було, а відбулась зміна назви структурних підрозділів та посад. Суд доходить висновку, що звільнення було незаконним, і приймає рішення про поновлення працівника на роботі. Проте посади, на яку поновлюють працівника за рішенням суду, немає, і виконати таке рішення неможливо. Деколи, внаслідок таких судових рішень, одну й ту саму за змістом посаду одночасно обіймають дві різні особи, що призводить до неналежного виконання ними своїх обов'язків. З огляду на поширеність зазначених фактів, вказана проблема потребує врегулювання на законодавчому рівні.

Дуже часто на практиці проблемним постає питання щодо виконання рішення суду про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника.

Однією з особливостей виконання рішень про поновлення на роботі працівника є

те, що воно повинно бути виконано негайно. Така норма, зокрема, закріплена у частині 5 статті 235 Кодексу законів про працю України [7].

Негайне виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває ознак здійснення і підлягає виконанню не з часу набрання ним законної сили, що передбачено для більшості судових рішень, а негайно, з часу його оголошення в судовому засіданні, чим забезпечується швидкий і реальний захист життєво важливих прав та інтересів громадян і держави [9].

Проте на практиці трапляються випадки різного тлумачення вказаної нормами судами. Так, в одних випадках підставою для негайного поновлення на роботі позивача було судові рішення, а не постанови державного виконавця, який лише розпочав провадження з примусового виконання судового рішення [10], а в інших – судова колегія зазначила, що лише після відкриття виконавчого провадження у боржника (відповідача) виникає обов'язок щодо виконання рішення суду про поновлення позивача на роботі. Та обставина, що боржник не використав своє право добровільно виконати рішення суду першої інстанції, не може мати для нього негативних наслідків [11].

На нашу думку, з останнім тлумаченням норм законодавства погодитися не можна, адже державний виконавець у разі невиконання боржником рішення суду своєю постановою розпочинає примусове виконання рішення суду. Першочерговою та найголовнішою підставою для негайного поновлення на роботі працівника є судові рішення.

Висновки

Таким чином, можемо виділити певні особливості вирішення трудових спорів про поновлення працівника на роботі: 1) трудовий спір є наслідком певного трудового конфлікту або розбіжностей між роботодавцем і працівником; 2) під час розгляду трудових спорів із приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби застосовується окремий порядок; 3) під час розгляду трудових спорів судам слід встановлювати дійсні обставини справи; 4) судові рішення про поновлення на роботу працівника повинно виконуватись негайно.

Список використаних джерел:

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

2. Толкунова В. Н. Трудовое право: курс лекций. М.: ООО «ТК Велби», 2003. 320 с.

3. Щербина В. І., Венедіктов В. С. Трудове право України: підруч. К.: Істина, 2008. 384 с.

4. Іншин М. І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних конфліктів. Форум права. 2006. № 2. С. 71–75. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06imisck.pdf>.

5. Прокопенко В. І. Трудове право України: підручник. Х.: Фірма «Консум», 1998. 480 с.

6. Голощапов С. А. Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров: учебное пособие / гтв. ред. Толкунова В. Н. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1984. Ч. 1. 81 с.

7. Кодекс законів про працю України: затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII.

Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

8. Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий: учебное пособие. М.: «Былина», 1999. 303 с.

9. Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник. К.: Ін Юре, 1997. С. 362.

10. Ухвала Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 25 квітня 2012 року № 2-575/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24309214>.

11. Колегія суддів з розгляду справ цивільного судочинства Апеляційного суду Сумської області 24 січня 2012 року. Справа №2-3658/11 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21058520>.

В статті проаналізовані висновки вчених щодо визначення поняття трудового спору і сформульовано власне визначення. Крім того, розглянуті деякі питання розв'язання трудових спорів про відновлення працівника на роботі і проаналізована практика судів по виконанню рішень суду по вказаному питанню. Відзначені певні особливості рішення трудових спорів про відновлення працівника на роботі.

Ключевые слова: трудовой спор, восстановление работника на работе, разрешение трудовых споров.

The article analyzes the opinions of scholars on the definition of the concept of labor dispute and formulates its own definition. In addition, certain issues of resolving labor disputes concerning the resumption of the employee at work and analyzed the practice of courts, in relation to enforcement of court decisions on the issue. Some features of the resolution of labor disputes concerning the renewal of the worker at work are noted.

Key words: labor disputes, employee resumption at work, resolution of labor disputes.

УДК 340.2.331

Тетяна Колеснік,*докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України*

АДАПТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті розглянуто питання адаптації європейського законодавства до законодавства України у сфері забезпечення дисципліни праці. Досліджено науково-теоретичні підходи із зазначених питань. Охарактеризовано особливості сучасного стану законодавства у цій сфері. Окреслено основні напрями правового наповнення євроінтеграційного курсу України у сфері забезпечення дисципліни праці. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: адаптація законодавства, пріоритетні напрями, міжнародні стандарти, дисципліна праці, дисциплінарні стягнення.

Постановка проблеми. Розвиток демократичних засад в українському суспільстві та формування ринкової економіки зумовили зміни у трудовому законодавстві та переосмислення чинних норм щодо регулювання трудових відносин. Дисципліна праці як невід'ємний складник виробничих процесів також потребує оновлення з огляду на сучасні тенденції розвитку суспільних відносин, зокрема, і у сфері праці. Так, демократизація суспільних відносин та глобалізація проблем оновлення законодавства з відходом від застарілих ідеологічних засад регулювання несамостійної праці потребують упровадження позитивного досвіду розвинених країн як у регулювання трудових відносин загалом, так і дисципліни праці зокрема. Посилюють значимість наукового обґрунтування змін до наявних підходів у забезпеченні дисципліни праці і зобов'язання України, закріплені в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) і його державами-членами, де серед основних принципів асоціації наголошується на необхідності забезпечення прав людини та її основоположних свобод [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання адаптації трудового законодавства до європейських стандартів розглядалися в роботах таких учених: В. М. Андрієва, Н. Б. Болотіної, С. Я. Вавженчука, В. С. Венедіктова, Л. Я. Гінзбурга, М. І. Іншина, І. Я. Кисельова, В. Л. Костюка, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиця, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, С. М. Черноус, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших відомих науковців у галузі трудового права. Не зменшуючи значення та наукової ціннос-

ті праць вказаних авторів, необхідно зазначити, що окреслена тематика дослідження є актуальною і постійно обговорюється у наукових колах.

Метою статті, відповідно до чітко сформульованої та належно актуалізованої тематичної проблеми, є аналіз норм європейського законодавства, а також розробка науково-теоретичних висновків і практичних рекомендацій щодо подальшого вдосконалення правових механізмів національного законодавства про забезпечення дисципліни праці.

Виклад основного матеріалу. Підписання Угоди між Україною та ЄС, а також ухвалення інших документів, які визначають правові засади співпраці організації з нашою державою, створили належні умови для гармонізації українського законодавства з правом Євросоюзу та передбачило обов'язок імплементувати близько 350 європейських актів до 2025 року [2, с. 129].

Правові засади впровадження у національне трудове законодавство міжнародних стандартів та принципів організації праці закріплені у ч. 1 ст. 9 Конституції України, де визначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3]. Стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори України» закріплює, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства та застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [4]. Кодекс законів про працю України у ст. 8-1 містить положення, відпо-

відно до яких якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди [5]. Для реалізації вищевикладеного потрібні інструменти належної якості – сучасні та ефективні. Роль таких інструментів у державі виконують органи виконавчої влади, тому ключовим завданням на порядку денному є створення системи дієвого інституційного механізму, а також питання проведення якісної, а не кількісної дерегуляції, яка б максимально враховувала позитивний досвід європейських держав у сфері забезпечення дотримання гарантій трудових прав [2, с. 130].

В окресленому аспекті слід звернути увагу на те, що, працюючи над удосконаленням трудового законодавства, зокрема, у частині забезпечення дисципліни праці, необхідно орієнтуватися не лише на рівень розвитку трудових відносин, а й на усталені міжнародні засади регулювання праці. Вирішуючи питання адаптації трудового законодавства України до європейських (разом із тим і міжнародних) стандартів, необхідно виходити з того, що «адаптація законодавства – це не лише приведення національних норм у відповідність до європейських стандартів. Вона охоплює також процеси прийняття нових нормативних актів. Досягати певних правових стандартів можливо тільки шляхом вдосконалення чинного законодавства» [6, с. 35]. Як закріплено у загальних положеннях Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, у свою чергу, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [285]. Разом із тим повністю погоджуємося з тезою про те, що «використання європейського досвіду не може і не має бути основним шляхом формування трудового права ні в перехідний період, ні в період становлення ринкових відносин» [6, с. 6].

Отже, працюючи над удосконаленням чинного трудового законодавства у частині забезпечення дисципліни праці, необхідно спиратися не лише на європейські стандарти, а й на стандарти міжнародні та досвід країн із розвинутою економікою.

Основні принципи європейської соціальної моделі та напрями соціальної політики закріплені в основних документах Ради Європи. Формулюючи основні пріоритети у підходах до забезпечення дисципліни праці,

необхідно звернутися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, конвенцій Міжнародної організації праці та законодавства ЄС, до національного трудового законодавства розвинених країн світу. Також необхідно зазначити, що звернення до міжнародних стандартів, закріплених у відповідних документах, не має обмежуватися виключно нормативними актами, які ратифіковані Україною та визнані часиною національного законодавства. Увагу необхідно зосередити й на тих документах, до яких наша держава ще не приєдналася. Такий підхід зумовлений необхідністю наукового обґрунтування вирішення практичних проблем за принципом випередження.

Отже, звернемося до нормативних актів, які визначально впливають на формування сучасних підходів та принципів забезпечення дисципліни праці. Характер правового зв'язку між працівником та роботодавцем знайшов своє відображення у ст. 4. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де закріплено, що нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані та ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю [7]. Тобто у міжнародному праві діє обмеження щодо рівня залежності людей у їх відносинах, не виключені й відносини працівника та роботодавця. Такі обмеження виключають і забороняють підневільний стан працюючого та вимоги щодо примусового виконання роботи. Вищезазначене свідчить, що в контексті забезпечення дисципліни праці правові засоби підтримання дисципліни на робочому місці мають відповідати основоположним правам і свободам людини.

Так, Європейська соціальна хартія (переглянута), ратифікована згідно із Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» [8], підкреслює, що всі працівники мають право на захист у разі звільнення (частина 1 п. 24), а п. 26 частини 1 проголошує, що всі працівники мають право на гідне ставлення до них на роботі [9]. Тому гідне ставлення до працівника та його право на працю і захист цього права є невід'ємним складником демократичних засад регулювання несамостійної праці. Розвиваючи ці положення в контексті забезпечення дисципліни праці, необхідно зазначити таке: способи і методи забезпечення дисципліни праці не можуть бути спрямовані на приниження честі і гідності працюючого, а у разі звільнення працівника, навіть внаслідок порушення трудових обов'язків, працівникові надається право на захист. Тому, напрацьовуючи сучасні підходи щодо забезпечення дисципліни праці, необхідно

виходити з позицій «людиноцентризму», а не всеосяжної «волі роботодавця».

Положення ст. 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої) зобов'язує визнавати, що працівник не може бути звільнений без поважних причин, пов'язаних із його працездатністю чи поведінкою або поточним потребами роботодавця. При цьому в цій статті закріплено, що працівник, який вважає себе звільненим без поважних причин, має право на оскарження в неупереджений орган [9]. Це не лише деталізує спосіб захисту права працівника, а й встановлює правові межі причин, які визнаються поважними для звільнення. Положення цієї статті прямо вказують на поведінку працівника як одну з підстав його звільнення з поважних причин. У широкому розумінні ці положення виступають основою для визнання права роботодавця застосувати до нього такий вид дисциплінарного стягнення, як звільнення, що є правовим наслідком невиконання або неналежного виконання працівником його трудових обов'язків.

Далі у ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) закріплено вимогу гідного ставлення до працівника на роботі. Положення цієї статті передбачають поглиблення поінформованості працівників про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи. Зобов'язання, викладені у цій статті, передбачають сприяння запобіганню названих дій і вжиття всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки [9]. Отже, реалізуючи своє право на працю, працівник певною мірою перебуває у залежності від роботодавця. Однак така залежність має свою специфіку.

Варто зазначити, що Л. С. Талем було обґрунтовано і доведено, що господарська влада роботодавця юридично полягає у праві роботодавця визначати та вказувати роботу настільки, наскільки це передбачено угодою сторін, і у праві вимагати рахуватися зі встановленим внутрішнім порядком [10, с. 20]. Також вчений наголошував, що підневільна праця, коли вільна людина потрапляє в особисту залежність, паралізує її самовизначення [10, с. 3]. Наведене доводить, що специфіка «господарської влади роботодавця» та «залежність працівника» перебувають у взаємозв'язку виключно в межах внутрішнього трудового розпорядку та трудового договору, які за жодних умов не можуть містити положення, що суперечать гідному ставленню до працівника.

Разом із тим, якщо говорити про дисциплінарну відповідальність працівника

як результат невиконання чи неналежного виконання ним трудових обов'язків, то негативні наслідки такої поведінки у силу приписів ст. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) не можуть звужувати право працівника-порушника на гідне ставлення до нього на роботі.

Наведений аналіз дає підставу для висновку про те, що сучасні підходи щодо забезпечення дисципліни праці мають базуватися: 1) на забороні примусової праці та утриманні працюючого у підневільному стані; 2) повазі та гідному ставленні до працівника незалежно від його можливої поведінки. Протиправна поведінка працівника жодним чином не може бути підставою для непорядного образливого ставлення до нього на роботі; 3) забезпеченні можливості працівника захищати свої права, зокрема, і шляхом оскарження дій роботодавця в неупередженому органі.

Особливе місце серед міжнародних актів з питань праці належить актам Міжнародної організації праці, до яких належать конвенції та рекомендації. Сьогодні в Україні діють близько 70 конвенцій Міжнародної організації праці [11, с. 99]. Безумовно, необхідно приділити увагу Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року» [10], яка ратифікована Україною 04.02.1994 [12]. Зміст цього документа підтверджує наші висновки щодо базових засад забезпечення дисципліни праці. Однак якщо ст. 4 Конвенції за змістом є аналогічною положенням ст. 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої) стосовно підстав звільнення працівників, то звільнення загалом і звільнення, пов'язане з поведінкою працівника, у цьому міжнародному нормативному акті закріплюється з вимогою дотримання низки процедур.

Так, у підрозділі В «Процедури, застосовувані до і під час припинення трудових відносин», у ст. 7, встановлено вимоги у разі припинення трудових відносин, зокрема, з причин поведінки працівника надати йому можливість захищатися у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями. Винятком із цього правила є ситуація, коли від роботодавця не можна обґрунтовано чекати надання працівникові такої можливості [7]. Наприклад, до таких випадків можна віднести звільнення за п. 8 ст. 40 КЗпП України [5] у разі вчинення за місцем роботи розкрадання майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили.

Підрозділ С «Процедура оскарження рішення про припинення трудових відносин» надає працівнику, який вважає своє звільнення необґрунтованим, зокрема, через його

поведінку (у нашому випадку як вид дисциплінарного стягнення), процесуальні гарантії у процедурі оскарження рішення роботодавця. Приписи ст. 8 цієї Конвенції передбачають, що, оскаржуючи рішення роботодавця у незалежному органі, працівник може звернутися не лише до суду, а й до інших органів, тобто у цій статті передбачена множинність системи органів, до яких може звернутися працівник. До таких органів віднесено трибунал із трудових питань, арбітражний комітет, арбітрів. Слід підкреслити, що у національному трудовому законодавстві можливість оскарження такого рішення реалізується через правові можливості працівника звернутися за захистом своїх прав до Комісії з трудових спорів та до суду. Водночас ратифікована Конвенція наводить більшу кількість органів, де працівник може оскаржувати рішення роботодавця.

Слід акцентувати увагу на положеннях ч. 2 ст. 8 зазначеної Конвенції, де зазначено, що процедура оскарження може застосовуватися з урахуванням національного законодавства і практики. Тобто Міжнародна організація праці не встановлює жорстко регламентованих правил оскарження рішення роботодавця працівником у разі звільнення за його ініціативою. Більше того, цими нормами визнається право держави на національному рівні визначити подібні процедури з урахуванням тих мінімальних стандартів, які закріплені в конвенції.

Разом із тим ст. 9 цієї Конвенції надає органам, уповноваженим розглядати заяву працівника про необґрунтоване звільнення, право розглядати як причини звільнення, так і інші обставини справи, а також виносити рішення про обґрунтованість звільнення. При цьому тягар доведення необґрунтованості звільнення не лягає виключно на працівника, він лежить на роботодавцеві. Також важливо зазначити, що доведення своєї позиції сторони можуть здійснювати способами, які відповідають національній практиці. Рішення виносяться з урахуванням поданих сторонами доказів. Тобто, окрім прав органів, які здійснюють розгляд справи, нормативно закріплена можливість реалізації процедур оскарження відповідно до національного законодавства та практики.

Проаналізовані вище вказані нормативні положення доводять таке: 1) забезпечення права працівника на захист у разі звільнення з підстав його неналежної трудової поведінки включає низку процесуальних гарантії та прав; 2) розгляд справи щодо звільнення та прийняття рішення про його обґрунтованість або необґрунтованість здійснюється на засадах юридичної рівності сторін та

змагальності у доведенні обставин, на які посиляється сторона; 3) норми Конвенції МОП № 158, визнаючи, що її положення застосовуються через законодавство або правила країни, яка її ратифікувала, підтверджують визнання її національних правових традицій, тобто положеннями Конвенції не визначаються конкретні заходи і шляхи реалізації норм Конвенції, зобов'язання України в цьому разі полягає у застосуванні її положень у будь-який спосіб, визнаний легітимним у нашій державі; 4) сучасні підходи щодо забезпечення дисципліни праці мають базуватися виключно на нормах, визначених законодавством. Такий підхід вкотре підтверджує актуальність принципу верховенства права у забезпеченні умов праці працівників, де дисципліна праці виступає одним зі складових елементів трудових прав та обов'язків учасників трудових відносин.

Визначення сучасних підходів до забезпечення дисципліни праці вимагає огляду Декларації Міжнародної організації праці «Про основоположні принципи і права в сфері праці та механізм її реалізації» [13]. Так, враховуючи, що забезпечення дисципліни перебуває у прямій залежності від умов несамоїїсної праці на підставі трудового договору, то, відповідно, умови, правила та процедури, які регламентують дисципліну праці на конкретному підприємстві, в установі, організації, мають взаємодоповнювати та конкретизувати трудові права й обов'язки учасників трудових відносин на основоположних принципах і правах у сфері праці. Декларація визначає, що принципи та права у сфері праці отримують свою реалізацію і розвиток у формі конкретних прав та обов'язків. При цьому положення містять застереження про те, що трудові норми не повинні використовуватися для протекціоністських цілей [13].

Загалом положення Декларації призвані створити нові механізми реалізації основоположних прав у сфері праці за підтримки Міжнародної організації праці задля збереження зв'язку між соціальним та економічним розвитком. Допомога здійснюється за допомогою технічного співробітництва та консультацій. При цьому допомога у реалізації в національному законодавстві основоположних прав у сфері праці надається як країнам-членам Міжнародної організації праці, які ратифікували відповідні конвенції, так і країнам, що їх не ратифікували.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна запропонувати для удосконалення законодавства щодо забезпечення дисципліни праці дослідити це питання у тісній

співпраці з міжнародними організаціями та адаптувати вітчизняне трудове законодавство з цих питань до міжнародних стандартів, не втративши національних традицій та позитивного зарубіжного досвіду у правовому забезпеченні дисципліни праці. Зауважимо, що з огляду на окреслені позиції стосовно удосконалення трудового законодавства у частині правового забезпечення дисципліни праці, законодавець повинен передбачити можливість суб'єктів трудового права на договірних засадах деталізувати свої суб'єктивні права та обов'язки. Міжнародний досвід та досліджене законодавство доводять, що на законодавчому рівні необхідно закріплювати мінімальні стандарти у сфері праці, законодавчі обмеження щодо визначення підстав та умов відповідальності, зокрема, йдеться про працівника.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 року. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 2125.
2. Молюга Л.Ю. Проблеми адаптації європейського законодавства у сфері управління охороною праці до законодавств України. Проблеми кодифікації трудового законодавства України: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 26 квітня 2017 р.). Київ, 2017. С. 129–132.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 15.07.2018).
6. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу : монографія / Н. М. Хуторян, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін. К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2008. 304 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. Офіційний вісник України. 1998. № 32. Ст. 270.
8. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 року № 137-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 43. Ст. 418.
9. Європейська соціальна хартія (переглянута), Страсбург, 03 травня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 51. Ст. 418.
10. Таль Л. С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М. : Типогр. т-ва И. Н. Кушнерова и К°, 1912. 29 с.
11. Павліченко В.М. Проблеми гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до міжнародного законодавства: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 446 с.
12. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця : Постанова Верховної Ради України від 04 лютого 1994 року № 3933-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 23. Ст. 166.
13. Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010): International Labour Organization, 2010. 13 p.

В статье рассмотрены вопросы адаптации европейского законодательства к законодательству Украины в сфере обеспечения дисциплины труда. Исследованы научно-теоретические подходы к указанным вопросам. Охарактеризованы особенности современного состояния законодательства в этой сфере. Определены основные направления правового наполнения евроинтеграционного курса Украины в сфере обеспечения дисциплины труда. Сделаны выводы и сформулированы предложения.

Ключевые слова: адаптация законодательства, приоритетные направления, международные стандарты, дисциплина труда, дисциплинарные взыскания.

The article deals with the issues of adaptation of the European legislation to the legislation of Ukraine in the field of ensuring the discipline of labor. The scientific-theoretical approaches on the specified issues are investigated. Characterized by the peculiarities of the current state of legislation in this area. The main directions of legal filling of the European integration course of Ukraine in the field of ensuring discipline of labor are outlined. The conclusions and proposals are made.

Key words: adaptation of legislation, priority directions, international standards, disciplinary works, disciplinary punishments.

УДК 342.951:339.543(477)

Сергій Іванов,

канд. юрид. наук, здобувач докторантури

Харківського національного університету внутрішніх справ

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті на підставі аналізу нормативно-правових актів та наукової позиції вчених розглянуто інституційне забезпечення реалізації державної митної політики. Доведено, що інституційне забезпечення реалізації державної митної політики спрямовано на утворення нових або реорганізацію (удосконалення) наявних інституцій (структур), а також проведення роботи щодо кадрового забезпечення діяльності цих інституцій. Вказано на основні заходи, спрямовані на запровадження ефективної системи управління кадровими ресурсами, що, у свою чергу, сприятиме виконанню стратегії діяльності митниці, відповідатиме національному законодавству і міжнародним стандартам.

Ключові слова: державна митна політика, інституційне забезпечення, органи митного спрямування, Державна фіскальна служба України.

Постановка проблеми. Сучасний етап характеризується для України постійним зростанням обсягів та розширенням масштабів міжнародної торгівлі, ускладненням та посиленням динамізму торговельних процесів, посиленням вимог міжнародних організацій щодо забезпечення вільного доступу іноземних товарів на внутрішні ринки та зниженням національних торговельних бар'єрів. Відбувається поглиблення інтеграції міжнародних вимог у національну практику митного регулювання України. Реалізація цих вимог пов'язана з певними потенційними загрозами забезпеченню національних інтересів України, що полягають у недоадажуванні до бюджету внаслідок викривлення митної вартості товарів, шкоді здоров'ю і безпеці споживачів, зростанні контрабандних потоків тощо [1].

У таких умовах актуалізується потреба підвищення ефективності інституційного забезпечення реалізації державної митної політики в напрямі посилення забезпечення економічних інтересів держави й максимального врахування в національній системі регулювання міжнародних правил та вимог.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження інституційного забезпечення реалізації державної митної політики здійснювалось на основі нормативно-правової бази та наукових праць вчених. Теоретичним підґрунтям дослідження послужили праці таких українських і зарубіжних учених у галузі адміністративного, фінансового й митного права, як В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, Н. А. Берлач, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. А. Гащицький, А. М. Гуд, О. В. Джафарова, Є. В. Додін, Ю. М. Дьомін, А. І. Калініченко, С. В. Ківалов, О. В. Кульчицька, Т. О. Коломоєць,

В. Т. Комзюк, О. В. Константи́й, Б. А. Кормич, М. П. Кучерявенко, О. О. Левінчук, А. В. Мазур, Н. Б. Москалюк, В. Я. Настюк, П. В. Пашко, Д. М. Приймаченко, В. В. Прокопенко, О. П. Федотов, І. П. Яковлєв та ін. Проте, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, які мають вагоме теоретичне та практичне значення, чимало питань зазначеної проблеми й дотепер є не досить дослідженими.

Виклад основного матеріалу. На важливість дослідження інституційного забезпечення реалізації державної політики у відповідних сферах зверталась увага вченими з адміністративного права, державного управління, економіки тощо. Так, Т. С. Пухир, досліджуючи генезис інституційного забезпечення формування та реалізації державної регіональної політики, виокремлює чотири етапи його становлення та розвитку. Крім того, вчена намагається окреслити наявну систему інституційного забезпечення політики регіонального розвитку, що надало можливість встановити основних інституційних партнерів, а також сформулювати сучасні проблеми та виклики, що прямо чи опосередковано мають вплив на формування та реалізацію державної регіональної політики, зокрема відсутність національної довгострокової стратегії розвитку держави, поступальних кроків у проведенні територіально-адміністративної реформи та реформи місцевого самоврядування, нестабільність інституційної структури у сфері регіональної політики тощо [2, с. 17].

Г. В. Колеснікова, досліджуючи інституційне забезпечення розвитку фінансово-інвестиційної інфраструктури промислового регіону, визначає його як сукупність

заходів та дій держави (місцевих органів влади), спрямованих на формування нових або трансформацію наявних інституцій (традицій, норм, правил, нормативно-правових актів) та інститутів (організаційних структур, організацій, державних органів та організацій), які впливають на її розвиток та підвищення ефективності діяльності промисловості регіону [3, с. 157]. В даному випадку інституційне забезпечення включає такі складники, як законодавчо-правове забезпечення та відповідний суб'єкт реалізації державної політики розвитку промислового потенціалу країни.

В. В. Клімчик наголошує на тому, що інституційне середовище є одним із визначальних чинників ефективного функціонування національної економіки в цілому і зовнішньоторговельної діяльності зокрема. Тому держава повинна активно впливати на покращення інституційного середовища в тому числі шляхом сприяння становленню і розвитку інститутів законодавчої та виконавчої влади, діяльність яких спрямована на досягнення суспільних інтересів. Важливим завданням держави є інституційне забезпечення фіскального регулювання зовнішньоторговельної діяльності через вироблення та використання фіскального інструментарію, спрямованого на підвищення ефективності зовнішньої торгівлі України [4, с. 84].

Отже, інституційне забезпечення розглядається як динамічний процес формування інституцій (правила, сформовані формальними та неформальними утвореннями суспільно-економічних формацій, які впливають на поведінку учасників ринку) й інститутів (організаційно-оформлена система правил і норм), які консолідовано у формі організації (підприємства, інфраструктура, державні органи), закону (нормативно-правові акти) та функції-правила (ринок, ціноутворення, конкуренція, праця, власність, підприємництво) у процесі еволюції ринкового механізму. Це широке аспектне поняття, яке включає статичні й динамічні аспекти становлення функціонування базисних і похідних інститутів у певних інституціональних умовах, інституції, інститути, які співвідносяться в певному інституціональному середовищі [3, с. 157].

Звернення до нормативно-правових актів дає можливість визначити, що інституційне забезпечення – це утворення нових або реорганізація (удосконалення) наявних інституцій (структур), а також дії щодо кадрової підготовки з метою організаційного забезпечення діяльності цих інституцій та процесу євроінтеграції в цілому [5].

О. П. Федотов у своєму монографічному дослідженні проаналізував динаміку інсти-

туційного забезпечення здійснення державної митної справи та сучасні тенденції системи органів митного спрямування Державної фіскальної служби України. Вчений підкреслив, що система державних інституцій митного спрямування в Україні з'явилася значно раніше, ніж сформувалося митне законодавство України [6, с. 11]. Акцентує увагу на тому факті, що пошук найоптимальнішої моделі управління державною митною справою здійснюється без додержання адекватного модульного реформування, а шлях розроблення та впровадження комплексних, системних, стратегічних програм загального розвитку хоча й сприяв оптимізації правового статусу митниць як органів митного спрямування Державної фіскальної служби України щодо новітніх призначень та завдань, однак суттєво знизив ефективність їх функціонування, зумовив виникнення організаційно обумовлених перерв та не дав змоги відійти від двозначної казуїстики у сфері державної митної справи [6, с. 12].

Погоджуючись з О. П. Федотовим, варто зазначити, що до сьогодні не вирішені питання щодо приведення нормативно-правових актів, які регулюють обсяг правомочностей та порядок реалізації завдань, що відповідно до законодавства України з питань державної митної справи покладено на Державну фіскальну службу України та її територіальні органи, до загального знаменника [6, с. 12].

Як вказує І. П. Яковлев, залишається чимало запитань щодо місця Державної фіскальної служби України у системі органів виконавчої влади, її компетенції, організаційної специфіки та правового забезпечення, вирішення яких стає нагальним не лише в інституційному або теоретичному аспекті. Невизначеність статусних складників, розмитість адміністративно-правових станів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з реалізації політики у будь-якій сфері суспільного життя неминуче відображається на результативності всієї управлінської вертикалі, деструктивно впливаючи на якість зовнішньої владно-розпорядчої діяльності [7, с. 63]. Із цього приводу Г. Кулик зауважує, що ризик в управлінні системою органів митного спрямування ДФС України може стати ризиком для ефективного здійснення митної справи, тобто митним ризиком [8, с. 173].

У свою чергу А. І. Калініченко, досліджуючи систему державних інституцій митного спрямування, виокремив чотири етапи розвитку митного законодавства незалежної України. Перший етап – від прийняття Декларації про державний суверенітет України до прийняття Митного кодексу України

в 1991 р. та Закону України «Про Єдиний митний тариф» у 1992 р. Цей етап характеризувався пошуками та формуванням організаційних та правових засад для існування та функціонування митної системи та митного законодавства в умовах незалежності. Другий етап – з 1992 р. до набрання чинності другим Митним кодексом України у 2004 році. На цьому етапі поступово почала пошавляватися співпраця України з іншими державами в митній сфері. Третій етап – з 2004 року до прийняття нового Митного кодексу України у 2012 році, що було зумовлено економічними, соціальними та політичними змінами в державі, активізацією процесів вступу України до Світової організації торгівлі та асоціації з ЄС. Четвертий етап – з 2012 р. і до цього часу – характеризується більшою адаптованістю національного митного законодавства до європейських та світових стандартів, пошуком оптимальної моделі інституційної організації митного механізму, що зумовило неодноразові зміни у структурі державних органів, які покликані формувати та забезпечувати реалізацію державної митної політики [9, с. 66-67].

Отже, в умовах сьогодення постає необхідність створити прозору, комплексну та ефективну законодавчу систему, яка дозволить органам митного спрямування ДФС України сприяти міжнародній торгівлі, забезпечуючи при цьому безпеку держави, її громадян та захист фінансових інтересів держави [10].

Звернення до ст. 1 Митного кодексу України дає можливість констатувати, що законодавство України з питань державної митної справи складається з Конституції України, зазначеного Кодексу, інших законів України, що регулюють питання державної митної справи, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання Митного кодексу України та інших законодавчих актів [11].

Справді, визначальне місце у формуванні державної митної політики посідає Конституція України, яка є основним законом громадянського суспільства і держави, що має найвищу юридичну силу, через який затверджується основи суспільного і державного ладу і механізми їх дії, спрямовані на зміцнення держави і забезпечення прав і свобод громадян [12, с. 326]. Перше, на чому хотілося б акцентувати увагу, – це конституційні норми закріплені у ст. 18, згідно з якою зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання

мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права; ст. 92 передбачено, що виключно законами визначаються засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи (п. 9 ч. 1 ст. 92); система оподаткування, податки і збори (п. 1 ч. 2 ст. 92); порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального (п. 8 ч. 2 ст. 92); Кабінет Міністрів України організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи (п. 8 ст. 116) [113]. Отже, Конституція України визначає основні, загальні положення інституційного забезпечення формування та реалізації державної митної політики, що має свою конкретизацію та подальший розвиток у відповідних кодексах, законах та інших нормативно-правових актах [14, с. 47].

Здійснюючи характеристику інституційного забезпечення реалізації державної митної політики, ми повинні мати на увазі, що міжнародні угоди (договори) України та міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства. Закріплення цього положення в Конституції України, на нашу думку, свідчить про те, що Україна визнала та враховує у своїй правотворчій та правозахисній діяльності принцип пріоритету міжнародного права над національним. Такий крок є абсолютно виваженим та доцільним із будь-яких позицій, оскільки вирішення усіх тих світових проблем, які сьогодні мають місце, є просто неможливим без тісного міждержавного співробітництва [15, с. 72].

У контексті нашого дослідження до міжнародних конвенцій, які спрямовані на реалізацію державної митної політики нашої держави, слід віднести: Конвенцію про тимчасове ввезення [16], Митну конвенцію про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП 1975 року) [17], Міжнародну конвенцію про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства [18; 19], Міжнародну конвенцію про Гармонізовану систему опису та кодування товарів [20; 21], Міжнародну конвенцію про спрощення і гармонізацію митних процедур (Конвенція Кіото) [22], Міжнародну конвенцію про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах [23; 24] тощо.

Щодо законів України, які приймають з метою реалізації державної митної політики,

то вони мають відповідати Конституції України, не порушуючи її положень, захищати інтереси держави та створювати сприятливі умови для розвитку внутрішнього ринку. Закони України є одним із головних елементів інституційного забезпечення реалізації державної митної політики [9, с. 45].

Ми звертали увагу на те, що інституційне забезпечення реалізації державної митної політики спрямовано на утворення нових або реорганізацію (удосконалення) наявних інституцій (структур).

Звернення до п. 34-1 ст. 4 Митного кодексу України дає можливість вказати, що до органів доходів і зборів належить центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, митниці та митні пости [11].

Отже, реформування органів державної влади, одним із результатів якого є створення Державної фіскальної служби України, зумовлює необхідність розроблення нових підходів до організації її діяльності на основі міжнародного досвіду реорганізації фіскальних органів та попереднього досвіду роботи Міністерства доходів і зборів України, Державної податкової служби України і Державної митної служби України. Один із шляхів досягнення поставленої мети – позиціонування Державної фіскальної служби України як ефективного адміністратора податкових і митних платежів, ефективність якого вимірюватиметься як продуктивністю роботи з наповнення бюджету, так і підвищенням рівня податкового та митного сервісу для платників [25]. Тому нагальним є висвітлення функціонального та організаційного складників статусу Державної фіскальної служби України, з'ясування місця даної служби в системі органів виконавчої влади, аналіз її базового нормативного підґрунтя для визначення перспективних напрямів удосконалення чинного законодавства.

Звернення до Постанови Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 [26] дає можливість зазначити, що Державна фіскальна служба України (ДФС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску. Варто констатувати, що організаційна система ДФС

України – це концептуальна будова багаторівневої системи фіскальних органів, сукупність якої становить відомче різноманіття організаційно-штатних (структурних) підрозділів цих органів, що впорядковані між собою на основі службової та виконавської компетенції, визначеної законодавством України з питань державної податкової та митної справи [27, с. 60].

Основним призначенням органів митного спрямування Державної фіскальної служби України є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України. Реалізуючи державну митну політику, органи митного спрямування Державної фіскальної служби України виконують такі основні завдання: 1) забезпечення правильного застосування, неухильного дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства України з питань державної митної справи; 2) забезпечення виконання зобов'язань, передбачених міжнародними договорами України з питань державної митної справи, укладеними відповідно до закону; 3) створення сприятливих умов для полегшення торгівлі, сприяння транзиту, збільшення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України, здійснення разом з митними органами інших держав заходів щодо удосконалення процедури пропуску товарів, транспортних засобів через митний кордон України, їх митного контролю та митного оформлення; 4) здійснення митного контролю та виконання митних формальностей щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, у тому числі на підставі електронних документів (електронне декларування), за допомогою технічних засобів контролю тощо; 5) аналіз та управління ризиками з метою визначення форм та обсягів митного контролю; 6) забезпечення справляння митних платежів, контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення; організація застосування гарантій забезпечення сплати митних платежів, взаємодія з банківськими установами та незалежними фінансовими посередниками, що надають такі гарантії; 7) застосування передбачених законом заходів митно-тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, здійснення контролю за дотриманням усіма суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та громадянами встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення окремих видів товарів через митний кордон України;

здійснення заходів щодо недопущення переміщення через митний кордон України товарів, на які встановлені заборони та/або обмеження щодо переміщення через митний кордон України, а також товарів, які не відповідають вимогам якості та безпеки; 8) здійснення державного експортного контролю в межах повноважень, покладених на органи доходів і зборів; 9) здійснення контролю за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України; 10) сприяння захисту прав інтелектуальної власності, вжиття заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України товарів з порушеннями охоронюваних законом прав інтелектуальної власності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів; 11) запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України; 12) здійснення в межах повноважень, контролю за діяльністю підприємств, які надають послуги з декларування товарів, перевезення та зберігання товарів, що переміщуються через митний кордон України чи перебувають під митним контролем, та здійснюють інші операції з такими товарами, надання дозволів на здійснення зазначених видів діяльності; видача сертифікатів уповноваженого економічного оператора; 13) ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності; 14) ведення митної статистики та обмін даними митної статистики з митними органами інших країн; 15) проведення верифікації (встановлення достовірності) сертифікатів про походження товарів з України та видача у випадках, встановлених чинними міжнародними договорами, сертифікатів походження; 16) здійснення обміну документами та інформацією (у тому числі електронною) з іншими державними органами України, митними, правоохоронними та іншими органами іноземних держав; 17) впровадження, розвиток та технічне супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій в державній митній справі, автоматизація митних процедур, надання підприємствам послуг електронного цифрового підпису; 18) здійснення міжнародного співробітництва у сфері державної митної справи, залучення зовнішніх ресурсів для забезпечення діяльності органів доходів і зборів; 19) управління об'єктами інфраструктури органів доходів і зборів, розбудова митного кордону [11].

Водночас митниця є територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, і

підпорядковується йому. Не допускається втручання у діяльність митниць інших територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику [11]. Позиція О. П. Федотова є досить переконливою в тому, що дієвість та результативність функціонування митниць як безпосередніх суб'єктів здійснення державної митної справи тісно пов'язані зі ступенем та належністю правової регламентації не тільки порядку їх утворення, але й порядку діяльності. Адже ситуація, що склалася натеper стосовно регламентації порядку утворення та функціонування митниць як територіальних органів ДФС України, повною мірою не сприяє ефективному здійсненню державної митної справи, а постійні контраверсії щодо діяльності митниць ДФС України у тому чи іншому статусі або у тій чи іншій службовій площині ідуть не на користь загальним правилам здійснення державної митної справи [27, с. 113].

У свою чергу, митний пост є органом доходів і зборів, який входить до складу митниці як відокремлений структурний підрозділ і в зоні своєї діяльності забезпечує виконання завдань, покладених на органи доходів і зборів [11]. Відповідно до ч. 6 ст. 546 Митного кодексу України у населених пунктах, на залізничних станціях, в аеропортах, морських і річкових портах та інших об'єктах, розташованих у зоні діяльності митниці, в міру необхідності створюються її відокремлені структурні підрозділи – митні пости [11]. Саме митні пости та їх відділи митного оформлення безпосередньо у місцях свого розташування і здійснюють заходи митного контролю, а належні їм території і приміщення розташовані на території таких зон.

Серед суб'єктного складу інституційного забезпечення реалізації державної митної політики варто назвати Міністерство фінансів України (Мінфін). Саме Мінфін є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію єдиної державної податкової, митної політики, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства тощо [28]. До основних завдань Мінфіну України законодавство зараховує, зокрема, формування та забезпечення реалізації державної фінансової, бюджетної, податкової і митної політики; розгляд звітів про виконання покладених на Державну митну службу України завдань; здійснення нормативно-правового регулювання у фінансовій, бюджетній, податковій, митній сферах. Міністр фінансів спрямовує

та координує діяльність Державної фіскальної служби України [28].

Водночас звернення до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» дає можливість виокремити таких суб'єктів формування та реалізації державної митної політики, як: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольний комітет України, Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі тощо [29]. Будь-який перелік суб'єктів реалізації державної митної політики не може бути вичерпним. Ті або інші завдання щодо формування або реалізації митної політики можуть вирішуватися багатьма як державними, так і недержавними інституціями.

Якщо говорити про кадровий потенціал органів митного спрямування ДФС України, то в цьому напрямі постає необхідність розробити та запровадити ефективну систему управління кадровими ресурсами, що, у свою чергу, сприятиме виконанню стратегії діяльності митниці, відповідатиме національному законодавству і міжнародним стандартам та розглядатиме персонал як найбільш цінний ресурс організації. З метою реалізації вищезазначеного треба зробити такі кроки: розроблення стратегії управління кадровими ресурсами, що забезпечить повну підтримку реалізації завдань, визначених стратегією діяльності митниці; розроблення політики в питаннях управління кадровими ресурсами, що відповідатиме національному законодавству і міжнародним стандартам, буде враховувати й заохочувати ефективне і раціональне виконання завдань і забезпечувати безпеку і захист співробітників; розроблення системи управління кадровими ресурсами, що визначатиме функції, ролі та обов'язки в структурі митниці; розроблення, впровадження та регулярний перегляд довгострокової стратегії навчання, яка інтегрована зі стратегією діяльності митної адміністрації, враховує міжнародні стандарти (наприклад, моделі митної компетенції ЄС) та є цілком схваленою вищим керівництвом [10].

Висновки

Виходячи із вищезазначеного, підсумовуюмо: інституційне забезпечення реалізації державної митної політики спрямовано на утворення нових або реорганізацію (удосконалення) наявних інституцій (структур), а також проведення роботи щодо кадрового забезпечення діяльності цих інституцій. Сьогодні Міністерство фінансів України та Державна фіскальна служба України спрямовують свої зусилля на оптимізацію структури митних органів шляхом створення митниці

як однієї юридичної особи з чітким розподілом функцій та обов'язків центрального офісу та регіональних підрозділів митниці.

Список використаних джерел:

1. Сучасні тенденції реалізації митної політики України. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/Juni/3.htm>.
2. Пухир С. Т. Інституційне забезпечення формування та реалізації державної регіональної політики в Україні. Регіональна економіка. 2014. № 2. С. 17-26.
3. Колесніков Г. В. Інституційне забезпечення розвитку фінансово-інвестиційної інфраструктури промислового регіону. Управління економікою: теорія та практика. 2013. С. 149-170 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/UE_2013_2013_13.
4. Клімчик В. В. Інституційне забезпечення фіскального регулювання зовнішньоторговельної діяльності в Україні. Інноваційна економіка. 2014. № 4 (53). С. 79-85.
5. Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм: наказ Міністерства економіки, Європ. інтеграції від 16.03.2005 № 62. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0438-05>.
6. Федотов О. П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07. О., 2016. 40 с.
7. Яковлев І. П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. О., 2016. 224 с.
8. Кулик Г. Митні ризики та ризики в управлінні системою Державної митної служби України: сутність та співвідношення. Державне управління та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 4 (15). С. 167-174.
9. Калініченко А.І. Систематизація митного законодавства: сутність та форми: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2015. 200 с.
10. Проект Плану дій з реформування митниці. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/imported_content/news/doc_2501412.pdf.
11. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/4495-17>.
12. Скаун О. Ф. Теория государства и права : учебн. Х. Консум, 2000. 704 с.
13. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Джафарова О. В. Правове регулювання дозвільної діяльності органів публічної адміністрації в Україні. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. № 6. С. 45-49.
15. Петров Є. В. Феноменологія адміністративно-господарського права : моногр. Х. : Диса плюс, 2012. 392 с.
16. Конвенція про тимчасове ввезення від 26.06.1990. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_472.

17. Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП 1975 року) від 14.11.1975. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_012.

18. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_926.

19. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї : Указ Президента України від 23.05.2000 № 699/2000. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/699/2000>.

20. Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14.06.1983. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_079.

21. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів : Указ Президента України від 17.05.2002 № 466/2002. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/466/2002>.

22. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція) від 18.05.1973. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_643

23. Міжнародна Конвенція про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах від 21.10.1982. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_267.

24. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах : Указ Президента України від 04.07.2002 № 616/2002. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/616/2002>.

25. Про затвердження Концепції наукового забезпечення державного управління у податково-митній сфері : наказ ДФС України від 17.04.2015 № 281. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/print-63671.html>.

26. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/236-2014-%D0%BF>.

27. Федотов О. П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. О., 2016. 457 с.

28. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 375. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/375-2014-%D0%BF>.

29. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/959-12>.

В статье на основании анализа нормативно-правовых актов и научной позиции учёных рассмотрено институциональное обеспечение реализации государственной таможенной политики. Доказано, что институциональное обеспечение реализации государственной таможенной политики направлено на создание новых или реорганизацию (усовершенствование) существующих институтов (структур), а также проведение работы по кадровому обеспечению деятельности этих институтов. Указаны основные мероприятия, направленные на внедрение эффективной системы управления кадровыми ресурсами, что, в свою очередь, будет способствовать выполнению стратегии деятельности таможни, соответствовать национальному законодательству и международным стандартам.

Ключевые слова: государственная таможенная политика, институциональное обеспечение, органы таможенного направления, Государственная фискальная служба Украины.

In the article, based on the analysis of normative legal acts and scientific position of scientists, the institutional support of the implementation of the state customs policy is considered. It is proved that the institutional support of the implementation of the state customs policy is directed at the creation of new or reorganization (improvement) of existing institutions (structures), as well as work on personnel provision of these institutions' activities. The main measures aimed at introducing an effective system of human resources management, which in turn will contribute to the implementation of the customs strategy, will be in line with national legislation and international standards.

Key words: state customs policy, institutional support, customs authorities, State fiscal service of Ukraine.

УДК 342.9

Сергій Москаленко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри менеджменту, економіки, права та туризму

Льотної академії Національного авіаційного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Стаття присвячується аналізу стадій провадження в справах про адміністративні правопорушення в галузі цивільної авіації. Досліджуються стадії адміністративного провадження. Визначається момент початку провадження в справі про адміністративне правопорушення в галузі цивільної авіації.

Ключові слова: провадження, цивільна авіація, авіація, адміністративне правопорушення.

Постановка проблеми. Аналіз юридичної літератури дав змогу дійти висновку, що важливим складником адміністративного процесу є адміністративне провадження. Законодавством визначено, що адміністративне провадження складається з окремих етапів – стадій.

Тому важливим є дослідження стадій притягнення до адміністративної відповідальності та розгляду адміністративної справи – адміністративного провадження.

Актуальність теми дослідження. Складником адміністративно-правового забезпечення діяльності цивільної авіації України є поняття адміністративного процесу. На сучасному етапі розвитку Української держави особливо актуальним є дослідження процесу адміністративного провадження з метою виявлення можливих помилок, їх причин, особливостей стадій.

Мета статті. Дослідження процесу та елементів адміністративного провадження дістали своє відображення у працях відомих вітчизняних правознавців, серед яких: О. В. Кузьменко, О. І. Остапенко, С. М. Тараненко, І. О. Грибок, Д. С. Цалін, С. Т. Гончарук, О. В. Джафарова, А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, та інших.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо дослідити поняття «адміністративний процес» та «адміністративне провадження» в контексті відносин у сфері цивільної авіації.

Пропонуємо розглянути детально поняття «адміністративне провадження».

Варто зазначити, що до сьогодні адміністративне провадження в галузі цивільної авіації, як, зокрема, і провадження в справах про адміністративні правопорушення, майже не досліджувались. Необхідність дослі-

дження даного виду провадження зумовлена збільшенням кількості правопорушень у галузі. Поняття «адміністративне провадження» є досить схожим із поняттям «державний контроль».

Відповідно до ст. 245 КУпАП завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності до закону, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності [1].

Адміністративне провадження, як і будь-який процес, складається з певних етапів діяльності, стадій. Під стадією провадження в адміністративно-процесуальній літературі розуміється підпорядкована загальній меті цього виду провадження відносно самостійна його частина, яка поряд із його загальними задачами має свої специфічні, властиві тільки їй особливості та завдання, які визначають її зміст та процесуальне призначення [2, с. 229]. Варто зазначити, що структура адміністративного провадження в законодавстві має своє чітке визначення. На теоретичному рівні натепер немає єдиної позиції щодо стадій, їх послідовності та ієрархічності [1].

Варто підтримати думку С. М. Алфьорова, С. В. Ващенко, М. М. Долгополової, А. П. Куніна, Ю. П. Битяка, які обґрунтовують, що адміністративне провадження складається з 4-х стадій: 1) порушення адміністративного провадження і адміністративне розслідування; 2) розгляд справи про адміністративне

правопорушення та винесення по ній постанови; 3) перегляд справи у зв'язку з оскарженням або опротестуванням постанови по справі; 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [2-3].

Саме в межах оскарження можливим є виокремлення перегляду справи за нововиявленими обставинами.

Порушником законодавством в галузі цивільної авіації може бути як юридична, так і фізична особа. Тому треба зазначити, що сьогодні провадження в справах про адміністративні правопорушення в галузі цивільної авіації можуть відбуватися в двох напрямках: стосовно юридичних та стосовно фізичних осіб. Відповідно, є свої особливості провадження за суб'єктивним складом.

Пропонуємо проаналізувати зазначені стадії з метою виявлення особливостей провадження в справах про адміністративні правопорушення в галузі цивільної авіації.

Перша стадія – порушення адміністративного провадження і адміністративне розслідування.

Саме на цій стадії з'ясовуються обставини вчиненого правопорушення, наявність підстав для складання протоколу та подальшого провадження по справі.

Важливим в адміністративному провадженні є момент початку адміністративного розслідування. Слід зазначити, що КУпАП та інші акти національного законодавства не визначають, з якого моменту адміністративне провадження є розпочатим. КУпАП визначає тільки обставину, за якої адміністративне провадження порушується, – наявність у діях особи ознак адміністративного проступку. КУпАП визначає, що такі дані встановлюються: 1) особами, уповноваженими складати протокол про адміністративне правопорушення (стаття 255 КУпАП); 2) особами, що застосовують заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення (стаття 260 КУпАП), а саме: адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів; 3) особою, яка уповноважена здійснювати доставлення порушника (стаття 259 КУпАП); 4) особою, яка уповноважена накладати стягнення на місці вчинення правопорушення без складання протоколу (стаття 258 КУпАП). Цей перелік є неповним. Так, приводом для адміністративного розслідування може бути також повідомлення осіб про вчинене правопорушення. Натепер порядок проведення адміністративного розслідування регламентується чисельними нормативними актами. Так, під час перевірок дотримання авіаційного законодавства можливе виявлення

адміністративних правопорушень. Статтею 126 Повітряного кодексу України визначено, що за протиправні дії юридичні і фізичні особи, діяльність яких пов'язана з використанням повітряного простору України, розробленням, виготовленням, ремонтом та експлуатацією авіаційної техніки, здійсненням господарської діяльності в галузі цивільної авіації, обслуговуванням повітряного руху, забезпеченням безпеки авіації, несуть відповідальність згідно із законом [4]. Статтею 127 Повітряного кодексу України визначено, що юридичні особи – суб'єкти авіаційної діяльності – несуть відповідальність у вигляді штрафу за ненадання до уповноваженого органу з питань цивільної авіації інформації, обов'язкове подання якої встановлюється законодавством або авіаційними правилами України, надання недостовірної інформації або надання інформації з порушенням встановлених строків. Таким чином, у процесі діяльності юридичних осіб здійснюється виявлення адміністративних правопорушень. При цьому законодавство не вимагає, щоб інформація в майбутньому підтвердилася. Водночас статтею 112 КУпАП визначено як правопорушення невиконання особами, які перебувають на повітряному судні, розпоряджень командира судна. Це правопорушення виявляється безпосередньо в момент вчинення. Отже, моментом початку провадження в справах про адміністративне правопорушення є наявність інформації, яка вказує на можливе вчинення правопорушення юридичною чи фізичною особою. Потрібно зазначити, що провадження у справах про порушення в галузі цивільної авіації розпочинається зі збирання та оцінки доказів. Докази збираються у процесі здійснення заходів державного контролю, планових і позапланових перевірок. Варто зазначити, що провадження в адміністративних справах щодо фізичних осіб відбувається у межах, визначених КУпАП. Водночас ця процедура регулюється низкою підзаконних актів, які не повинні суперечити КУпАП.

Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення на авіаційному транспорті регламентується наказом Міністерства інфраструктури № 637 від 26.12.2011 «Про затвердження Порядку накладення і стягнення штрафів за порушення вимог законодавства на повітряному транспорті» [5]. Варто зазначити, що дія зазначеного Порядку поширюється на суб'єктів авіаційної діяльності у разі здійснення ними правопорушення у галузі цивільної авіації та фізичних осіб у разі здійснення ними адміністративного правопорушення на повітряному транспорті. Пунктом 4.3 Порядку

визначено, що Факти правопорушень, визначених у статті 127 Повітряного кодексу України, виявляються державними інспекторами та уповноваженими на проведення перевірок посадовими особами Державіаслужби України шляхом проведення планових та позапланових перевірок, а також керівниками аеропортів, начальниками служб авіаційної безпеки та їх заступниками під час виконання ними своїх посадових обов'язків.

Під час перевірки здійснюються дії уповноважених осіб, спрямовані на виявлення адміністративних правопорушень. Тривалість даної стадії, на нашу думку, починається з моменту прийняття рішення про проведення перевірки, певних дій або початку дій уповноваженої особи щодо розслідування адміністративної справи. Ця стадія фактично закінчується складанням протоколу. Пунктом 2.2 вищезазначеного Порядку визначено, що протоколи про правопорушення в галузі цивільної авіації мають право складати Голова Державіаслужби України, його заступники, державні інспектори та уповноважені на проведення перевірок посадові особи Державіаслужби України, керівники аеропортів, начальники служб авіаційної безпеки аеропортів або їх заступники. Згідно з пунктом 2.4 зазначеного Порядку, в разі скоєння суб'єктом правопорушення на території аеропорту керівники аеропортів, начальники служб авіаційної безпеки аеропортів або їх заступники складають протокол про правопорушення у галузі цивільної авіації та у триденний строк надсилають його до Державіаслужби України. Варто зазначити, що протокол про правопорушення в галузі цивільної авіації складається за кожним виявленим фактом правопорушення у галузі цивільної авіації. Як визначено в п. 2.6 Порядку, протокол підписується посадовою особою, що склала протокол, та керівником або уповноваженим представником суб'єкта. У разі наявності свідків протокол підписується також і цими особами. Пунктами 2.7, 2.8 Порядку визначено, що Особа, яка вчинила правопорушення, має право подати в протоколі пояснення і зауваження щодо його змісту, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання та робити заяви і подавати клопотання. У разі якщо правопорушник викладає свої пояснення на окремому аркуші, у протоколі про це робиться відповідна відмітка. Крім того, протокол складається у двох примірниках. Перший примірник протоколу вручається під розписку керівнику або уповноваженому представнику суб'єкта чи надсилається рекомендованим листом поштою. Другий примірник протоколу надсилається до Державіаслужби України.

Дещо відрізняється дана стадія стосовно фізичних осіб – порушників. Так, про вчинення адміністративного правопорушення на повітряному транспорті фізичною особою уповноважені на те посадові особи складають протокол про адміністративне правопорушення (додаток 4 зазначеного Порядку). Таким чином, протокол про порушення законодавства є основним актом, який складають у галузі цивільної авіації суб'єкти органів державного контролю спеціальної компетенції, інспектори.

Складати протокол про адміністративні правопорушення за порушення правил безпеки польотів (стаття 111 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП); порушення правил поведінки на повітряному транспорті (стаття 112 КУпАП); порушення правил міжнародних польотів (стаття 113 КУпАП); порушення правил пожежної безпеки на повітряному транспорті (частина друга статті 120 КУпАП), а також порушення правил перевезення небезпечних речовин або предметів на повітряному транспорті (частина третя статті 133 КУпАП) мають право Голова Державіаслужби України та його заступники, державні інспектори, уповноважені на проведення перевірок посадові особи Державіаслужби України, керівники аеропортів, начальники служб авіаційної безпеки аеропортів та їх заступники [1-5].

До осіб, що мають право складати протокол про вчинення правопорушення в галузі цивільної авіації, слід віднести: 1) Голову Державної авіаційної служби України; 2) заступників Голови Державної авіаційної служби України; 3) посадових осіб Державіаслужби України, керівників аеропортів, начальників служб авіаційної безпеки аеропортів та їх заступників; 4) судові інстанції.

Таким чином, загалом порядок притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності на даній стадії відповідає вимогам КУпАП.

Таким чином, визначальними ознаками даної стадії є: момент початку адміністративного провадження, встановлення факту правопорушення, особи порушника, потерпілих, законність, тривалість, складання протоколу, вирахування розміру завданої шкоди (у передбачених законом випадках – збитків).

II стадія – розгляд справи про адміністративне правопорушення в галузі цивільної авіації та винесення по ній постанови.

В юридичній літературі цю стадію прийнято вважати основною, тому що саме під час неї вирішується питання про винність/невинність суб'єкта правопорушення.

Згідно зі статтею 278 КУпАП, перед початком безпосереднього розгляду справи ор-

ган, посадова особа, уповноважена здійснювати розгляд справи, проводить перевірку зібраних матеріалів.

Аналізуючи процес провадження, слід зазначити, що постанова є основним процесуальним документом, матеріальною і процесуальною підставою притягнення особи до адміністративної відповідальності. Пунктом 3.1 згаданого Порядку визначено, що справи щодо суб'єктів авіаційної діяльності розглядає Державіаслужба України, за результатами розгляду виносяться постанова про накладення штрафу за правопорушення у галузі цивільної авіації або постанова про закриття провадження у справі про правопорушення у галузі цивільної авіації.

Третя стадія – перегляд справи у зв'язку з оскарженням або опротестуванням постанови по справі.

Так, відповідно до статті 289 КУпАП, постанова про адміністративне правопорушення може бути оскаржена в десятиденний строк з дня її винесення. Право оскаржити постанovu має особа, щодо якої її винесено, потерпілий, а прокурор має право опротестувати винесене рішення [1].

У разі пропущення строку з поважних причин, він може бути поновлений органом, посадовою особою, до якого подається скарга або протест.

Дана стадія регламентується нормами КУпАП, КАС України. За своєю суттю стадія оскарження є гарантією забезпечення законності прав людини, юридичної особи, захисту від можливого свавілля та зловживання правами посадових осіб державних органів.

Сутність оскарження є перевірка законності і правомірності прийнятого посадовою особою, компетентним державним органом рішення по адміністративній справі, а також дотримання прав учасників справи.

Потрібно зазначити, що адміністративне законодавство передбачає дві форми оскарження рішень по адміністративній справі: оскарження до вищого органу або посадової особи (позасудовий) та судовий.

Статтею 287 КУпАП визначено, що постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором, особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим. За наслідками розгляду апеляційної скарги суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити апеляційну скаргу без задоволення, а постанову – без змін; 2) скасувати постанову та закрити провадження у справі; 3) скасувати постанову та прийняти нову постанову; 4) змінити постанову.

Необхідно зазначити, що перші три стадії адміністративного провадження фактично являють собою процес доказування.

Таким чином, визначальними ознаками стадії є: спосіб оскарження, строк оскарження, підстави оскарження.

Четверта стадія – виконання прийнятої у справі постанови.

Не менш важливою є стадія виконання прийнятого рішення або постанови по адміністративній справі. Ця стадія є дуже важливою. Фактично виконання постанови передбачає не тільки власне виконання постанови суду або державного компетентного органу.

Так, законодавством визначено, що постанови та рішення по адміністративних справах є обов'язковими для виконання всіма юридичними і фізичними особами на території України і підлягають виконанню з моменту їх винесення, а у разі оскарження, опротестування – з моменту винесення постанови по оскарженню.

Суб'єкт повинен сплатити штраф у п'ятнадцятиденний строк з дня вручення або отримання надісланої копії постанови Державіаслужби України про накладення штрафу. Копія завіреного банком платіжного документа, що засвідчує факт сплати штрафу у повному обсязі, надсилається до Державіаслужби України у триденний строк. Зазначена копія документа підшивається до справи. У разі якщо штраф не сплачено у встановлені строки, примусове виконання постанови здійснюється Державною виконавчою службою в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Застосування штрафів до суб'єкта за правопорушення у галузі цивільної авіації не звільняє від відповідальності посадових осіб, винних у вчиненні цих правопорушень. Відповідно до статті 299 КУпАП постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення. Визначальними ознаками стадії є: порядок виконання постанови, спосіб виконання.

В окремих випадках можливий перегляд справи за нововиявленими обставинами. Ця стадія, звісно, є не в кожному адміністративному провадженні. Порядок провадження на даній стадії регламентується нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Висновки

Важливою складовою частиною адміністративного процесу є адміністративне провадження. Стадіями адміністративного провадження в галузі цивільної авіації є: 1) порушення адміністративного провадження і адміністративне розслідування. Визначальними ознаками даної стадії є: момент початку адміністративного провадження, встановлення факту правопо-

рушення, особи порушника, потерпілих, законність, тривалість, складання протоколу, вирахування розміру завданої шкоди (у передбачених законом випадках – збитків). 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення по ній постанови. Визначальними ознаками стадії є: вирішення справи по суті; компетентність осіб, уповноважених розглядати справу; постановлення рішення; 3) перегляд справи у зв'язку з оскарженням або опротестуванням постанови по справі. Визначальними ознаками стадії є: спосіб оскарження, строк оскарження, підстави оскарження. 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Визначальними ознаками стадії є: порядок виконання постанови, спосіб виконання. Моментом початку провадження в справах про адміністративне правопорушення є наявність інформації, яка вказує на можливе вчинення правопорушення юридичною чи фізичною особою.

Статья посвящена анализу стадий производства по делам об административных правонарушениях в сфере гражданской авиации. Исследуются стадии административного производства. Определяется момент начала производства по делу об административном правонарушении в сфере гражданской авиации.

Ключевые слова: производство, гражданская авиация, авиация, административное правонарушение.

The article is devoted to the analysis of stages of proceedings in cases of administrative violations in the field of civil aviation. The stages of administrative proceedings are investigated. The moment when commencement of proceedings in an administrative offense in the field of civil aviation is determined.

Key words: proceedings, civil aviation, aviation, administrative offenses.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
2. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долголова М. М., Купін А. П.
Адміністративне право. Загальна частина: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
3. Адміністративне право України: підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
4. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 № 3393-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 48-49. Ст. 536.
5. Про затвердження Порядку накладення і стягнення штрафів за порушення вимог законодавства на повітряному транспорті: наказ Міністерства інфраструктури від 26.11.2011 № 637. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/>



УДК 342.951

Павло Покатаєв,
докт. наук з держ. упр., доцент,
Класичний приватний університет

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ ЯК ЕЛЕМЕНТА БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

У статті досліджено адміністративно-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами як одного з елементів благоустрою населених пунктів, який у поєднанні з іншими елементами відіграє вагомий роль у формуванні зовнішнього вигляду населеного пункту. Розглянуто наявні обмеження щодо її розміщення. Досліджено порядок отримання дозволів на розміщення зовнішньої реклами та погодження цього питання з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. Встановлено відсутність конкретної норми, яка б закріплювала компетенцію підрозділів Національної поліції з приводу погодження на розміщення зовнішньої реклами. Виявлено багатозначність формулювання поняття «рекламоносії». Для усунення цих непорозумінь запропоновано внесення змін до окремих нормативно-правових актів.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, розміщення зовнішньої реклами, благоустрій населених пунктів, компетенція органів виконавчої влади, рекламоносії.

Актуальність теми дослідження. Сучасне існування людства неможливо уявити без реклами: вона є динамічною сферою людської діяльності, що розвивається швидкими темпами та трансформується з урахуванням суспільних потреб. Її роль вже не обмежується контурами комерційних комунікацій та навіть ринковою діяльністю. Спостерігається підвищення її значення в усіх галузях національної економіки та суспільного життя. Крім того, вона має велику психологічну, ідеологічну, освітню та естетичну роль. Її естетичний складник і має стати предметом нашого дослідження, яке присвячене питанню розміщення зовнішньої реклами як елемента благоустрою населеного пункту в контексті адміністративно-правової регламентації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо здійснення рекламної діяльності, зокрема створення, розміщення та поширення реклами, було сферою інтересів багатьох науковців у галузі не тільки юриспруденції, але й інших наук, бо воно стосується кожного пересічного громадянина, який є споживачем цієї реклами і якому може бути завдана шкода у разі порушення законодавчих норм.

Так, Л. А. Микитенко досліджено форми адміністративного впливу на рекламну діяльність. Охарактеризовано діяльність органів виконавчої влади, що здійснюють контроль за дотриманням учасниками рекламної діяльності законодавства про ре-

кламу, визначено їх систему та контрольні повноваження. Розглянуто методи та форми здійснення державного контролю [1].

А. І. Черемнова присвятила своє дослідження аналізу нормативної бази, що регулює комерційну рекламу. Значну увагу вона приділила державному регулюванню та саморегулюванню реклами, недобросовісній рекламі та санкціям за порушення законодавства про рекламу [2].

Л. В. Мамчур розглянуто способи захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин у сфері реклами від порушень. Класифіковано порушення, встановлено специфіку підстав і умов настання цивільної відповідальності та відшкодування збитків [3].

О. О. Лисенко у своїх наукових працях сформулював способи захисту суспільства від неналежної реклами, що негативно впливає на суспільну мораль, розкрив способи захисту від інформації, що породжує дискримінацію прав і законних інтересів особи, надав конкретні пропозиції з удосконалення законодавства щодо захисту від дії шкідливої інформації в умовах інформаційного суспільства [4].

А. В. Стрельниковим значну увагу приділено дослідженню правових засад адміністративної відповідальності за порушення законодавства про рекламу. Представлено новий підхід щодо визначення вини юридичної особи за порушення законодавства про рекламу. Надано пропозиції з удосконалення

законодавства про адміністративну відповідальність за проступки у сфері рекламної діяльності [5].

Але всі вищенаведені дослідження, як правило, були присвячені загальним питанням здійснення рекламної діяльності без урахування її належності до благоустрою населеного пункту. Хоча порушення законодавства із розміщення зовнішньої реклами не тільки може завдати значну шкоду здоров'ю та життю населення, але й впливатиме на зовнішній вигляд самого населеного пункту. Саме тому виникає потреба у дослідженні питання розміщення зовнішньої реклами.

Виклад основних положень. Під благоустроєм населених пунктів слід розуміти комплекс робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення та озеленення території, а також соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращання мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму на території населеного пункту (ст. 1 Закону [6]). Проте законодавець надає визначення поняття «комплексний благоустрій» як комплексу робіт з улаштування покриття доріг і тротуарів, обладнання пристроями для безпеки руху, озеленення, забезпечення зовнішнього освітлення та зовнішньої реклами, встановлення малих архітектурних форм, поліпшення інженерно-технічного і санітарного стану території, покращання її естетичного вигляду (п. 1 ст. 22 Закону [6]).

Відповідно до абз. 4 п. 1 ст. 21 ЗУ «Про благоустрій населених пунктів», зовнішня реклама є елементом об'єктів благоустрою, який у поєднанні з іншими елементами відіграє значну роль у формуванні зовнішнього вигляду населеного пункту.

У забезпеченні благоустрою «бере участь» лише зовнішня реклама, яка розміщується на спеціальних тимчасових та/або стаціонарних конструкціях, розташованих на відкритій місцевості, на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг [7].

Проте законодавством встановлено цілу низку обмежень щодо розміщення зовнішньої реклами, зокрема:

- її розміщення має здійснюватися лише на підставі дозволів, які повинні видавати виконавчі органи міських, сільських, селищних, рад;
- для її розміщення у межах смуги відведення автомобільних доріг обов'язковим є отримання дозволу від центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері дорожнього господарства та управління автомобільними дорогами;

– розміщення на територіях будинків та споруд може здійснюватися лише за згодою їх власників або уповноважених осіб.

Законодавчо встановлено ще цілу низку обмежень щодо розміщення зовнішньої реклами:

- у створенні освітлення зовнішньої реклами потрібно враховувати, щоб воно не засліплювало учасників дорожнього руху та не освітлювало квартири житлових будинків;
- зовнішня реклама не повинна заважати видимості дорожніх знаків, світлофорів, перехресть, пішохідних переходів, зупинок транспорту загального користування, тощо;
- заборонено розташовувати засоби зовнішньої реклами: на пішохідних доріжках та алеях; у населених пунктах на висоті менш ніж 5 метрів від поверхні дорожнього покриття;
- нижній край зовнішньої реклами, що розміщується над проїжджою частиною, повинен розташовуватися на висоті не менше ніж 5 метрів від поверхні дорожнього покриття, а опора наземної реклами, що розташована вздовж проїжджої частини, повинна мати вертикальну дорожню розмітку розміром до 2 метрів від поверхні землі, нанесену світлоповертаючими матеріалами;
- фундаменти наземної зовнішньої реклами, що виступають над поверхнею землі, можуть бути декоративно оформлені (ст. 16 Закону [7]).

До того ж зовсім недавно прийнято ЗУ «Про внесення зміни до Закону України «Про рекламу» щодо використання окремих елементів благоустрою та контактної мережі при здійсненні рекламної діяльності», яким категорично заборонено розміщення реклами та/або рекламних засобів на підтримуючих, опорних та інших елементах контактної мережі, на засобах та обладнанні зовнішнього освітлення забороняється [8].

ЗУ «Про автомобільні дороги» уточнює порядок розміщення зовнішньої реклами на автомобільних дорогах. Адже у разі розміщення рекламоносіїв у межах смуги відведення автомобільних доріг також потрібно враховувати, щоб вони не обмежували видимість у напрямку руху, бокову видимість та видимість технічних засобів організації дорожнього руху. Рекламоносії не повинні засліплювати учасників дорожнього руху, зокрема від дії ефекту світлоповернення, вони не мають створювати звукові ефекти та заважати руху пішоходів. До того ж вони не повинні зменшувати габарити шляхопроводів та інших інженерних споруд (ст. 38 Закону [9]).

«Єдині правила ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони»,

затверджені Постановою КМУ, дублюють Правила розміщення зовнішньої реклами, які прописані у ст. 16 ЗУ «Про рекламу». Але вони встановлюють ряд адміністративних заходів із розміщення реклами, зокрема перелік суб'єктів з якими особа – власник рекламоносія – повинен погоджувати порядок його розташування. Так, якщо здійснюється розміщення засобів реклами у межах охоронних зон інженерних комунікацій, обов'язковим є отримання погодження з утримувачем зазначених комунікацій.

У разі розміщення зовнішньої реклами на перехрестях, біля дорожніх знаків, світлофорів, пішохідних переходів, залізничних переїздів та зупинок транспорту загального користування обов'язковим є погодження з підрозділом Національної поліції. Крім того, п. 16 Типових правил розміщення зовнішньої реклами вказує на обов'язковість погодження з Укравтодором або власниками автомобільних доріг. «Положення про Державне агентство автомобільних доріг України» конкретизує, що до Компетенції Укравтодору належить право прийняття та погодження з відповідним підрозділом Національної поліції рішення щодо демонтажу технічних засобів та рекламоносіїв, які встановлені в межах смуги відведення автомобільної дороги з порушенням вимог законодавства [10].

Крім того, відповідно до ст. 52-1 ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» погодження поданих пропозицій стосовно розміщення у смугах відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг рекламоносіїв належить до повноважень Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [11].

Але незрозумілим залишається компетенція підрозділів Національної поліції щодо вирішення питання з погодження на розміщення зовнішньої реклами з огляду на аналіз згаданих нормативно-правових актів.

Відповідно до ст. 36-2 Постанови «Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони» розміщення зовнішньої реклами у межах смуг відведення автомобільних доріг і залізничних переїздів провадиться за погодженням з органами державного управління автотранспортними дорогами та уповноваженим підрозділом Національної поліції [12]. Постановою КМУ «Про Правила дорожнього руху» уточнюється обов'язок узгодження з уповноваженими підрозділами Національної поліції розміщення в смугах відведення авто-

мобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг та їх штучних спорудах кіосків, павільйонів, рекламоносіїв (ст. 32.1 Постанови [13]). П. 3 ст. 13 ЗУ «Про Національну поліцію» надає вичерпний перелік підрозділів національної поліції, а саме: кримінальна поліція; патрульна поліція; органи досудового розслідування; поліція охорони; спеціальна поліція; поліція особливого призначення [14]. Проте залишається незрозумілим, до якого підрозділу повинна звернутися особа для отримання узгодження на розміщення зовнішньої реклами.

Єдина норма, яка начебто встановлює обов'язок поліції з надання подібного дозволу, міститься в абз. 13, п. 1 ст. 23 ЗУ «Про Національну поліцію», де вказано що до повноважень поліції належить видача дозвільних документів у сфері безпеки дорожнього руху. Ст. 52.3 ЗУ «Про дорожній рух» до повноважень національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху відносить погодження проектів на будівництво, реконструкцію і ремонт автомобільних доріг, залізничних переїздів, комплексів дорожнього сервісу та інших споруд у межах відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг. Але, як ми далі будемо доводити, єдине визначення поняття «рекламоносії» відсутнє – у нормативних актах вживаються різні поняття, як-то: у ЗУ «Про рекламу», ЗУ «Про автомобільні дороги» – «спеціальна тимчасова або стаціонарна конструкція». Дослідження поняття «споруди», здійснене на підставі вивчення положень Державного класифікатору будівель та споруд ДК 018-2000 [15], дає підстави стверджувати, що до їх числа належать будівельні системи, пов'язані із землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. Але сам зміст поняття «зовнішня реклама» свідчить про те, що вона може бути розташована не тільки на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях, але й на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання. Тобто з аналізу положень, що містяться у вищевказаних нормативно-правових актах, можна зробити висновки: якщо зовнішня реклама не є стаціонарною конструкцією у вигляді будівельної системи, пов'язаної із землею, то і погоджувати її розміщення у межах відведення автомобільних доріг з підрозділом національної поліції не потрібно. Хоча це не так. Тому виникає необхідність внесення змін до ст. 52.3 ЗУ «Про дорожній рух» щодо конкретизації повноважень національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху щодо погодження

проектів документації на розміщення зовнішньої реклами.

Саме тому пропонуємо внести зміни та доповнити абз. 4 ст. 52.3 ЗУ «Про дорожній рух» фразою «у тому числі рекламоносіїв», а саме викласти її в такій редакції:

Стаття 52-3. Повноваження Національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

До повноважень Національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху належать: погодження відповідно до вимог цього Закону, інших законодавчих актів проектів на будівництво, реконструкцію ... комплексів дорожнього сервісу та інших споруд (у тому числі рекламоносіїв) у межах відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг.

Що стосується виконання ст. 36-1 Постанови КМУ «Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони» щодо обов'язковості отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами, то питання не виникає, бо у ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» міститься норма (абз. 13 ч. «а» ст. 30), яка серед переліку власних повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку виділяє надання дозволу на розміщення реклами [16]. Типовими правилами розміщення зовнішньої реклами затверджено право сільської, селищної, міської ради регулювати діяльність із розміщення зовнішньої реклами, створювати відділ, управління, інший виконавчий орган або покласти відповідні функції на існуючий відділ [17].

У разі розміщення рекламоносіїв на пам'ятках історії та архітектури, в межах об'єктів природно-заповідного фонду необхідно погоджувати з Міністерством культури або місцевим органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини (ст. 36-3 Постанови [12] та п. 16 Постанови [17]).

Проте натеper є питання щодо багатозначності формулювання визначення окремих понять, зокрема поняття «рекламоносіїв», що заважає суб'єкту господарювання, який здійснює розміщення зовнішньої реклами, виконувати свій законодавчо встановлений обов'язок із погодження з усіма органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Так, у ЗУ «Про автомобільні дороги» міститься таке визначення: це спеціальна тимчасова або розташована на відкритій місцевості

стаціонарна конструкція, на якій розміщується зовнішня реклама [9].

У Наказі Укравтодору міститься більш розширене поняття: це спеціальні конструкції: тимчасові та стаціонарні рекламні засоби (світлові та несвітлові, наземні та не наземні (повітряні), плоскі та об'ємні стенди, щити, панно, транспаранти, тролі, таблички, короби, механічні, динамічні, електронні табло, екрани, панелі, тумби, складні просторові конструкції та ін.), які використовуються для розміщення реклами [18].

Визначення представлено і в деяких нормативно-правових актах місцевих органів влади, зокрема у Розпорядженні Київської міської державної адміністрації «Про розміщення реклами на транспорті комунальної власності м. Києва» зазначено, що рекламоносії – будь-які місця, які використовуються для розміщення на них реклами [19].

ЗУ «Про рекламу» надає дуже стисле визначення цього поняття: спеціальні тимчасові і стаціонарні конструкції, розташовані на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг [7]. Але цей Закон дає визначення як конкретизацію іншого терміна – «зовнішня реклама», окремо не виділяючи «рекламоносіїв».

Водночас у деяких нормативно-правових актах взагалі не використовується таке поняття, а більш вживаним є термін «спеціальні конструкції». Зокрема, це стосується Типових правил розміщення зовнішньої реклами, де саме й представлене таке розуміння тимчасових та стаціонарних рекламних засобів (світлових та несвітлових, наземних та неназемних, плоских та об'ємних стендів, щитів, панно, транспарантів, тролів, табличок, коробок, механічних, динамічних, електронних табло, екранів, панелей, тумб, складних просторових конструкцій тощо), які використовуються для розміщення реклами [17]. Саме це поняття вживається замість терміна «рекламоносіїв». Тоді як у Розпорядженні Київської міської державної адміністрації «Про розміщення реклами на транспорті комунальної власності м. Києва» міститься й подібне визначення поняття «спеціальні конструкції» і водночас поняття «рекламоносіїв», що ускладнює розуміння відмінності значення одного поняття від іншого.

Проте дуже принциповим моментом є надання чіткого визначення цього поняття в єдиному нормативно-правовому акті – Законі України «Про рекламу», на підставі якого приймалися багато інших нормативних актів, що здійснюють регулювання порядку розміщення зовнішньої реклами, зокрема: Типові

правила розміщення зовнішньої реклами [17], Наказ МВС «Про порядок узгодження розміщення реклами на транспортних засобах та встановлення рекламних носіїв відповідно до вимог законодавчих та нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху» [20], а також ряд нормативно-правових актів, які регулюють порядок погодження з відповідними органами державної влади дій, порядок розміщення зовнішньої реклами: Постанова КМУ «Про Правила дорожнього руху» [13], Постанова КМУ «Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті» [21], Постанова КМУ «Про Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ» [22], Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Державне агентство автомобільних доріг України» [23], Постанова КМУ «Про внесення змін і доповнень до Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони» [24].

Саме тому пропонується внесення змін до ЗУ «Про рекламу» та ЗУ «Про автомобільні дороги», які полягають у викладенні визначення поняття «рекламоносії» саме у такому вигляді, як воно представлене у Наказі Укравтодору «Про затвердження Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування».

Висновки

У статті досліджено адміністративно-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами як одного з елементів об'єктів благоустрою населених пунктів, який у поєднанні з іншими елементами відіграє значну роль у формуванні зовнішнього вигляду населеного пункту. Розглянуто наявні обмеження щодо її розміщення.

Досліджено порядок отримання дозволів на розміщення зовнішньої реклами та погодження цього питання з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. Встановлено відсутність конкретної норми, яка б закріплювала компетенцію підрозділів Національної поліції з приводу погодження на розміщення зовнішньої реклами. Для вирішення цього питання запропоновано внесення змін до ст. 52.3 ЗУ «Про дорожній рух» щодо конкретизації повноважень національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху щодо погодження проектів документації на розміщення зовнішньої реклами.

У процесі дослідження встановлено багатозначність формулювання визначення окремих понять, зокрема поняття «рекламоносії», що заважає суб'єкту господарювання, який здійснює розміщення зовнішньої реклами, виконувати свій законодавчо встановлений обов'язок із погодження з усіма органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Для усунення цього непорозуміння запропоновано внесення змін до ЗУ «Про рекламу» та ЗУ «Про автомобільні дороги» в частині викладення визначення поняття «рекламоносії» з детальною класифікацією у розрізі їх видів.

Список використаних джерел:

1. Микитенко Л.А. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. К., 2008. 22 с.
2. Черемнова А.І. Правове регулювання комерційної реклами в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право господарсько-процесуальне право»; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2000. 17 с.
3. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивільстичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. Л., 2006. 20 с.
4. Лисенко О. О. Правовий захист суспільства від шкідливої інформації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2011. 20 с.
5. Стрельников А.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Одес. нац. юрид. акад. О., 2004. 18 с.
6. Про благоустрій населених пунктів: Закон від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2>
7. Про рекламу: Закон від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80/print1509692658205495>
8. Про внесення зміни до Закону України "Про рекламу" щодо використання окремих елементів благоустрою та контактної мережі при здійсненні рекламної діяльності: Закон України від 03 липня 2018 р. № 2484-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2484-19>
9. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2862-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2862-15/print>
10. Про затвердження Положення про Державне агентство автомобільних доріг України:

Постанова КМУ від 10 вересня 2014 р. № 439 / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/439-2014-%D0%BF>

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 24 вересня 2008 р. № 586-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-17>

12. Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони: Постанова КМУ від 30 березня 1994 р. № 198 / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/198-94-%D0%BF>

13. Про Правила дорожнього руху: Постанова КМУ від 10 жовтня 2001 р. № 1306 / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF/print1509535533649132>

14. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print1509793533482428>

15. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: наказ Держстандарту України від 17 серпня 2000 р. № 507. URL: <http://dp.sfs.gov.ua/data/files/55351.doc>

16. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/print15097935330692870>

17. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами: Постанова КМУ від 29 грудня 2003 р. № 2067 / Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2067-2003-%D0%BF>

18. Про затвердження Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та

функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування: Наказ Укравтодору від 29.09.2005 р. № 414. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1266-05/print1510060898246600>

19. Про розміщення реклами на транспорті комунальної власності м. Києва: Розпорядження Київської міської державної адміністрації від 28 грудня 2005 р. № 2430. URL: http://www.uazakon.com/documents/date_99/pg_izwfxl.htm

20. Про порядок узгодження розміщення реклами на транспортних засобах та встановлення рекламних носіїв відповідно до вимог законодавчих та нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23.07.2001 № 583. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0652-01/print1510148186580469>

21. Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті: Постанова КМУ від 17 липня 2014 р. № 299 / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/299-2014-%D0%BF>

22. Про Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Постанова КМУ від 14 квітня 1997 р. № 341 / Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/341-97-%D0%BF>

23. Про затвердження Положення про Державне агентство автомобільних доріг України: Постанова КМУ від 10 вересня 2014 р. № 439 / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/439-2014-%D0%BF>

24. Про внесення змін і доповнень до Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони: Постанова КМУ від 15 лютого 1999 р. № 193 / Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/193-99-%D0%BF>

В статье исследованы административно-правовое регулирование размещения наружной рекламы, как одного из элементов объекта благоустройства, который в сочетании с другими элементами принимает активное участие в формировании внешнего вида населенного пункта. Рассмотрены существующие ограничения по ее размещению. Исследована процедура получения разрешений на размещение внешней рекламы и согласования этого вопроса с органами исполнительной власти и местного самоуправления. Установлено отсутствие конкретной нормы, которая закрепляла компетенцию подразделений Национальной полиции по поводу согласования на размещение наружной рекламы. Выявлено многозначность формулировки понятия "рекламоносители". Для устранения этих недо-разумений предложено внести изменения в отдельные нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, размещение наружной рекламы, благоустройство населенных пунктов, компетенция органов исполнительной власти, рекламоносители.

The article deals with the administrative and legal regulation of the placement of outdoor advertising as one of the elements of the improvement of settlements, which, in combination with other elements, takes an active part in shaping the appearance of the settlement. The existing restrictions on its placement are considered. The procedure of obtaining permits for the placement of outdoor advertising and approval of this issue with executive authorities and local self-government bodies is explored. There was a lack of a specific norm that would fix the competence of the units of the National Police regarding the approval of the placement of outdoor advertising. The ambiguity of the formulation of the concept of "advertising" was revealed. In order to eliminate these misunderstandings, amendments to certain legal acts are proposed.

Key words: administrative-legal regulation, placement of outdoor advertising, improvement of settlements, competence of executive authorities, advertising.

УДК 342.9

Юрій Поптанич,аспірант докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ ТА ГАЛУЗЯХ ЕКОНОМІКИ

Статтю присвячено висвітленню нормативного регулювання діяльності підрозділів Національної поліції України, що здійснюють запобігання правопорушенням у фінансовій сфері, їх адміністративно-правових аспектів та шляхів вдосконалення.

Ключові слова: Національна поліція, фінансова сфера, нормативне забезпечення, правопорушення, запобігання, економіка.

Актуальність теми. Однією з основних негативних тенденцій сучасного розвитку України є криміналізація багатьох сфер економіки.

У розділі 3 «Стратегії національної безпеки України», затвердженої Указом Президента України від 26.05.2015 № 287/2015, серед актуальних загроз національній безпеці України названо економічну кризу, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення.

Однією з причин виникнення такої загрози є високий рівень «тінізації» та криміналізації національної економіки, кримінально-кланова система розподілу суспільних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Сучасній економічній злочинності в Україні властиві як загальні ознаки, так і деякі специфічні особливості і тенденції розвитку, зокрема:

- 1) Високий рівень латентності економічних злочинів;
- 2) Швидкий спосіб злочинних посягань;
- 3) Активна участь у здійсненні злочинів організованих злочинних груп;
- 4) Зрощування економічної і загальнокримінальної злочинності;
- 5) Посилення міжрегіонального і транснаціонального характеру економічності злочинності.

Серед основних чинників криміналізації української економіки можна виділити:

- 1) Економічні чинники:
 - високий рівень поділу населення за рівнем прибутків;
 - не досить ефективне функціонування соціально-економічних інститутів;

- макроекономічні диспропорції;
- значна частка державного сектора економіки;
- неефективне регулювання економіки та податкова політика.

2) Організаційно-правові чинники:

- не досить ефективна координація діяльності контролюючих органів, органів, що здійснюють фінансовий моніторинг, оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, органів прокуратури та судової гілки влади;
- недостатнє фінансування вищевказаних органів;
- висока плинність кадрів зазначених органів та у зв'язку з цим їх низька професійність;
- зниження соціально-правової активності населення;
- фактична відсутність системи захисту свідків і потерпілих;
- низька ефективність ревізійного та аудиторського контролю;
- відставання законодавчої бази від удосконалення злочинності.

3) Недостатнє виконання функцій державою [1, с. 46].

Характеризуючи сучасні процеси у поліції більшості зарубіжних країн, фахівці стверджують, що останніми роками відбулись принципові зміни у філософії й практиці поліцейської діяльності. Формування правової держави потребує оновлення всієї державно-правової системи, зокрема органів МВС. Ефективність їхньої роботи великою мірою визначає рівень правопорядку та законності в державі.

Фінансова сфера – це сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі отримання, розподілу та використання державою грошових коштів та інших активів.

Однією з найбільших небезпек, які гальмують розвиток фінансової сфери та галузей економіки, є правопорушення, наслідками вчинення яких є втрати та збитки для держави, юридичних та фізичних осіб.

Реалізація правоохоронної діяльності покладається на спеціально уповноважені органи, що комплектуються відповідним чином підготовленими службовцями [2, с. 359].

З метою недопущення вчинення правопорушень у сфері фінансів державою створено низку контролюючих та правоохоронних органів, які покликані запобігати, протидіяти правопорушенням та припиняти їх, притягати причетних фізичних та юридичних осіб до визначених законодавством видів відповідальності.

Натепер значна частина вищевказаних органів знаходиться у процесі реформування. Реорганізація та ліквідація низки з них змінює відповідним чином суспільні відносини та потребує вчасного нормативного забезпечення з метою недопущення зростання кількості вчинених правопорушень та заподіяних ними збитків. Крім того, особливу увагу слід приділити взаємодії даних органів з метою забезпечення ефективності їхньої спільної роботи.

Органи, уповноважені виявляти злочини та протидіяти їм, чітко визначені в законодавстві. Систему органів, що протидіють економічній злочинності, включаючи її організовані форми, становлять:

- підрозділи протидії злочинності у сфері економіки Національної поліції України;
- підрозділи контророзвідувального захисту економіки і транспортного комплексу Центрального управління і регіональних органів та спеціальні підрозділи з боротьби з корупцією і організованою злочинністю Служби безпеки України;
- підрозділи боротьби з податковими злочинами, відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, Державної фіскальної служби України;
- підрозділи військової Служби правопорядку [3, с. 151].

Одним із правоохоронних органів, до завдань якого належить охорона інтересів суспільства і держави та протидія злочинності (в тому числі адміністративним і кримінальним правопорушенням у фінансовій сфері) і який нині користується високою довірою населення, є Національна поліція.

Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який слу-

жить суспільству, забезпечуючи охорону прав і свобод людини, протидіючи злочинності, підтримуючи публічну безпеку і порядок.

Діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом.

Серед науковців, які прямо чи опосередковано розглядали висвітлені в статті питання, варто назвати таких, як В. І. Василичук, В. М. Дорогих, О. В. Золотоноша, В. К. Колпаков, О. Є. Користін, О. В. Кузьменко, М. В. Лошицький, Р. А. Сербин, В. Д. Сущенко, С. С. Чернявський та інші. Проте лише окремі положення праць вказаних науковців присвячено адміністративно-правовим аспектам запобігання правопорушенням у фінансовій сфері. Незважаючи на високу актуальність вказаної теми, вона досліджувалась не всебічно, а лише її окремі аспекти. Крім того, у зв'язку зі створенням Національної поліції та нормативного забезпечення її діяльності, дані аспекти є не досить висвітленими та потребують поглибленого наукового дослідження.

Головною метою написання статті є дослідження нормативного регулювання діяльності підрозділів Національної поліції України, що здійснюють запобігання правопорушенням у фінансовій сфері, та його адміністративно-правових аспектів. Відповідно до цього, визначено такі завдання:

- виокремити підрозділи Національної поліції України, пріоритетним напрямом діяльності яких є запобігання правопорушенням у фінансовій сфері;
- дослідити нормативно-правові акти (загалом та їх окремі положення), якими у своїй діяльності керуються вказані підрозділи;
- висвітлити адміністративно-правові аспекти регулювання їхньої діяльності;
- сформулювати шляхи вдосконалення зазначеного законодавства;
- акцентувати увагу на необхідності врегулювання взаємодії між вказаними підрозділами та іншими контролюючими та правоохоронними органами.

Зі змісту статті 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 07.08.2015 випливає, що відповідно до основних повноважень та покладених на неї завдань поліція:

- 1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;
- 2) виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення;

3) вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення;

4) здійснює оперативно-розшукову діяльність відповідно до закону [4].

У теорії держави і права правопорушення розуміється як суспільно небезпечне, винне, протиправне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, за яке чинне законодавство передбачає юридичну відповідальність.

Із суті положень зазначеного закону вбачається, що підрозділи Національної поліції у своїй діяльності запобігають вчиненню найбільш суспільно небезпечних правопорушень у фінансовій сфері, а саме адміністративних та кримінальних.

Згідно зі статтею 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [5].

Дефініція поняття «кримінальне правопорушення» у вітчизняному законодавстві на тепер відсутня. Кримінальний процесуальний кодекс України містить вказане поняття, однак без його тлумачення. У перехідних положеннях даного нормативно-правового акта вказано, що його буде визначено в новому Кримінальному кодексі України, який, однак, на цей час не прийнятий. Зі змісту положень Кримінального процесуального кодексу України вбачається, що кримінальне правопорушення має дві форми: злочин та кримінальний проступок. Оскільки поняття кримінального проступку в законодавство ще не введено – в практичній діяльності кримінальне правопорушення трактують аналогічно поняттю «злочин».

Відповідно до положень статті 11 Кримінального кодексу України злочином є передбачене даним нормативно-правовим актом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [6].

У структурі Національної поліції існують підрозділи, до сфери компетенції яких належить запобігання правопорушенням у фінансовій сфері. Від рівня організації їхньої роботи безпосередньо залежить і рівень роботи всієї системи Національної поліції України.

Виявлення, запобігання та припинення злочинів у фінансовій сфері, встановлення причин і умов, які сприяють учиненню правопорушень, та вжиття заходів щодо їх

усунення належить до завдань та сфери компетенції Департаменту захисту економіки Національної поліції України.

До компетенції ДЗЕ НПУ віднесено виявлення 86 складів злочинів економічного спрямування в 65 галузях і сферах економіки, основними з яких є запобігання розкраданню державних коштів, викриття злочинів у найбільш уразливих для злочинних посягань галузях економіки, серед яких паливно-енергетичний та агропромисловий комплекси, надрокористування, земельні відносини, зовнішньоекономічна та банківська діяльність, протидія кримінальній і адміністративній корупції, а також боротьба з хабарництвом [7, с. 32].

Упродовж 2015 р. працівники Департаменту захисту економіки виявили 20,8 тис. кримінальних правопорушень у сфері економіки, з яких 7,9 тис. – у сфері службової діяльності, у їх числі понад 1,1 тис. фактів хабарництва. За закінченими кримінальними провадженнями відшкодовано майже 2 млрд збитків.

Указаний підрозділ створено як юридичну особу публічного права у правовому статусі міжрегіонального територіального органу Національної поліції Постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015 р. № 830, відповідно до положень статті 15 Закону України «Про Національну поліцію» від 07.08.2015.

У своїй діяльності він керується Конституцією та законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, а також іншими актами законодавства України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, у тому числі нормативно-правовими актами МВС та Положенням «Про Департамент захисту економіки Національної поліції України», затвердженим наказом Голови Національної поліції України № 81 від 07.11.2015.

Відповідно до вказаного положення основні права працівників Департаменту включають складання адміністративних протоколів про виявлені факти порушення законодавства та здійснення оперативно-розшукової діяльності, спрямованої на виявлення і припинення злочинів у сфері економіки.

Якщо говорити про функції вказаного підрозділу щодо запобігання правопорушенням у фінансовій сфері, то він:

1) аналізує стан економічної злочинності, чинники, що її зумовлюють;

2) протидіє кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності;

3) бере участь у наукових дослідженнях та розробленні за їх результатами державних

програм боротьби зі злочинністю, а також підготовці інформаційно-аналітичних, методичних матеріалів щодо підвищення ефективності протидії злочинам у сфері економіки.

Департамент відповідно до компетенції має права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, законами України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову наукову діяльність», «Про запобігання корупції» та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову наукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами кримінальної поліції, у складі якої на цей час перебуває Департамент [8].

Аналізуючи положення закону, можна дійти висновку, що основним завданням Департаменту є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп у сфері економіки, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є, окрім іншого, наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, осіб, які готують вчинення злочину.

Для ефективного здійснення оперативно-розшукової діяльності Департаменту надано права та на нього покладено обов'язки згідно з зазначеним законом.

При цьому органи державної влади, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності зобов'язані сприяти оперативним підрозділам у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності.

Статтею 41 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що оперативні підрозділи органів Національної поліції здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та

негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом [9].

Порядок проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій передбачений Главою 20 і 21 Кримінального процесуального кодексу України відповідно.

Зазначені положення повною мірою стосуються Департаменту як оперативного підрозділу у складі кримінальної поліції Національної поліції України.

Крім того, статтею 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення органи Національної поліції розглядають серед інших справи про адміністративні правопорушення у сфері економіки: про незаконний відпуск і незаконне придбання бензину або інших паливно-мастильних матеріалів (стаття 161), несвочасне здавання виторгу (стаття 164-4), порушення правил виготовлення та порядку обліку і зберігання печаток та штампів, а так само виготовлення, ввезення, реалізації та використання самонабірних печаток (стаття 189-2).

Від імені органів Національної поліції розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право працівники органів і підрозділів Національної поліції, які мають спеціальні звання, відповідно до покладених на них повноважень.

Статтею 255 Кодексу передбачені особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, зокрема посадові особи органів внутрішніх справ (Національної поліції).

Серед зазначених у вказаній статті складів адміністративних правопорушень пріоритетними для працівників Департаменту захисту економіки є ті, що передбачені статтями 155, 155-2–156-2, 159, 160, 162–162-3, 164–164-11, 164-15, 164-16, 165-1, 165-2, 166-14–166-18 КУпАП.

Ці статті містяться в главі про адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності.

Згідно з вимогами нормативно-правових актів, для реалізації завдань із протидії злочинам у сфері економіки працівники Департаменту мають право:

- 1) здійснювати оперативно-розшукову діяльність, спрямовану на виявлення та припинення злочинів у сфері економіки, комплексне використання джерел оперативної інформації, можливостей оперативних підрозділів та застосування оперативно-технічних засобів під час проведення оперативно-розшукових заходів, а також контролювати використання коштів, призначених для проведення цієї роботи;

2) здійснювати оперативно-технічні заходи за оперативно-розшуковими справами, що перебувають у їх провадженні;

3) складати адміністративні протоколи про виявлені факти порушення антикорупційного законодавства та направляти їх до судових органів у встановленому законом порядку;

4) у визначеному порядку запитувати й отримувати від посадових осіб органів державної влади документи, довідкові та інші матеріали (у письмовій або усній формі), необхідні для прийняття рішень щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері боротьби з економічною злочинністю;

5) користуватися в установленому законодавством порядку базами даних Національної поліції України, МВС та інших державних органів із питань, що належать до компетенції Департаменту.

Пріоритетними напрямками діяльності підрозділу можна вважати такі:

- протидія кримінальній частині корупційних проявів серед посадових осіб органів виконавчої влади, службовців, наділених контролюючими, регуляторними та дозволяючими повноваженнями;

- протидія розкраданню коштів державного та місцевих бюджетів, субсидій, субвенцій і дотацій;

- захист державних цільових програм та програм, що виконуються під гарантіями Уряду України;

- виявлення та припинення правопорушень у сфері державних закупівель, вжиття заходів щодо їх попередження [10, с. 138-139].

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що Департамент захисту економіки Національної поліції України займає чільне місце серед підрозділів, які здійснюють запобігання, припинення та виявлення адміністративних та кримінальних правопорушень у фінансовій сфері та галузях економіки, оскільки займається виявленням

більшості складів адміністративних та кримінальних правопорушень у сфері економіки.

У зв'язку з цим нині необхідно сконцентруватися на подальшому реформуванні та вдосконаленні зазначеного підрозділу з метою підвищення ефективності боротьби з економічною злочинністю в Україні, зокрема включити до його складу слідчі підрозділи з метою підвищення ефективності його діяльності та розширити повноваження задля здійснення профілактичної та превентивної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Франчук В.В. Кримінально-правові засоби охорони економіки України: монографія. Львів, ЛьвДУВС, 2016. 244 с.

2. Лошицький М.В. Порівняльно-правовий аналіз поліцейської та правоохоронної діяльності. Митна справа. 2014. № 6 (96).

3. Акименко Н.А. Адміністративно-правове забезпечення економічної безпеки підприємств: навч. посібник. К., 2016. 313 с.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 07.11.2017. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

7. Протидія оперативними підрозділами МВС України фінансуванню сепаратизму : метод. рек. / Василюк В. І., Буряк М. В., Купранець І. М. та ін. Київ : Кандиба Т. П., 2015. 98 с.

8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Вязмікін С.А. Завдання та повноваження Департаменту захисту економіки Національної поліції України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 1 (11).

Статья посвящена освещению нормативного регулирования деятельности подразделений Национальной полиции Украины, которые осуществляют предупреждение правонарушений в финансовой сфере, его административно-правовых аспектов и путей совершенствования.

Ключевые слова: Национальная полиция, финансовая сфера, нормативное обеспечение, правонарушение, пресечение, экономика.

The article is devoted to coverage of regulatory departments of the National Police of Ukraine carried prevent violations in the financial sector, their administrative and legal aspects and ways of improvement.

Key words: National police, finance, regulatory support, offense, preventing economies.

УДК 342,351.746.1

Володимир Столбовий,канд. юрид. наук, доцент,
докторант

Національної академії Служби безпеки України

ПОНЯТТЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена розгляду сутності та змісту громадського контролю службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Проаналізовані особливості громадського контролю службових правовідносин та вплив його на сферу національної безпеки держави. Наведено авторське визначення громадського контролю службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Ключові слова: громадський контроль, службові правовідносини, національна безпека України, органи публічної влади, державні службовці.

Постановка проблеми. Сучасна ситуація в Україні зумовлює необхідність удосконалення шляхів забезпечення контролю щодо службових правовідносин у сфері національної безпеки. В умовах військової агресії перед нашою державою постало складне завдання – реформування сектору безпеки й оборони, включаючи систему правоохоронних органів та інших силових структур, які виконують специфічні завдання із забезпечення національної безпеки держави. Здійснення такого контролю реалізовується через удосконалення державного контролю службових правовідносин сфери національної безпеки, з одного боку, та покращання цивільного громадського контролю службових правовідносин у цій сфері, з іншого боку. Водночас в Україні відсутній механізм дієвого цивільного контролю за реалізацією заходів суб'єктами службових правовідносин у сфері національної безпеки, в тому числі й за Воєнною організацією держави. Окремі дослідження мають фрагментарний характер і не розкривають системно і комплексно особливостей демократичного цивільного контролю за діяльністю державних органів влади, правоохоронних органів в цілому та механізмів розвитку демократичного цивільного контролю над сектором безпеки й оборони зокрема.

В Україні процес контролю ще не є дійсно прозорим, а діяльність влади не завжди зрозуміла населенню. Закритість влади від громадськості, особливо у прийнятті управлінських рішень, є суттєвим гальмівним фактором на шляху демократичних перетворень. Сучасне законодавство України надає певні можливості для взаємодії органів публічної влади з громадськістю, але технології та

методи цієї взаємодії ще потребують свого впровадження та вдосконалення. З огляду на подальшу реалізацію положень Концепції адміністративної реформи в Україні, сучасні реалії життя зумовлюють важливість наукового дослідження здійснення громадського контролю щодо службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Аналіз останніх публікацій. Існує значна кількість вчених, що вивчали державний контроль: С. Авак'ян, В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, Д. Бахрах, Ю. Битяк, М. Вітрук, В. Гаращук, І. Голосніченко, С. Гончарук, В. Горшен'єв, Є. Додін, І. Залюбовська, І. Ільїнський, Р. Калюжний, С. Ківалов, В. Колпаков, О. Кузьменко, Б. Лазарєв, В. Лімонов, А. Лун'єв, Д. Лученко, А. Малишев, О. Машков, М. Мескон, Н. Нижник, В. Опришко, О. Полінець, А. Селіванов, М. Селівон, В. Семчик, В. Сіренко, М. Снітчук, В. Сорокін, М. Студенікіна, В. Цветков, В. Чірк'їна, І. Шахов, Ю. Шемшученко, В. Шестак, Є. Шоріна та інші. Є також роботи таких вчених, як В. Афанасьєв, А. Басков, Г. Беккер, Е. Богардус, С. Братель, С. Денисюк, С. Кушнір, Т. Парсон, І. Попова, Р. Сафаров, присвячені дослідженню громадського контролю.

Вагомий внесок у розвиток адміністративного права у досліджуваній сфері зробили вітчизняні вчені: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Гаращук, Т. Коломоєць, В. Колпаков, В. Настюк, С. Петков та інші.

Мета статті полягає у здійсненні теоретичного і практичного аналізу впливу громадського контролю на ефективне здійснення службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Система «демократичного контролю» будь-якої держави є результатом її державного та політичного устрою, її історії та культурного спадку. З одного боку, необхідно розробити механізми, що приведуть у відповідність законодавчі та конституційні традиції будь-якої держави, з іншого боку, різні держави мають різні системи політичного устрою та досвід «демократичного контролю». Тому не може бути єдиної моделі здійснення «демократичного контролю», як і не існує єдиної для всіх моделі «демократичного контролю» службових правовідносин сфери національної безпеки.

Вибираючи державну службу й набуваючи статусу державного службовця, особа стає виконавцем публічної, професійної, політично неупередженої діяльності з практичного виконання завдань і функцій держави. Це означає, що діяльність державних службовців у сфері національної безпеки України та її результати автоматично стають об'єктом громадського контролю.

Особливість громадського контролю стосовно службових правовідносин у сфері національної безпеки України полягає у тому, що значна частина рішень, які приймаються органами державної влади, правоохоронними органами, належить до інформації з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна, цілком таємна тощо). Водночас ігнорування громадського контролю над службовими правовідносинами сектору національної безпеки і оборони, правоохоронними органами може призвести до втрати суспільством важелів впливу на владу, грубого порушення прав і свобод громадян, свавілля правоохоронних органів, їх політизації та обслуговування певних політико-олігархічних кланів, втрати незалежності функціонування судової системи та її прямої залежності від виконавчої гілки влади. Зазначені чинники є дестабілізуючими факторами, чинниками погіршення національної безпеки держави і можуть призвести до втрати національних інтересів, порушення територіальної цілісності держави. Не випадково у Законі України «Про національну безпеку України» зазначається, що сектор безпеки і оборони – це система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням

спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України. Отже, законодавець прямо виділяє цивільний контроль над сектором безпеки і оборони як один із важливих чинників ефективного функціонування сфери національної безпеки [1].

Виконання завдань щодо захисту національної безпеки покладається на органи публічної влади, інститут державних службовців як цивільних органів, так і мілітаризованих. Основу їхньої діяльності становлять службові правовідносини. Реалізуючи функції і завдання держави через службові правовідносини, державні службовці у своїй діяльності мають суворо дотримуватись принципів законності, служіння інтересам держави і суспільства. Метою реформи сектору національної безпеки і оборони повинна бути трансформація його в демократично контрольований і підзвітний механізм за умови наявності досконалої системи управління та контролю в межах виконавчої влади й державного управління. Здійснення контролю не обмежується лише нормативно-правовою базою, що регламентує діяльність системи національної безпеки, і не тільки цивільним контролем, який повинен здійснюватися над сектором безпеки та спільними діями під час організації та проведення сумісних операцій, спрямованих на посилення стану національної безпеки. Цивільний і демократичний контроль стосується певних принципів і цінностей, а отже, він повинен передбачати зміни в порядку роботи органів влади та органів місцевого самоврядування, зокрема впровадження кодексу етики державного службовця для персоналу, що працює у сфері безпеки, забезпечення наявності професійних кадрів цивільних і політичних керівників для здійснення цивільного й демократичного контролю, посилення ролі громадянського суспільства в забезпеченні ефективного нагляду за сферою національної безпеки.

Сучасна світова практика функціонування службових правовідносин у сфері національної безпеки України довела, що тільки постійна взаємодія, співпраця органів влади з громадськістю є необхідною умовою їх ефективної та прозорої діяльності. На етапі становлення України як правової, соціальної та демократичної держави це питання набуває особливого значення. Наша держава пройшла шлях від закритого тоталітарного режиму до демократії. Країні необхідні кардинальні зміни як у законодавстві та системі державного управління, так і у світогляді представників влади всіх рівнів, побудові системи управління

на нових, демократичних засадах. Тому одним із найактуальніших питань є залучення громадськості до процесу контролю і, як результат цього, ефективності та прозорості діяльності органів публічної влади.

У вітчизняному законодавстві закріплено декілька форм громадського контролю, що застосовується у цій сфері. Так, у Законі України «Про національну безпеку України» зазначається, що «демократичний цивільний контроль – комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України» [1].

У науковій літературі громадський контроль – різновид контролю, система відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів публічної адміністрації недержавними структурами та окремими особами (громадськими організаціями, пересічними громадянами, аналітичними центрами, засобами масової інформації тощо), сукупність дій недержавних структур, окремих осіб, що здійснюється на диспозитивних засадах, наслідки яких мають рекомендаційний характер і полягають у перевірці законності діяльності публічної адміністрації, стану дотримання прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб під час виконання нею своїх повноважень у сфері національної безпеки України [2, с. 123].

Однак сьогодні виникло протиріччя між наявними формами участі громадянського суспільства в здійсненні громадського контролю щодо службових відносин у сфері національної безпеки України, з одного боку, а з іншого – недостатньою та суперечливою регламентацією в законодавстві, що ускладнює розуміння можливостей громадськості. Високий рівень участі громадськості у процесі здійснення громадського контролю службових відносин у сфері національної безпеки України є необхідною умовою розвитку громадянського суспільства. Громадський контроль є технологією, яка необхідна і владі, і громадянському суспільству через те, що сприяє підвищенню ефективності діяльності службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Громадський контроль здійснюється з метою забезпечення прозорості та відкритості функціонування діяльності органів державної влади, тому демо-

кратична влада має сприяти оприлюдненню звітів та результатів громадської експертизи, залученню широкого кола громадськості до аналізу та оцінки роботи органів влади. Слід погодитися з Т. О. Коломоєць стосовно того, що мета громадського контролю – усунення та попередження причин, які породжують невідповідність діяльності публічної адміністрації певним соціальним нормам, вимогам, забезпечення додержання об'єктами контролю відповідних норм [2, с. 123]. Головною метою громадського контролю службових правовідносин у сфері національної безпеки України є, передусім, унеможливлення різноманітних зловживань, маніпуляцій і порушень, що мають місце у службових правовідносинах органів державної влади, правоохоронних органів, судової гілки влади, оскільки недостатня відкритість і прозорість їхньої діяльності завжди є сприятливим підґрунтям для корупційних проявів, інших незаконних дій, що можуть призвести до погіршення національної безпеки та оборони, втрати національних інтересів аж до втрати територіальної цілісності держави її незалежності та суверенітету. Україна нині перебуває в умовах постійної військової загрози. При цьому кадрове наповнення Воєнної організації держави, а також інших системних державних інституцій, завданням яких має бути захист прав громадян, вражене корупцією, а самі інституції потребують серйозного реформування. Держава і суспільство повинні ефективно і злагоджено реагувати на існуючі виклики. При цьому держава має суттєво розширити форми громадського контролю за створеними нею інституціями, активно співпрацювати з ними в тому числі й у сферах, нових для України, тих, які ініційовані активною громадськістю у відповідь на нові виклики.

Залежно від завдань, які потребують вирішення у процесі забезпечення національної безпеки, можна виділити органи, які становлять систему національної безпеки (органи державної влади, сили і засоби забезпечення безпеки тощо), та громадськість (інститути громадянського суспільства, громадські організації, громадяни, ЗМІ тощо). Відповідно, залежно від суб'єкта забезпечення національної безпеки, який відіграє провідну роль в аналізі факторів національної безпеки та ухваленні відповідного управлінського рішення, можна розглядати національну, державну та суспільну підсистеми сектора національної безпеки і оборони України, які взаємно доповнюють і певним чином контролюють одна одну у визначенні національних пріоритетів, загроз національній безпеці, пошуку шляхів протидії загрозам тощо.

Події, пов'язані з військовою агресією проти України, підтвердили той факт, що забезпечення однієї з головних функцій держави – функції забезпечення національної безпеки шляхом активізації відповідних державних механізмів, виявилися недостатніми, що спричинило необхідність і потребу у залученні громадян, формально дистанційованих від сфери національної безпеки і оборони. Громадські організації, окремі громадяни організували громадський контроль над службовими правовідносинами сфери національної безпеки, військовими та правоохоронними органами, що сприяло підвищенню рівня обороноздатності та національної безпеки держави.

Підсумовуючи, слід констатувати, що механізм реалізації функцій громадського контролю службових правовідносин сфери національної безпеки, особливо в умовах ведення гібридної війни, має ґрунтуватися на принципах взаємної зацікавленості органів державного управління та громадських організацій. Саме військові дії, агресія проти України засвідчили той факт, що громадський контроль службових правовідносин у сфері національної безпеки виявився більш ефективним від державного контролю. Саме завдяки громадському контролю були виявлені зловживання та розкрадання значних коштів у Міністерстві оборони України, що негативно вплинуло на стан національної безпеки держави. Розуміючи складність та специфіку такої діяльності, наголошуємо на доцільності проведення публічного обговорення шляхів створення та запровадження механізмів демократичного контролю за службовими правовідносинами сфери національної безпеки не тільки задля пошуку недоліків, а й із метою всебічної допомоги та публічної підтримки. Такий механізм може складатися з двох взаємодоповнюючих систем – внутрішнього контролю, функції якого виконуватимуть уповноважені державні інституції, та зовнішнього – за сприяння громадських організацій (громадський контроль). Йдеться про змішану, державно-громадську форму контролю, яка з урахуванням специфіки нинішнього стану держави України має стати оптимальною, що спонукає органи публічної влади використати можливість змінити сучасну демократичну парадигму управління на більш відкриту, таку, що відповідає інформаційному типу суспільства та сприяє утвердженню плюралізму, нових цінностей, потреб, методів і процедур. Лише за умови науково обґрунтованої, вивіреної практикою діяльності цих інституцій, поєднання державного та цивільного контролю можна досягти ефективного

функціонування сфери національної безпеки держави.

Застосування механізмів громадського контролю дедалі помітнішим стає і в середовищі громадських об'єднань, експертно-професійних організацій, активної громадськості. Спрямовується цей контроль на діяльність посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, а також керівників підприємств, установ, організацій, інших суб'єктів господарювання. У такий спосіб викриваються суспільні ризики та загрози безпеці суспільства й держави, зумовлені негативними наслідками діяльності цих суб'єктів [3, с. 40].

Останнім часом суттєво змінився правовий статус політичних партій та їхній вплив на службові правовідносини у сфері національної безпеки України. Вони отримали реальні важелі контролю за діяльністю суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України, якщо вони представлені у відповідних органах влади. Політичні партії, які представлені у Верховній Раді України, здійснюють двоєдиний контроль, який об'єднує, по суті, парламентський та громадський контроль. Змінилася роль політичних партій на місцевому рівні управління. Якщо в складі місцевих органів виконавчої влади заборонено створення осередків політичних партій, то вже формування органів місцевого самоврядування відбувається за політичною ознакою. Ефективним механізмом здійснення громадського контролю за діяльністю суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України з боку політичних партій, що не змогли тривідсотковий бар'єр і, відповідно, не потрапили до Верховної Ради України, але ввійшли до органів місцевого самоврядування, є включення за їхньою згодою представників партій до Громадських рад в областях із питань забезпечення прав людини.

В Україні важливою є діяльність профспілок для вирішення разом із державними і господарськими органами завдань охорони праці та техніки безпеки, діяльність яких проявляється в громадському контролі, що є в основному формальним контролем за дотриманням трудового законодавства. Існування профспілок є важливим, оскільки вони сприяють визначенню колективної думки працівників із ключових проблем і впливають на формування управлінських рішень, моральної атмосфери в колективі та соціальну захищеність працівників. Профспілка повинна зосереджувати свою увагу на вживанні спеціальних заходів з метою психологічного розвантаження службовців, їх профілактичного лікування, правового

захисту, регулювання робочого часу працівників тощо.

Висновки

Отже, громадський контроль службових правовідносин у сфері національної безпеки України – це різновид контролю, система відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності органів публічної адміністрації недержавними структурами та окремими особами (громадськими організаціями, пересічними громадянами, аналітичними центрами, засобами масової інформації тощо), сукупність дій недержавних структур, окремих осіб, що здійснюється на диспозитивних засадах, наслідки яких мають рекомендаційний ха-

рактер і полягають у перевірці законності діяльності публічної адміністрації, стану дотримання прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб під час виконання нею своїх повноважень у сфері національної безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Голос України. 2018. № 122.
2. Службове право України: Словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя, 2017. С. 123.
3. Корнієвський О., Палій Г. Громадський контроль як дієвий інструмент впливу на владу. Віче. 2015. № 9. С. 38-40.

Статья посвящена рассмотрению сущности и содержания общественного контроля служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины. Проанализированы особенности общественного контроля служебных правоотношений и влияние его на сферу национальной безопасности государства. Приведено авторское определение общественного контроля служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: общественный контроль, служебные правоотношения, национальная безопасность Украины, органы публичной власти, государственные служащие.

The article is sanctified to consideration of essence and maintenance of public inspection of official relations in the sphere of national security of Ukraine. Analyzes the features of the public inspection aspects of official relations and its influence on the sphere of national security of the state. The author's definition of public inspection of official relations in the sphere of national security of Ukraine.

Key words: public control, service legal relations, national security of Ukraine, public authorities and civil servants.



УДК 342.9

Дмитро Сущенко,
здобувач Запорізького національного університету

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Статтю присвячено розгляду правової категорії адміністративних процедур. Проаналізовано наукові підходи до змісту ключових категорій правового регулювання адміністративної процедури. Автором розглянуто особливості правового регулювання адміністративних процедур, що передбачено висвітленням результатів аналізування закріплення певних норм і приписів стосовно регламентації адміністративних процедур як правової категорії адміністративного права. Проведений аналіз останніх досліджень, публікацій та нормативно-правової бази України свідчить про те, що в юридичній науці питання адміністративних процедур загалом не знайшло свого цільового комплексного висвітлення. Фрагментарно посилання на окремі адміністративні процедури здійснено в окремих нормативно-правових актах, однак повноцінного акта, метою якого було б регулювання інституту адміністративних процедур, досі немає. У межах статті наведено перелік нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правова регламентація аналізованої категорії, досліджено певні положення проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, зокрема, наведено визначення терміна «адміністративна процедура», а також головні принципи щодо реалізації адміністративних процедур. Визначено, що істотною проблемою, яка затримує розвиток категорії адміністративних процедур, є відсутність нормативного акта, що впорядкував би всі питання стосовно адміністративних процедур. Тому запропоновано ухвалити окремий нормативний акт щодо адміністративних процедур, який дасть змогу інтегрувати адміністративне законодавство України із законодавством Європи.

Ключові слова: адміністративна процедура, правове регулювання адміністративних процедур, Адміністративно-процедурний кодекс України.

Постановка проблеми. Проблематика правового регулювання реалізації адміністративних процедур постає складним інститутом, для вивчення якого потрібний різнобічний підхід. Аналіз останніх досліджень, публікацій і нормативно-правової бази України свідчить про те, що в юридичній науці питання адміністративних процедур загалом не знайшло свого цільового комплексного висвітлення. Фрагментарно, ситуативно посилання на окремі адміністративні процедури наводилися в окремих нормативно-правових актах, однак повноцінного акта, метою якого було б регулювання інституту адміністративних процедур, досі немає. Істотною проблемою, що затримує розвиток категорії адміністративних процедур, є відсутність нормативного акта, яким упорядкувалися б усі питання адміністративно-процедурного типу.

Варто зауважити, що категорія адміністративних процедур залишається предметом наукового інтересу провідних вітчизняних і зарубіжних учених-адміністративістів, таких як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Бандурка, Н. Галіцина, Є. Демський, Т. Коломоець, О. Кузьменко, О. Лагода, Р. Мельник, О. Миколенко, Е. Талапіна, В. Тимошук, С. Стеценко, В. Шкарупа та інші.

Метою статті можна визнати дослідження особливостей правового регулювання адміністративних процедур, що передбачає висвітлення окремих результатів аналізу щодо закріплення певних норм і приписів стосовно регламентації адміністративних процедур як правової категорії адміністративного права.

Задля досягнення зазначеної мети необхідно виконати такі завдання: навести нормативно-правові акти, якими здійснюється правова регламентація досліджуваної категорії; охарактеризувати певні положення Адміністративно-процедурного кодексу України, зокрема, навести визначення поняття «адміністративна процедура», а також головні принципи щодо реалізації адміністративних процедур.

Виклад основного матеріалу. Правова база захищення свобод, прав і громадських інтересів під час реалізації адміністративних процедур засновується насамперед на нормах Конституції України. Так, розпочинаючи дослідження правового регулювання адміністративних процедур, варто зауважити, що головні норми, які регламентують процедуру адміністративного типу, закріплюються в Основному Законі України. Положеннями статті 19 Конституції України встановлюється,

що правовий порядок ґрунтується на засадах, згідно з якими ніхто не може бути примушений робити те, що законодавством не передбачено. Державні та місцево-самоврядні органи, їхні посадові особи повинні діяти тільки на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та іншими законами України [1]. Це положення окреслює принципові засади відносин органів держави з фізичними особами. Як відомо, роль Основного Закону України полягає в тому, що решта законодавчих актів повинні відповідати її нормам і приписам, інакше їх буде визнано неконституційними. Головним положенням адміністративної процедури в межах Конституції України можна вважати статтю 40, якою закріплено, що всі мають право направляти індивідуальні й колективні письмові звернення або особисто звертатися до державних, місцево-самоврядних органів та їхніх посадових чи службових осіб, які мають розглянути звернення, а після надати обґрунтовану відповідь у строк, що встановлений законодавством [2, с. 14]. Норма статті 55 Конституції України гарантує кожному право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних, місцево-самоврядних органів і їхніх посадових, службових осіб до суду.

Окрім Основного Закону України, до правової основи регламентації адміністративних процедур у нашій державі також можна віднести закони України «Про звернення громадян», «Про адміністративні послуги», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування», Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації», Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020 роки, рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду. Окрім цього, нині існує низка рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи щодо категорії адміністративної процедури, які, проте, не мають обов'язковості [3, с. 114].

Водночас існує ще низка підзаконних нормативних актів, що зумовлено відомчою

особливістю органів, якими їх було видано, зокрема:

- Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фінансовій інспекції України та її територіальних органах;

- Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організацію їх особистого прийому у системі МВС України;

- Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління;

- Порядок роботи з документами в органах державної виконавчої служби;

- Інструкція про порядок розгляду звернень громадян, їх особистого прийому в Міністерстві охорони навколишнього природного середовища;

- Інструкція про організацію розгляду звернень та проведення особистого прийому громадян у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України тощо.

Зауважимо, що деякі з наведених нормативно-правових актів навіть не були опубліковані в провідних юридичних виданнях. З іншого боку, у зазначених нормативно-правових актах можна побачити певні характерні риси стосовно реєстрації, розгляду, збереження та інших процедур щодо громадських звернень, які не завжди мають доцільний та обґрунтований характер.

На спеціальну увагу заслуговує акт із загальним процедурним характером – Закон України «Про звернення громадян» [4]. Проведений аналіз свідчить про те, що правом звертатися до державних і місцево-самоврядних органів за приписами статті 1 вищенаведеного закону, окрім громадян України, володіють також особи, які не є громадянами нашої країни, проте законно перебувають на українській території. Із цієї нагоди в межах наукової літератури вчені зазначають, що право на звернення є невідчужуваним і не має бути пов'язане з перебуванням (законного або незаконного характеру) на території тієї чи іншої країни.

Інша проблема полягає в тому, що особа повинна відповідати за незаконне перебування на території нашої країни, однак позбавити таку особу вищезазначеного права недопустимо. На жаль, Закон України «Про звернення громадян» залишає поза увагою звернення юридичних осіб [5, с. 146].

За цим законом дія поширюється також на розгляд звернень не лише державними та місцево-самоврядними органами, їхніми посадовими особами, а й підприємствами,

організаціями різних форм власності, а також засобами масової інформації.

Положеннями статті 3 Закону України «Про звернення громадян» встановлено такі категорії громадських звернень:

а) пропозиції (зауваження), у змісті яких наводяться поради, рекомендації стосовно функціонування державних, місцево-самоврядних органів, їхніх посадових осіб, покращення відносин у суспільстві, умов громадського життя тощо;

б) заяви (клопотання), сутність яких полягає в проханні громадян щодо сприяння втіленню в життя закріплених Основним Законом України й чинним законодавством прав та інтересів, відновленню порушеного чинного законодавства або усуненню недоліків у діях підприємства, установи чи організації;

в) скарги, у змісті яких особою зазначаються вимоги щодо поновлення прав та захисту інтересів громадян, що були порушені діями чи бездіяльністю державних і місцево-самоврядних органів тощо.

Досить чітко українське законодавство визначає зобов'язання державного та місцево-самоврядного органу, підприємства, організації, установи, засобу масової інформації, громадського об'єднання, їхніх керівників і посадових осіб стосовно опрацювання та реакції на заяви й скарги, до яких, згідно з положеннями частини 1 статті 19 Закону України «Про звернення громадян», належать, зокрема, такі обов'язки:

– об'єктивна, всебічна та вчасна перевірка заяв і скарг;

– недопущення безпідставної передачі опрацювання заяви чи скарги іншим органам;

– у разі визнання заяви чи скарги необґрунтованою – роз'яснення порядку оскарження прийнятого за нею рішення;

– складення вмотивованої постанови в разі прийняття рішення щодо обмежень доступу громадянина до визначеної інформації під час розгляду заяви чи скарги;

– запрошування громадянина за його бажанням на засідання певного органу, яким буде досліджуватися та розглядатися заява чи скарга;

– відміна або зміна оскаржуваних рішень у ситуаціях, що передбачені положеннями законодавства, у разі, якщо вони не відповідають нормам досліджуваного закону чи інших нормативних актів; невідкладне вжиття заходів із припинення дій неправомірного характеру, виявлення, усунення причин та умов, що сприяли порушенню;

– забезпечення поновлення порушених прав, реальне здійснення прийнятих через заяву чи скаргу рішень;

– письмове повідомлення громадянина щодо результатів опрацювання заяви чи скарги та суті затвердженого рішення;

– доведення впродовж місяця прийнятого рішення до відома місцево-самоврядного органу, трудового колективу або громадського об'єднання за місцем проживання особи (на прохання громадянина);

– вжиття заходів стосовно відшкодування в порядку, що встановлений положеннями закону, матеріальних збитків, якщо їх було завдано особі через ущемлення її прав та інтересів, що гарантуються законодавчо, вирішення питання стосовно відповідальності осіб, через вину яких було допущено порушення;

– особиста організація й перевірка стану опрацювання заяв і скарг, вжиття заходів стосовно усунення причин, якими вони зумовлені, систематичний аналіз та інформування населення щодо перебігу цієї діяльності [4].

Головною характерною рисою законодавчого розвитку, зокрема й адміністративного, у країнах демократичного типу є спрямованість розвитку на гарантування прав та інтересів громадян законного типу в межах відносин держави та її органів. Однією з найбільш важливих гарантій цього є точна регламентація процедурної сторони правовідносин між особами та державою. За такої ситуації службовець адміністрації діє не самовільно, а точно слідуючи встановленому порядку. Вищенаведене гарантує рівність фізичних осіб перед положеннями закону, оскільки щодо всіх подібних справ використовується спільна процедура. Окрім зазначеного, варто зауважити, що існування процедури, яка встановлена законодавчо, є базою щодо реалізації контролю законності в діяльності владних органів, зокрема й судового [6, с. 5].

Щоб покращити існуючий нині стан правового регулювання питання щодо адміністративних процедур, Концепцією адміністративної реформи було передбачене прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України, яким було б закріплено стандарти демократичного європейського типу в межах відносин громадян із виконавчими й місцево-самоврядними органами [7, с. 45].

На сьогодні існує тільки проект Адміністративно-процедурного кодексу України (далі – АПК України), згідно з положеннями якого адміністративною процедурою є порядок провадження адміністративної природи, що визначається законодавством, а безпосередньо адміністративне провадження є сукупністю послідовно здійснюваних органом адміністративного різновиду

процедурних дій і прийнятих рішень щодо розгляду й вирішення справи адміністративного типу, яка закінчується прийняттям акта адміністративної природи та його втіленням у життя [8]. З наведеного постає, що проектом АПК України визначається адміністративна процедура через категорію сукупності дій публічно-адміністративного органу, що має на меті прийняття певного акта та втілення в життя такого рішення.

Пропонуємо розглянути деякі положення та новели проекту АПК України. По-перше, у ньому надано визначення терміна «адміністративна процедура». По-друге, істотною юридичною новелою цього проекту є уніфікований виклад головних принципів реалізації адміністративних процедур. Так, поряд із загальними принципами процесу адміністративного типу (наприклад, законності, об'єктивності, гласності, рівності перед законом тощо) істотної ролі набуває закріплення проектом АПК України таких принципів:

- верховенства права;
- презумпції правомірності дій і вимог суб'єкта звернення;
- гарантування юридичного захисту;
- застосування повноважень із визначеною ціллю;
- неупередженості органу адміністративної природи та його добросовісності, розсудливості;
- пропорційності;
- ефективності;
- гарантування права особи на участь у провадженні адміністративного характеру.

На думку Л. Кисіль, перевагами проекту АПК України є такі положення:

1) розширене коло осіб, яким належить право подання звернень. Використане в проекті поняття «особи» зараховує до свого складу не тільки фізичних осіб, які досягли повноліття та не визнані судом недієздатними, та осіб до досягнення такого віку в справах щодо відносин публічно-правового характеру, у межах яких вони, згідно із законодавством, можуть бути суб'єктами, а й юридичних осіб, зокрема іноземних, які мають правоздатність і дієздатність відповідно до положень Цивільного кодексу України;

2) більш чітка та логічна структура понятійного апарату з огляду на такі міркування:

а) оскільки фізичні та юридичні особи заради вирішення фактичних обставин щодо їх життєдіяльності направляють звернення до виконавчих, місцево-самоврядних органів, їхніх службових і посадових осіб, то істотного значення в проекті АПК України набувають насамперед поняття «адміністративна справа» та «адміністративний орган»;

б) точно визначені підстави щодо порушення провадження з адміністративної справи (подання заяви або скарги, ініціатива суб'єкта з повноваженнями);

в) вибудована процедура просування послідовних дій («дія чи бездіяльність» – «адміністративні процедури» – «провадження в індивідуальній адміністративній справі»), що мають на меті досягнення визначеного правового результату – прийняття рішення процедурної природи, акта адміністративного характеру або рішення за скаргою;

3) закріплюється визначення терміна «адміністративна послуга» через категорію прийняття на базі законодавчого акта за зверненням фізичної чи юридичної особи акта адміністративної природи, що спрямований на здійснення й захист її прав та інтересів, які встановлюються законом, та/або на здійснення особою зобов'язань, які визначені законодавством (наприклад, одержання ліцензії, сертифікату, інших дозвільних документів, процес реєстрації тощо) [5, с. 149–150].

Висновки

У результаті проведеного дослідження можемо констатувати насамперед, що аналіз наукових джерел і чинного українського законодавства стосовно реалізації адміністративних процедур свідчить про те, що адміністративно-процедурне законодавство України, як правило, є підзаконним, нині має недостатньо збалансований характер та не повністю відповідає стандартам адміністративних процедур європейського типу.

Покращити ситуацію в Україні можна за допомогою ухвалення окремого нормативно-правового акта щодо адміністративних процедур, що дасть можливість інтегрування адміністративного законодавства України із законодавством Європи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Адміністративна процедура: конспект лекцій / І. Бойко, О. Зима, О. Соловйова; за заг. ред. І. Бойко. Х.: Право, 2017. 132 с.
3. Пагута В. Актуальні особливості адміністративних процедур у розрізі адміністративного законодавства України. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2018. № 3(1). С. 113–114. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2018_3\(1\)_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2018_3(1)_23).
4. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

5. Кисіль Л. Правове регулювання здійснення адміністративних процедур в Україні та Республіці Білорусь: порівняльний аналіз. Часопис Київського університету права. 2009. № 4. С. 144–151.

6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упор. В. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.

7. Концепція адміністративної реформи в Україні / Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. К., 1998.

8. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 3 грудня 2012 р. № 11472. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.

Статья посвящена рассмотрению правовой категории административных процедур. Проанализированы научные подходы к ключевым категориям правового регулирования административной процедуры. Автором рассмотрены особенности правового регулирования административных процедур, что предусмотрено освещением результатов анализа закрепления определенных норм и предписаний относительно регламентации административных процедур как правовой категории административного права. Проведенный анализ последних исследований, публикаций и нормативно-правовой базы Украины показал, что в юридической науке вопрос административных процедур в целом не нашел своего целевого комплексного освещения. Фрагментарно ссылки на отдельные административные процедуры нашли отображение в отдельных нормативно-правовых актах, однако полноценного акта, целью которого было бы регулирование института административных процедур, до сих пор нет. В рамках статьи приведен перечень нормативно-правовых актов, с помощью которых осуществляется правовая регламентация анализируемой категории, исследованы некоторые положения проекта Административно-процедурного кодекса Украины, в частности, приведено определение термина «административная процедура», а также основные принципы по реализации административных процедур. Определено, что существенной проблемой, которая задерживает развитие категории административных процедур, является отсутствие нормативного акта, который упорядочил бы все вопросы относительно административных процедур. Поэтому предложено принять отдельный нормативный акт об административных процедурах, который позволит интегрировать административное законодательство Украины с законодательством Европы.

Ключевые слова: административная процедура, правовое регулирование административных процедур, Административно-процедурный кодекс Украины.

The article is devoted to the consideration of the legal category of administrative procedures. The scientific approaches to the key categories of the legal regulation of the administrative procedure are analyzed. The author considers the particular qualities of the legal regulation of administrative procedures, which is provided by the results of the analysis of the fixing of certain norms and regulations on the regulation of administrative procedures as a legal category of administrative law. The analysis of the latest studies, publications and the legal framework of Ukraine have shown that in the legal science the issue of administrative procedures in whole did not found its target complex interpretation. Fragmentary references to specific administrative procedures were reflected in separate legal acts, however, a full-fledged act, the purpose of which is to regulate the institute of administrative procedures, is still in development. There are a list of normative legal acts by which legal regulation of the analyzed category is carried out in the article, examined the norms of the Administrative Procedural Code of Ukraine, in particular, given the definition of the term “administrative procedures” and the basic principles for the implementation of administrative procedures. It was determined that a significant problem that delayed the development of the category of administrative procedures was the lack of a normative act that would streamline all questions regarding administrative procedures. Therefore, it is proposed to adopt a separate normative act on administrative procedures, which will enable to integrate the administrative legislation of Ukraine into the legislation of Europe.

Key words: administrative procedure, legal regulation of administrative procedures, Administrative-Procedural Code of Ukraine.

УДК 342.9

Марина Титаренко,аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

СТИМУЛИ ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИДІВ, ЗАСТОСУВАННЯ

У статті подається аналіз досвіду правового регулювання застосування стимулів для публічних службовців у зарубіжних країнах, порушуються питання про визначення пріоритетів запозичення його для України. Автором обґрунтовується важливість урахування позитивного зарубіжного досвіду вирішення цього питання як загалом для розвитку публічної служби в Україні, так і для забезпечення її ефективності. Акцент зроблено на тому, що запозичення зарубіжного досвіду має бути не тотальним, вибіркоким щодо однієї- кількох країн, а виваженим, обґрунтованим, з обов'язковим урахуванням специфіки національного нормотворчого процесу, потреб сучасного етапу розвитку Української держави. Для цього важливим є поглиблений аналіз зарубіжного досвіду вирішення окремих питань правового забезпечення ефективності публічної служби. Автор вибирає два питання для аналізу – види стимулів для публічних службовців та процедура їх застосування. У статті аналізується досвід багатьох зарубіжних країн, які «входять» до різних правових систем світу, виокремлюються особливості визначення видів стимулів та засад процедури їх застосування. Автором звернуто увагу на те, що превалюють матеріальні види стимулів (наприклад, підвищення окладу, премії, бонуси тощо) та змішані види стимулів, які передбачають поєднання моральних та матеріальних засад стимулювання публічних службовців (подяка, похвала, почесні звання, медалі, знаки з одночасною грошовою винагородою тощо). У роботі зазначається, що такі види стимулів, перш за все змішані, є найбільш ефективними засобами реагування на заслуги особи у службовій діяльності. Вони є прийнятними і для запозичення в Україні. Процедура застосування стимулів у законодавстві регламентується на рівні різних нормативно-правових актів, з різним ступенем деталізації у різних країнах. Автор обґрунтовує потребу запозичення для України у процесі оновлення положень законодавства про публічну службу досвіду тих зарубіжних країн, які досить детально регламентують засади стимулювання у публічній службі у законодавчих, в т.ч. кодифікованих, актах про публічну службу, закріплюють критерії, процедуру оцінювання результатів службової діяльності осіб, передбачають взаємозв'язок результатів оцінювання (категорії, ранги результативності тощо) й стимулів, їх види, розмір. У статті обґрунтовується потреба запозичення зарубіжного досвіду в частині визначення засад публічності, прозорості, обґрунтованості, об'єктивності у процедурі стимулювання, а також розширення засад залучення громадськості.

Ключові слова: публічна служба, стимули, види, процедура, зарубіжний досвід, правове регулювання.

Вступ. В умовах запозичення позитивного досвіду правового забезпечення результативності публічної служби у зарубіжних країнах для України увага вчених-юристів, юристів-практиків має зосереджуватися на максимальному використанні ресурсу феномену стимулів у службовому праві як одного із засобів забезпечення підвищення результативності діяльності публічних службовців. Враховуючи те, що у зарубіжних країнах накопичено достатній досвід правового регулювання засад застосування стимулів для публічних службовців, який може бути корисним і для України, варто зосередити увагу на основних положеннях, які можна і варто було б урахувати у процесі сучасного нормотворення в Україні щодо сфери відносин публічної служби. При цьому не варто

концентрувати увагу лише на досвіді країн Європи, цікавим виглядає і досвід інших країн, який пройшов апробацію часом і практикою, і, як наслідок, у цих країнах спостерігається досить високий рівень розвитку публічної служби, результативності службової діяльності осіб, які перебувають на публічній службі.

Розгляд питання запозичення позитивного досвіду правового регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням заходів стимулювання до публічних службовців, передбачає з'ясування кількох важливих питань, серед яких: які саме стимули передбачені у законодавстві зарубіжних країн для публічних службовців? якою є процедура застосування стимулів для публічних службовців?

Питання аналізу зарубіжного досвіду регламентації засад застосування стимулів до публічних службовців висвітлювалися на рівні або окремих наукових статей щодо досвіду окремих держав в аспекті різновиду стимулу, різновиду публічної служби, або науково-практичних, навчальних джерел з питань публічної служби та її правових засад загалом з одночасним узагальненим аналізом і питань стимулів. Комплексного аналізу досвіду зарубіжних країн з питань стимулів у службовому праві немає, що й актуалізує відповідне дослідження.

Метою роботи є аналіз досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні засад застосування стимулів для публічних службовців і визначення пріоритетів для запозичення його позитивної частини (апробованої часом і практикою) для України в умовах оновлення законодавства про публічну службу.

Основний зміст. Аналіз наукових, навчальних джерел, присвячених як стимулам у службовому праві, так і окремим питанням правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі стимулами для публічних службовців, свідчить про те, що на рівні комплексних робіт це питання у систематизованому вигляді не досліджувалося. Є або ж роботи з окремих проблемних питань стимулів для публічних службовців, або міжгалузеві роботи з відповідної проблематики, що й зумовлює потребу узагальнення положень щодо зарубіжного досвіду правового регулювання відповідних відносин, в т. ч. й щодо можливого визначення тих положень, які можуть бути запозичені в Україні на сучасному етапі державотворення.

Аналіз різноманітних джерел свідчить про те, що у зарубіжних країнах питання застосування стимулів для публічних службовців знайшло своє нормативне закріплення та досить широке застосування. При цьому досить широким є перелік тих видів стимулів, які вважається за доцільне використовувати, а також різною є процедура їх застосування.

Так, зокрема, у країнах Європи переважають матеріальні, а також змішані, форми стимулів і декілька варіантів процедури їх застосування. Наприклад, у Нідерландах (Королівство Нідерланди) передбачено матеріальні види стимулів для публічних службовців, найпоширеніші із яких – підвищення окладу або ж бонуси (бонусна премія) за «досягнення ним відмінних результатів у службовій діяльності» [1, с. 333]. При цьому підвищення посадового окладу може бути у межах «інтервалу», «вилки посадових окла-

дів» для певної чітко визначеної посади за підсумками щорічного інтерв'ювання (у деяких джерелах згадуються оцінювальні зустрічі) за участю безпосереднього керівника та вищестоящої посадової особи з визначенням ступеня відповідності наявних результатів службової діяльності особи та показників, які були визначені на початку року і закріплені у трудових угодах [2, с. 90].

У Німеччині також система заходів стимулювання безпосередньо «прив'язана» до результатів оцінювання службової діяльності особи. Зокрема, службовцям керівних посад виплачується щомісячна премія у розмірі семи відсотків базового окладу на підставі рішення безпосереднього керівника за «ефективність роботи особи протягом попереднього року» [2, с. 92], щоправда, законодавством передбачається й максимальний розмір премії для такої категорії осіб задля усунення зловживань з їхнього боку та з боку їхніх керівників. Розмір премії не може перевищувати десяти відсотків розміру посадового окладу такої особи.

Щоправда, у Німеччині поширення набуло запровадження колективних премій для службовців певного органу влади, які не є «простою сукупністю індивідуальних премій, а є єдиною премією для всього колективу», т. з. «командною премією» [10, с. 781]. Її розмір дорівнює 250 відсотків розміру індивідуальної премії. Цікавим є той факт, що у Німеччині, як і в ряді інших країн Європи, премії передбачаються переважно не для службовців, які займають керівні посади (вони хоча і є, однак їх розмір лімітований та кількість не є великою), а для службовців, які якраз такі посади не обіймають [10, с. 781], що свідчить про те, що серед стимулів для публічних службовців премії не відводиться роль основного важеля впливу на діяльність службовців. Вона, скоріше за все, є допоміжним видом стимулу порівняно зі службовим просуванням. Додатково також може застосовуватися «надбавка за результатом роботи – до 7 % посадового окладу з виплатою протягом терміну до одного року, переміщення до іншої службової групи до наступного планового переведення» [10, с. 781].

У Франції також превалюють матеріальні заходи стимулювання, серед яких: «премія, допомога на житло, сімейна доплата, виплати відомчого характеру для окремих різновидів публічних службовців залежно від виду публічної служби» [1, с. 332]. Цікавим є те, що стимули залежать в основному від результатів службової діяльності особи, а також від «розряду службовця, посади, яку особа займає, його чину» [1, с. 332; 3, с. 44]. Процедура стимулювання передбачає певну

стадійність, участь комітетів із винагород (цей термін є узагальненим і охоплює всі види стимулів) й обґрунтування доцільності стимулювання особи за «високі показники у діяльності» [1, с. 333]. Щоправда, чимало питань, безпосередньо пов'язаних зі стимулами щодо публічних службовців, залишаються відкритими (наприклад, формалізація рекомендацій щодо взаємозв'язку результатів оцінки та кар'єрного просування, наслідків неефективної діяльності особи тощо) [2, с. 92]. Законодавець передбачає й певні обмеження щодо розмірів матеріальних стимулів. Так, зокрема, розмір премії не може перевищувати двадцяти відсотків від «повного посадового окладу» (окладу з усіма видами надбавок) [1, с. 333], щоправда, у деяких джерелах цей розмір дорівнює 25 відсоткам [10, с. 783].

В Австрії як для державних службовців, так і осіб, що працюють за договором, передбачається досить велика група стимулів у грошовій формі (премії, надбавки за стан безперервної служби у розмірі двох або чотирьох місячних окладів після «досягнення відповідно двадцяти п'яти та сорока років стану» [1, с. 350], надбавки за виконання роботи з високим ризиком та у складних умовах, у понаднормований час тощо) і не грошовій формі (наприклад, надання можливості додаткового навчання, надання додаткової творчої відпустки тощо) [1, с. 352-353]. При цьому має місце детальне регулювання правових засад застосування таких стимулів щодо вищезазначених категорій осіб у «Федеральному Законі 1948 року про службове право та заробітну плату найманих за контрактом службовців Федерації» та «Федеральному Законі 1956 року про заробітну плату державних службовців» із виокремленням конкретних підстав для кожного виду стимулу, широким громадським обговоренням доцільності застосування щодо конкретної особи, певними обмеженнями щодо розміру, періодичності тощо. Так, наприклад, для осіб, які найняті за контрактом, премія як вид стимулу може застосовуватися у разі наявності таких підстав: «виконання покладених обов'язків із надзвичайною якістю та відповідальністю; прояв ініціативи, комунікативних навичок; реалізація завдань публічного органу у надзвичайно короткі строки, у складних умовах; взяття шефства над молодими колегами тощо» [1, с. 349–350]. Розмір такої премії та не більшим ніж десять відсотків від місячної заробітної плати особи з усіма видами надбавок [1, с. 349]. Це дозволяє також зробити висновок про те, що і надбавки також застосовуються до цих осіб, а отже, і їх

можна розглядати як різновид стимулу для осіб, які перебувають на публічній службі.

У Великобританії система заходів стимулювання публічних службовців має вигляд розгалуженого комплексу різноманітних заходів, які застосовуються як форма «варіативної винагороди» за сумлінну службу [4, с. 9], і передбачає підвищення оплати праці особи у межах «вилок оплати праці», премії (для керівників органів влади її розмір не може перевищувати двадцяти відсотків від річного окладу [2, с. 86; 4, с. 8]), цінних подарунків у натуральному вигляді «за відмінну роботу, підвищення командного духу і видатний внесок» [5]. Щоправда, законодавець встановлює вимоги щодо таких подарунків: «вони мають бути прийнятними і відповідати рівню досягнуто успіху; не зачіпати потенційні конфліктні питання; не задовольняти прохань про надання конкретного предмети або послуги» [1, с. 335]. Досить різноманітною є система надбавок і бонусів для публічних службовців, у т. ч. й «колективних» за роботу особи у складі команди з вирішення того чи іншого завдання, щоправда, визначити ступінь ефективності особи у командній грі» буває досить складно, а отже, й застосування цих заходів стимулювання викликає на практиці більше запитань, ніж індивідуальних. Для публічних службовців передбачена можливість застосування для них і заходів стимулу не грошового змісту. Так, зокрема, у Великобританії для дипломатичних працівників можуть присвоюватися певні титули, зокрема «лицарського достоїнства» [1, с. 289; 6, с. 342].

У Литві до публічних службовців можуть застосовуватися стимули, серед яких – заохочення у вигляді «подяки, особистого подарунку, одноразової виплати за процедурою, що встановлена урядом, ... державних нагород» [1, с. 335; 7, с. 440]. Дещо розширений перелік заохочень як різновиду стимулу для публічних службовців передбачено в Естонії, а саме: «оголошення подяки: надання грошової премії, нагородження коштовним подарунком, підвищення розряду посадового окладу» [1, с. 336]. Допускається одночасне застосування щодо однієї особи кількох заходів і навіть «наявність у особи найвищого розряду оплати праці, передбаченого законом для цієї групи осіб, не виключає можливість підвищення розряду посадового окладу, окрім того випадку, коли в особи вже найвищий розряд оплати праці, який встановлений за шкалою окладів» [7, с. 486]. Цікавим є той факт, що подяку може оголошувати безпосередній керівник, а для застосування решти заохочень передбачається реалізація повноважень особи, яка має право прийому

на службу, хоча ініціатива може виходити від будь-якої особи (керівника будь-якої ланки, установи тощо). Положення схожого змісту передбачено для публічних службовців і в законодавстві Грузії (зокрема, Законі Грузії «Про публічну службу») – за «зразкове виконання службових обов'язків, тривалу й сумлінну працю, виконання завдань особливой складності й важливості» [1, с. 338-339], що свідчить про те, що законодавець «перенаситив» положення законодавства щодо підстав для стимулювання оціночним поняттями. У Болгарії для стимулювання публічних службовців передбачено можливість вручення «грамоти, срібного почесного знаку відповідного адміністративного органу, золотого почесного знаку відповідного адміністративного органу, а також інших фінансових та матеріальних нагород» [7, с. 545]. Цікаво, що законодавець використовує кілька термінів для їх позначення («відзнаки», «матеріальна винагорода»), передбачає одночасне їх застосування на розсуд суб'єкта призначення й дещо спрощену процедуру самого застосування [1, с. 338].

Для цивільних державних службовців у Греції також передбачена можливість застосування: похвали (за рішенням компетентного міністра), медалі з дипломом (за указом Президента) з обов'язковим дотриманням процедур узгодження, обґрунтування її, опублікування інформації в офіційному друкованому джерелі, оголошення за місцем служби особи. Можливе й застосування інших стимулів – грошової виплати, подяки (зокрема, для тих «осіб, які йдуть у відставку після тридцяти і більше років почесної служби» [1, с. 337]).

Переважно нематеріальні стимули для публічних службовців передбачено у законодавстві Бельгії, застосування яких розраховане на публічне визначення їхніх заслуг та підвищення моральної оцінки за результатами «оціночних зустрічей» службовця із безпосереднім керівником чи керівником вищої ланки раз на два роки [2, с. 92-93].

Окрім країн Європи, цікавим для вивчення та можливого запозичення деяких здобутків є досвід США та Канади.

Так, зокрема, у Канаді для державних службовців керівної ланки передбачено щорічне незалежне оцінювання їхньої діяльності Адміністрацією Таємної Ради на підставі самооцінки, рекомендацій керівника, Комітету з роботи із вищими посадовими особами, коментарів ключових агентств і віднесення службовця до одного з п'яти рангів результативності. Переважають матеріальні стимули, серед яких: 1) підвищення посадового окладу «у межах вилки для цієї позиції», що

й дозволяє домогтися щорічного збільшення посадового окладу публічного службовця у разі результативності його службової діяльності на п'ять відсотків; 2) разова премія за «нові здобутки кожного року, якщо вони не враховані при підвищенні посадового окладу» [2, с. 88]. При цьому разова премія буває двох видів – «ризикова виплата» (за «очікувані результати, які досягнуто») й премія звичайна. Законодавець чітко передбачив максимальну межу розміру цих премій: для ризикової виплати – 15-20 відсотків річного окладу, для звичайної премії – 6-9 відсотків відповідно [2, с. 88].

У США для публічних службовців впроваджено цілу систему стимулів за ефективну результативну діяльність із можливістю публічних інституцій встановлювати специфічні аналоги. Зокрема, передбачено за підсумками оцінювання результатів діяльності публічних службовців застосування щодо них: премій (щоправда, кількість осіб, які підпадають під преміювання, не може перевищувати половину персоналу, а розмір премії – двадцяти відсотків від суми посадового окладу) [1, с. 342]. Підставою для преміювання слугують результати оцінювання діяльності особи. Так, наприклад, у Міністерстві внутрішніх справ США впроваджено п'ять категорій результативності службовців керівного складу: «незадовільний рівень», «мінімально задовільний рівень», «той, що задовольняє всім вимогам», «видатна ефективність», «виняткова ефективність», при цьому преміюванню можуть підлягати лише ті службовці, результати діяльності яких оцінені не нижче ніж «той, що задовольняє всім вимогам» [2, с. 89-90].

Для осіб, які тривалий час перебувають на публічній службі, можуть застосовуватися спеціальні премії, а саме: Президентська премія державним службовцям за видатні заслуги у розмірі 35 % від окладу й заохочувальна премія у розмірі 20 % окладу [1, с. 342-343]. Додатково можливі премії за окремі здобутки, в т. ч. й певним чином пов'язані з особою службовця, колективні винагороди тощо. Становлять інтерес і почесні звання заслуженого і видатного державного службовця, які можуть присвоюватися на один рік як захід стимулювання за високі показники результативності службової діяльності особи. Присвоєння відповідних звань є прерогативою Президента, процедура передбачає дотримання погоджень, а також обмежень (не частіше одного разу на чотири роки можливе присвоєння не більше ніж п'яти відсоткам від загальної чисельності службовців щодо заслуженого й одного відсотка – видатного). Ці заходи слід вважати

комплексними, або ж змішаними, бо одночасно передбачається виплата одноразової премії особі у розмірі 10 тис. доларів (для заслуженого) або 25 тис. доларів (для видатного) [1, с. 343; 8]. Для окремих різновидів публічної служби, а отже й для публічних службовців, можуть застосовуватися й інші стимули. Так, наприклад, у системі Закордонної служби США встановлено цілу «низку спеціальних відзнак: відзнака Державного секретаря, відзнака Державного секретаря за відмінну службу, свідоцтво доблесті, відзнака за героїзм, Зірка Закордонної служби імені Томаса Джефферсона, відмінна почесна відзнака, вище почесна нагорода, похвальна почесна нагорода, почесна відзнака для осіб, які звільняються зі служби» [1, с. 299], а також надбавка 20 % за успішну роботу, одноразова «Президентська премія» у розмірі 20 тисяч доларів [1, с. 302; 6, с. 345-346]. При цьому різними є безпосередні підстави, процедура, суб'єкти застосування, черговість застосування та деталізація правової регламентації.

Матеріальні види стимулів є домінуючими для публічних службовців у Бразилії. Це, перш за все, премії, розмір яких досягає 50 % посадового окладу службовця [2, с. 94]. Премії також є поширеними у Кореї для публічних службовців, якщо їхня службова діяльність досягає рівня «задовільно» за підсумками щорічного оцінювання [2, с. 94]. Матеріальні види стимулів переважають і щодо публічних службовців у Сінгапурі (звичайні бонуси, спеціальні бонуси) [1, с. 345], тоді як у Китаї, поряд із матеріальними, активно використовуються (і навіть, можна сказати, превалюють) нематеріальні та змішані види стимулів для публічних службовців, серед них: «похвала, заслуга третьої категорії, заслуга другої категорії, заслуга першої категорії, почесні звання ... При цьому «заохочувальні заходи» застосовуються до публічних, в даному випадку державних службовців, урочисто з одночасним наданням грошової винагороди або інших винагород» (ст. 51 Закону КНР «Про державну службу») [1, с. 340].

Суто матеріальне стимулювання для публічних службовців також передбачено у законодавстві Нової Зеландії («шляхом коригування оплати їхньої праці» [9, с. 114], а також преміювання за «особливі досягнення» [2, с. 90]), щоправда, цікавим є те, що всі питання стимулювання публічних службовців – це прерогатива незалежного органу – Комісії з державної служби. Також матеріальне стимулювання превалює й для публічних службовців у Австралії – підвищення посадового окладу або ж преміюван-

ня для «найбільш успішних службовців» [2, с. 91; 1, с. 347].

Отже, як свідчить навіть узагальнений аналіз досвіду вищезазначених зарубіжних країн, у законодавстві, що регламентує засади публічної (окремих її різновидів) служби, передбачено можливість застосування щодо публічних службовців стимулів за результатами оцінювання їхньої службової діяльності. Здебільшого превалюють матеріальні (підвищення окладу, премії, бонусу тощо) або ж змішані (присвоєння почесного звання з одночасною грошовою виплатою, оголошення подяки, похвали, вручення нагрудного знака з виплатою грошової винагороди тощо) різновиди стимулів, хоча можуть бути й нематеріальні види стимулів (щоправда, їх не можна вважати домінуючими або ж єдино можливими, за винятком деяких зарубіжних країн). Досить цікавим виглядає досвід зарубіжних країн у цьому питанні для України в аспекті різноманітності варіантів стимулів, особливо щодо змішаних видів стимулів. Останні одночасно зорієнтовані на публічне визначення заслуг публічних службовців, підвищення їхнього авторитету, самооцінки, а також матеріальну винагороду за ініціативність, сумлінність, інноваційність, результативність їхньої службової діяльності з одночасним спонуканням до максимальної реалізації свого ресурсу у майбутньому. Саме поєднання моральних та матеріальних засад стимулювання виглядає вдалим для забезпечення адекватного реагування на будь-які прояви заслуг публічних службовців. І саме у цьому аспекті прийнятним для запозичення виглядає досвід країн, які у законодавстві передбачили засади можливого застосування для публічних службовців різноманітних заходів стимулювання саме змішаного характеру для адекватного реагування на різні прояви їхніх заслуг під час службової діяльності.

Стосовно процедурних засад застосування домінуючими є ті, які передбачають «прив'язку» результатів оцінювання службової діяльності до виду заходу стимулювання. При цьому прийнятним для України в аспекті запозичення виглядає досвід тих країн, які регламентували критерії оцінювання, процедуру оцінювання (наприклад, «оцінювальні співбесіди», інтерв'ювання, метод «360 градусів» тощо) на законодавчому рівні, а також засади прозорості, обґрунтованості, активного залучення громадськості до цієї діяльності (наприклад, висвітлення стадій процедури на офіційному сайті публічної установи, забезпечення доступу до участі в процедурі в якості спостерігачів представників громадськості тощо), а в деяких випад-

ках і створення незалежного суб'єкта такого оцінювання, результати діяльності якого і є підставою для вирішення питань стимулювання публічних службовців (наприклад, у Канаді – Адміністрація Таємної ради, у Новій Зеландії – Комісія з державної служби), і закріплення основного положення про узгодженість результатів оцінювання службовчої діяльності до стимулів для публічних службовців (категорій, рангів результативності та видів і розмірів стимулів).

Бажано врахувати вищезазначені пріоритети визначення правових засад застосування заходів стимулювання для публічних службовців у зарубіжних країнах в Україні в умовах сучасних державотворчих та правотворчих процесів, докорінного оновлення законодавства про публічну службу. Саме позитивний зарубіжний досвід визначення правових засад застосування стимулів для публічних службовців у частині видового їх розмаїття та процедурних засад сприятиме забезпеченню ефективності публічної служби в цілому.

Список використаних джерел:

1. Заохочення у службовому праві : навч. посібн. / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан [та ін]; за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков. К. : Ін Юре, 2017. 360 с.
2. Божья-Воля А.А. Оценка результативности государственных служащих руководящего состава: международный опыт и российские перспективы. Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 81-103.
3. Государственная служба в странах основных правовых систем мира / под ред. А.А. Демина. М. : Книгодел, 2010. Т. 2.
4. Кононов Е.В. Опыт промышленно развитых стран в сфере оценки и стимулирования труда государственных служащих в соответствии с результатами этой деятельности. Аудит и финансовый анализ. 2011. № 4. URL: <http://www.auditfin.com/fin/2011/4/2011-IV-10-11.pdf>
5. Сравнительный анализ сектора государственной службы и правовых инструментов по реформированию в Федеративной Республики Германии, Французской Республики, Российской Федерации, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, Китайской Народной Республике, Соединенных Штатах Америки, Голландии, Республике Корея, Японии и Малайской Федерации (Проект программы развития ООН в Республике Узбекистан. Поддержка системы местного управления: гражданское участие и партнерство). URL: <http://www.roundtable.lgsp.uz/?mod=knowledge-products&get=1383221348>
6. Сакун О.Ф. Дипломатическое ремесло. М. : Международные отношения, 2007.
7. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. К. : Конус-Ю, 2007.
8. Яковлев И. Особенности государственной кадровой политики за рубежом. URL: <http://um-mag.ru/wp-content/uploads/2011/03/Pagas-24-42.pdf>
9. Воробйова Е.С., Панина О.В. Передовой опыт Новой Зеландии по повышению результативности деятельности государственных гражданских служащих. Transport Business in Russia. 2014. № 2. С. 113-115.
10. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол. : К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, В.А. Дерезь [відп. ред.]. К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.

В статті дається аналіз опыта правового регулювання применения стимулов для публичных служащих в зарубежных странах, ставится вопрос об определении приоритетов заимствования его для Украины. Автор обосновывается важность учета позитивного зарубежного опыта решения этого вопроса как в целом для развития публичной службы в Украине, так и для обеспечения ее эффективности. Акцент сделан на том, что заимствование зарубежного опыта должны быть не полным, выборочным по одной-нескольким странам, а взвешенным, обоснованным, с обязательным учетом специфики национального нормотворческого процесса, потребностей современного этапа развития Украинского государства. Для этого важен углубленный анализ зарубежного опыта решения отдельных вопросов правового обеспечения эффективности публичной службы. Автор выбирает два вопроса для анализа – виды стимулов для публичных служащих и процедура их применения. В статье анализируется опыт многих зарубежных стран, которые «входят» в различные правовые системы мира, выделяются особенности определения видов стимулов и основ процедуры их применения. Автор обращено внимание на то, что преобладают материальные виды стимулов (например, повышение оклада, премии, бонусы и т. п.) и смешанные виды стимулов, которые предусматривают сочетание моральных и материальных основ стимулирования публичных служащих (благодарность, похвала, почетные звания, медали, знаки с одновременным денежным вознаграждением и т.д.). В работе отмечается, что определенные виды стимулов, прежде всего смешанные, являются наиболее эффективными средствами реагирования на заслуги лица в служебной деятельности. Они являются приемлемыми и для заимствования в Украине. Процедура применения стимулов в законода-

тельстве регламентируется на уровне различных нормативно-правовых актов, с разной степенью детализации в разных странах. Автор обосновывает необходимость заимствования для Украины в процессе обновления положений законодательства о публичной службе опыта тех зарубежных стран, которые достаточно подробно регламентируют основы стимулирования в публичной службе в законодательных, в т. ч. кодифицированных, актах о публичной службе, закрепляют критерии, процедуру оценки результатов служебной деятельности лиц, предусматривающую взаимосвязь результатов оценки (категории, ранги результативности и т. д.) и стимулов, их виды, размер. В статье обосновывается необходимость заимствования зарубежного опыта в части определения основ публичности, прозрачности, обоснованности, объективности в процедуре стимулирования, а также расширения основ привлечения общественности.

Ключевые слова: публичная служба, стимулы, виды, процедура, зарубежный опыт, правовое регулирование.

The article analyzes the experience of legal regulation of the use of incentives for public servants in foreign countries, raises the question of the possibility of determining the priorities of its borrowing for Ukraine. The author substantiates the importance of taking into account the positive foreign experience of solving this issue as a whole for the development of public service in Ukraine and for ensuring its effectiveness. The emphasis is on the fact that the borrowing of foreign experience should not be total, selective in relation to one or several countries, but balanced, well-grounded, with due consideration of the specifics of the national rule-making process, needs of the current stage of development of the Ukrainian state. For this purpose, it is important to in-depth analysis of foreign experience in solving certain issues of legal security of the effectiveness of the public service. The author selects two questions for analysis - types of incentives for public servants and the procedure for their application. The article analyzes the experience of many foreign countries that "belong" to different legal systems of the world, singles out the features of determining the types of incentives and the principles of the procedure for their application. The author draws attention to the fact that the material types of incentives prevail (for example, salary increase, bonuses, bonuses, etc.) and mixed types of incentives that combine the moral and material principles of stimulating public servants (gratitude, praise, honorary titles, medals, signs at the same time cash reward, etc.). The paper states that such types of incentives, first of all mixed, are the most effective means of responding to the merits of a person in the service sector. They are also acceptable for borrowing in Ukraine. The procedure for applying incentives in the legislation is regulated at the level of different legal acts, with varying degrees of detail in different countries. The author substantiates the need for borrowing for Ukraine in the process of updating the provisions of the public service law of the experience of those foreign countries, which in a sufficiently detailed manner regulate the principles of stimulation in the public service in legislative, including codified, acts on public service, establish criteria, procedure for evaluating the results of service activities of individuals, provide for the relationship of the results of evaluation (categories, grades of performance, etc.) and incentives, their size size. The article substantiates the need to borrow foreign experience in terms of determining the principles of publicity, transparency, reasonableness, objectivity in the stimulation procedure, as well as broadening the principles of public engagement.

Key words: public service, incentives, types, procedure, foreign experience, legal regulation.



УДК 35.078.1

Вікторія Чорна,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри адміністративного права і процесу**Національної академії внутрішніх справ*

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті визначено поняття реалізації обмежувальних норм адміністративного права. Визначено особливості дотримання, використання, виконання, забезпечення як форм реалізації обмежувальних норм адміністративного права. Наведено авторські визначення даних правових категорій.

Ключові слова: обмеження, правові обмеження, адміністративно-правові обмеження, суб'єкт, заборона.

Постановка проблеми. Реалізація адміністративно-правових норм, якими визначено обмеження прав громадян у сфері публічного управління, має неоднозначний, специфічний характер. Кожний спосіб реалізації має свої специфічні особливості, що впливають зі змісту обмеження, що застосовується. На нашу думку, реалізація адміністративно обмежувальних норм, що визначені в адміністративно-правових нормах, відбувається у чотирьох формах (способах), що проявляється в діях суб'єктів адміністративного права, на які спрямовані ці обмеження, та суб'єктах, які уповноважені їх застосовувати.

|| **Метою статті** є розкриття змісту обмежувальних норм адміністративного права.

Стан дослідження. Питання правових обмежень людини і громадянина свого часу були предметом досліджень П. П. Андрушко, Ю. В. Градової, Я. А. Колінко, С. О. Кузніченка, М. І. Матузова, О. В. Малько, П. М. Рабіновича, О. А. Савченко, М. В. Савчина, М. Ф. Селівона, М. І. Хавронюка.

Виклад основного матеріалу. Права, свободи та законні інтереси суб'єктів адміністративних правовідносин визначені в правових нормах, а права та інтереси у сфері публічного права визначені в нормах адміністративного права. Утілення ці норми та, відповідно, права та інтереси отримують через їх реалізацію у відповідних формах (способах). Проте суб'єкти адміністративного права під час реалізації законодавчо визначених прав та інтересів у будь-якому суспільстві стикаються з певними обмеженнями, зумовленими потребою захистити інтереси інших людей чи суспільства загалом.

Водночас застосування певних обмежень не завжди сприймається суб'єктом позитивно, адже обмеження передбачають

утиснення, визначення певних рамок поведінки суб'єкта адміністративних правовідносин. У застосуванні обмежень необхідно дотримуватися певних вимог, для того щоб їх вид та кількість не були перевищенням меж повноважень компетентних суб'єктів. Обмеження, які накладаються владою, повинні мати свої межі – інакше під приводом захисту «загального блага» суб'єктивне право або свобода будуть просто ліквідовані, перетворяться на фікцію і тоді вже йтиметься не про захист прав та інтересів кожного суб'єкта права та суспільства загалом, а про порушення прав та законних інтересів тих же суб'єктів права.

На жаль, у правозастосовній та нормотворчій практиці трапляються зазначені випадки. У зв'язку з цим в національні та міжнародні документи про права людини поряд із самими правами прийнято включати норми-застереження, що встановлюють підстави і межі застосування до них допустимих обмежень. При цьому розрізняються спеціальні застереження, які належать до окремих прав (наприклад, застереження про допустимість примусового вилучення майна у власника), і загальні застереження, що поширюють свою дію на всі права і свободи.

Із цього приводу в положеннях Хартії Європейського Союзу про основні права і Конвенції про захист прав людини і основних свобод визначені загальні застереження щодо обмеження прав і свобод (§ 1 ст. 52 Хартії під назвою «Дія та тлумачення прав і принципів»).

Хартія встановлює чотири головні критерії, за яких обмеження можуть бути визнані допустимими: по-перше, будь-яке обмеження на здійснення прав і свобод, закріплених у Хартії, має бути передбачено законом; по-друге, обмеження повинно поважати «основний зміст» прав і свобод; по-третє, воно повинно відповідати принципу пропорційності,

тобто бути пропорційним поставленій меті і не йти далі безумовно необхідного; по-четверте, обмеження повинно проводитися тільки в законних цілях, перелік яких є вичерпним і не підлягає розширенню. До них належать «цілі загального інтересу, визнані Союзом, або потреби захисту прав та інтересів інших осіб».

Отже, реалізація обмежувальних норм адміністративного права – це діяльність суб'єктів адміністративного права, спрямована на визначення та регламентацію поведінки суб'єктів-контрагентів та регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб щодо втілення у життя приписів, що вони містять, а також форма вираження суб'єктами адміністративного права своїх прав та обов'язків у рамках визначених обмежень, які передбачені нормою.

Реалізація адміністративно обмежувальних норм, на нашу думку, може відбуватися в чотирьох формах: дотримання; виконання; використання; застосування. Розкриємо зміст форм реалізації обмежувальних адміністративно-правових норм.

Першою формою реалізації обмежень в адміністративно-правових нормах, яку ми розглянемо, є дотримання обмежень у нормах адміністративного права.

Перш за все треба зазначити, що суб'єктами дотримання обмежень у нормах адміністративного права є суб'єкти-контрагенти. Змістом дотримання є пасивна поведінка суб'єкта, яка має добровільний характер. Водночас відзначимо, що якщо суб'єкт-контрагент дотримується встановлених обмежень, то фактично він може не вступати в адміністративні правовідносини та бути пасивним суб'єктом. Однак якщо суб'єкт порушує дані обмеження-приписи, то до нього застосовуються негативні наслідки у вигляді: припинення трудового договору (контракту); визнання правочину у сфері підприємницької діяльності недійсним тощо.

Так, наприклад, особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється: 1) протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами – підприємцями, якщо особи, зазначені в абзаці 1 частини 1 статті 26, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду

або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців; 2) розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом; 3) протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності [3, ст. 26]. Таким чином, якщо особа дотримується зазначених обмежувальних приписів та не порушує їх, то вона може не вступати в адміністративні правовідносини, тим самим здійснюючи свою пасивну поведінку.

Ще одним прикладом дотримання обмежень у нормах адміністративного права є сфера суспільної моралі.

Так, ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» передбачено, що виробництво та обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством. Так, забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка:

- 1) пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України;
- 2) пропагує фашизм та неофашизм;
- 3) принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою;
- 4) пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь;
- 5) принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;
- 6) пропагує невігластво, неповагу до батьків;
- 7) пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички [1, ст.2].

У сфері інформаційних технологій в умовах сьогодення дедалі більшу увагу привертає тематика використання електронного цифрового підпису, при цьому на законодавчому рівні передбачені обмеження, що виникають під час його використання. Користувач послуг ЦСК зобов'язується дотримуватися обмежень щодо використання свого особистого ключа: 1) не використовувати особистий ключ, якщо стало відомо про компрометацію особистого ключа або осо-

бистий ключ використовується (або використовувався раніше) іншими особами або виявлено неточності або зазнали зміни дані у сертифікаті відкритого ключа (для акредитованого ЦСК – посиленому сертифікаті відкритого ключа); 2) не використовувати особистий ключ для іншої мети, окрім тієї, що визначена у сертифікаті відкритого ключа (для акредитованого ЦСК – посиленому сертифікаті відкритого ключа), зокрема, не використовувати особистий ключ для формування будь-яких сертифікатів або списків відкликаних сертифікатів, та додержуватися інших обмежень щодо використання сертифіката; 3) не використовувати особистий ключ, відповідний до сертифіката відкритого ключа (для акредитованого ЦСК – посиленого сертифіката відкритого ключа), заява на скасування чи блокування якого подана до ЦСК, протягом часу з моменту подання заяви і до моменту офіційного повідомлення про скасування чи блокування сертифіката; 4) не використовувати особистий ключ, відповідний до сертифіката відкритого ключа (для акредитованого ЦСК – посиленого сертифіката відкритого ключа), що скасований або блокований [2].

Таким чином, **дотримання обмежувальних норм адміністративного права** – це форма реалізації обмежувальної адміністративної норми, що характеризується пасивною поведінкою суб'єкта, якому вони адресовані, при цьому особа, дотримуючись приписів обмежувальної норми, може навіть не вступати в адміністративно-правові відносини.

Іншою формою реалізації адміністративно-правових норм, що містять обмеження, є **виконання**. Виконання як форма реалізації обмежень характеризується, на відміну від дотримання, активною поведінкою суб'єкта, що спрямована на чітке та неухильне виконання приписів, які визначені в тій чи іншій адміністративно-правовій нормі.

Так, наприклад, відповідно до ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, зобов'язані невідкладно вжити таких заходів: 1) відмовитися від пропозиції; 2) за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію; 3) залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників; 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, вона зобов'язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Таким чином, виконання як форма реалізації обмежувальної норми полягає у добровільному вчиненні активних дій: - відмова від пропозиції; - ідентифікація особи, яка зробила пропозицію; - залучення свідків; - письмове повідомлення про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції тощо.

Разом із тим у разі невиконання суб'єктом приписів правової обмежувальної норми спостерігається вчинення протилежних дій: неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів; вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів; дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення [3], що тягне за собою відповідальність.

Також ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» визначено обмеження спільної роботи близьких осіб: суб'єкти, на яких поширюється дія цього Закону, не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам. Таким чином, суб'єкт повинен не просто дотримуватися обмежувальних приписів, а вчиняти певні дії чи утримуватися від їх вчинення, щоб не порушувати встановлені законом обмеження.

Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» передбачено обов'язкове виконання особами, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, таких обмежень: а) заборона виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; б) заборона перебування у визначених місцях району (міста); в) заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста); г) реєстрація в поліції від одного до чотирьох разів на місяць [4, ст. 10]. Таким чином, як бачимо в даному випадку, виконання як форма реалізації адміністративно

обмежувальних норм є не завжди добровільною, а також може забезпечуватися застосуванням примусових заходів з боку компетентних органів.

Отже, **виконання обмежувальної адміністративної норми** – це форма реалізації адміністративно-правової норми, що містить приписи обмежувального характеру, яка полягає в добровільній активній діяльності суб'єкта-контрагента з виконання приписів відповідної норми та може забезпечуватися застосуванням відповідних заходів адміністративного примусу.

Третьою формою реалізації є **використання**. Дана форма реалізації, окрім активної поведінки суб'єкта та добровільності її прояву, характеризується також одночасністю реалізації власних суб'єктивних прав. Зміст зазначеної форми полягає в тому, що суб'єкт повинен реалізовувати свої права в рамках лише визначених законом обмежень, які таким чином захищають права та інтереси інших суб'єктів адміністративного права.

Так, наприклад, ДСП 8.8.1.2-001-98 «Транспортування, зберігання та застосування пестицидів в народному господарстві» передбачено вимоги та порядок застосування пестицидів за допомогою авіації, а також визначено обмеження щодо їх використання: – 5 км від місця постійного перебування медоносних пасік; – 2 км від рибогосподарських водойм, відкритих джерел водопостачання, місць випасання домашніх тварин, об'єктів природно-заповідного фонду; – 1 км від населених пунктів, тваринницьких і птахоферм, а також посівів с/г культур, які використовуються в їжу без термічної обробки, садів, виноградників і місць проведення інших с/г робіт. Застосування пестицидів авіаційним методом у сільському господарстві повинно здійснюватися в ранкові та вечірні години дня, при швидкості руху повітря, що не перевищує 3 м/с (дрібнокрапельне обприскування) і 4 м/с (крупнокрапельне обприскування), температурі повітря не вище +22°C, робоча висота над об'єктом обробки повинна бути не меншою за 3 м; обприскування вентиляторними і штанговими обприскувачами допускається при швидкості вітру до 3 м/с (дрібнокрапельне) і 4 м/с (крупнокрапельне). Застосування гербіцидів із поливною водою шляхом дощування (гербігація) допускається при швидкості вітру до 4 м/с. Відповідальність за дотримання метеорологічних умов несе керівник робіт, який забезпечує використання об'єктивних методів вимірювання температури і швидкості руху повітря.

Зона санітарного розриву від населених пунктів, тваринницьких комплексів,

місць проведення ручних робіт із догляду за сільгоспкультурами, водойм і місць відпочинку при вентиляторному обприскуванні повинна бути не менше 500 м, при штанговому і гербігації дощуванням – 300 м. При застосуванні аерозольних генераторів регульованої дисперсності санітарно-захисні зони повинні відповідати вимогам, зазначеним в інструкції для даного виду апаратури; обробка посівів у цих зонах допускається при напрямку вітру від населених пунктів і інших об'єктів, що підлягають санітарному захисту [5].

Таким чином, суб'єкт вчиняє активні дії щодо реалізації свого права на використання пестицидів з метою оброблення сільськогосподарських культур. Водночас реалізація цього права не повинна порушувати права інших суб'єктів адміністративного права, зокрема права на екологічно чисте навколишнє природне середовище, здоров'я тощо.

Статтею 110 Земельного кодексу України визначено, що на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлено обмеження. Право власності на земельну ділянку може бути обтяжено правами інших осіб. Перехід права власності на земельну ділянку не припиняє встановлених обмежень, обтяжень. Поділ чи об'єднання земельних ділянок не припиняє дії обмежень, обтяжень, встановлених на земельні ділянки, крім випадків, коли обмеження (обтяження) поширювалося лише на частину земельної ділянки, яка в результаті поділу земельної ділянки не увійшла до сформованої нової земельної ділянки [6, ст. 110].

Таким чином, використання обмежень, які визначені в конкретних адміністративно-правових нормах, можливе шляхом свідомого волевиявлення, активної діяльності суб'єкта та реалізації своїх прав.

Отже, **використання обмежувальної норми в адміністративному праві** – це форма реалізації адміністративно обмежувальної норми, яка полягає у свідомій, вольовій поведінці суб'єкта адміністративного права, яка спрямована на реалізацію суб'єктивних прав та здійснюється відповідно до змісту норми, при цьому не повинна порушувати права інших осіб.

Четвертою формою реалізації адміністративно-правової норми, яка містить обмеження, є **застосування**. Отже, **застосування як форма реалізації обмежувальної норми** – це регламентована юридично-владна діяльність, яка пов'язана з реалізацією уповноваженим суб'єктом визначених законом повноважень у разі виникнення певних умов, обставин та закінчується прийняттям відповідного юридично значущого акта.

Список використаних джерел:

1. Про суспільну мораль : Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 14. Ст. 192.
2. Обмеження при використанні електронного цифрового підпису. URL: <http://ndipit.com.ua/ua/esk/files/constraints.pdf>
3. Дотримання обмежень державних службовців. URL: <http://lutsk.dsp.gov.ua/дотримання-обмежень-державних-служб/>
4. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі :

Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 52. Ст. 455.

5. Увага: про дотримання обмежень при застосуванні пестицидів в межах населеного пункту. URL: <https://vetif.gov.ua/835-увага-про-дотримання-обмежень-при-застосуванні-пестицидів-в-межах-населеного-пункту.html>

6. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.

В статье определено понятие реализации ограничительных норм административного права. Определены особенности соблюдения, использования, исполнения, обеспечения как форм реализации ограничительных норм административного права. Приведены авторские определения данных правовых категорий.

Ключевые слова: ограничения, правовые ограничения, административно-правовые ограничения, субъект, запрет.

In this scientific article the notion of implementation of restrictive norms of administrative law is defined. The features of observance, use, execution, provision as forms of implementation of restrictive norms of administrative law are determined. The author's definition of the data of legal categories is given.

Key words: restrictions, legal restrictions, administrative restrictions, subject, prohibition.



УДК 351.086

Богдан Яринко,*здобувач кафедри цивільного та господарського права**Національного університету біоресурсів і природокористування України*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

Стаття визначає арбітражного керуючого як суб'єкта, що поряд із відповідним правовим статусом має і характерну юридичну відповідальність за невиконання вимог законодавства, що має своїм наслідком застосування адміністративних санкцій, які виражаються у неможливості продовження діяльності арбітражного керуючого.

Ключові слова: арбітражний керуючий, адміністративна відповідальність, конфлікт інтересів, форми адміністративної відповідальності.

Постановка проблеми. Законодавство визначає арбітражного керуючого як суб'єкта незалежної професійної діяльності, що закріплює за ним поряд із відповідним правовим статусом і характерну юридичну відповідальність. Проте види і випадки адміністративної відповідальності вивчені недостатньо.

Аналіз останніх досліджень таких авторів, як Я. Рябцева, О. Кузьменко, С. Безрутенко, а також спеціалізованого законодавства підтверджує наявність деяких лакун у цілісному науковому і практичному розумінні змісту адміністративної відповідальності арбітражного керуючого.

Постановка завдання. Завданням даної статті вбачається вирішення питання про роль та форми адміністративної відповідальності арбітражного керуючого.

Виклад основного матеріалу. На арбітражного керуючого може бути покладена адміністративна відповідальність за адміністративні правопорушення в галузі фінансів та підприємницької діяльності. Такий вид юридичної відповідальності застосовується у випадку протиправних дій чи бездіяльності арбітражного керуючого, за які Кодексом про адміністративні правопорушення України [1] встановлена адміністративна відповідальність [2, с. 10].

Поняття суб'єкта незалежної професійної діяльності впливає з абзацу 2 п. 14.1.226 Податкового Кодексу України [3], яким визначено, що «незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією та ліквідаторів), аудиторів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за

умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб».

Відповідно до підпункту б) пункту 2 частини 2 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [4] арбітражні керуючі є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення.

Законом визначено, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є «особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейського суду під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках)».

У цьому аспекті слід звернути увагу на діяльність арбітражного керуючого з точки зору конфлікту інтересів і їх врегулювання, а також з точки зору прозорості інформації і порядку її надання. Антикорупційним законодавством чітко визначено, які дії підпадають під корупційне правопорушення та яка відповідальність настає за ці правопорушення.

Щодо визначення арбітражного керуючого як службової особи, то поняття службової особи надано в частині 3 статті 18 Кримінального Кодексу України [5]. Нею є «особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спе-

ціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом».

Розпорядник майна повинен ретельно вивчати всі запити керівника боржника щодо питань, які потребують узгодження з розпорядником майна, і надавати згоду тільки на законних підставах. У разі незаконних дій з боку розпорядника майна, невиконання або неналежного виконання ним своїх повноважень він, як службова особа, з огляду на частину 4 статті 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [6], несе відповідальність відповідно до чинного Законодавства України (цивільну [7], адміністративну [1] та кримінальну [5]).

Незважаючи на те, що з розпорядником майна погоджується багато питань, він, відповідно до частини 10 статті 22 Закону [6], не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених законодавством. Частиною 11 статті 22 встановлено, що «призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника». Але у разі виявлення з боку органів управління боржника дій, які створюють перешкоди діям розпорядника майна чи інші порушення законодавства, за клопотанням кредиторів або інших учасників справи про банкрутство ухвалою господарського суду повноваження керівника та виконавчих органів управління боржника припиняються, а виконання обов'язків тимчасово покладаються на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника та виконавчих органів управління боржника.

У процедурі розпорядження майном розпорядник майна не є посадовою особою, законодавець наділив його спеціальними функціями, які притаманні посадовим особам боржника або його органам управління. Так, відповідно до частини 7 статті 22 Закону [6], господарський суд за заявою розпорядника майна скасовує арешт майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном у разі, якщо такі арешти чи обмеження перешкоджають господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності. А частиною 9 цієї ж статті розпоряднику майна надано право на подання до господарського суду позову щодо визнання недійсними правочинів (догово-

рів), укладених боржником із порушенням порядку, встановленого Законом [6], а також позовів щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном стосовно зміни організаційно-правової форми боржника.

Зовсім інші повноваження законодавець покладає на арбітражного керуючого у разі призначення його господарським судом керуючим санацією.

Санація (оздоровлення) підприємства – це один з інструментів антикризового управління підприємством.

Відкриття процедури санації змінює правовий статус органів управління боржника та керівника. Частиною 4 статті 28 Закону [6] встановлено, що з моменту винесення ухвали про введення процедури санації:

- керівник боржника звільняється з посади у порядку, визначеному законодавством;
- управління боржника переходить до керуючого санацією;
- припиняються повноваження органів управління боржника – юридичної особи щодо управління та розпорядження майном боржника, повноваження органів управління передаються керуючому санацією, за винятком повноважень, передбачених планом санації.

Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про введення процедури санації та призначення керуючого санацією зобов'язані здійснити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, його печаток, штампів, матеріальних та інших цінностей.

Вищенаведені норми Закону [6] встановлюють те, що з моменту винесення ухвали про введення процедури санації і призначення керуючого санацією арбітражний керуючий, який виконує повноваження керуючого санацією, стає посадовою особою боржника зі збільшеними повноваженнями і, відповідно, відповідальністю.

На арбітражного керуючого, коли він виконує свої повноваження в справах про банкрутство, як на службову особу у різних процедурах покладаються як загальні повноваження, так і особисті повноваження, тобто Законом [6] та судом на арбітражного керуючого покладаються організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські повноваження, порушення яких тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

Під час реалізації своїх прав та обов'язків арбітражний керуючий зобов'язаний дотримуватися вимог законодавства щодо обмеження використання своїх повноважень

з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, одержання дарунків (пожертв) (ч. 4 ст. 98 Закону [6]).

Порушення арбітражним керуючим вимог законодавства, а також виникнення конфлікту інтересів під час здійснення його повноважень є підставою для усунення його від виконання обов'язків арбітражного керуючого під час провадження у справі про банкрутство, про що господарський суд виносить ухвалу (ч. 4 ст. 98 Закону [6]).

Недостатня законодавча урегульованість діяльності арбітражних керуючих та відсутність системного аналізу стану справ у цій сфері створюють умови для порушення законодавства та зловживань під час проведення процедур банкрутства, упередженості дій арбітражних керуючих на користь окремих кредиторів. Найбільшого поширення набули факти хабарництва, зловживання службовим становищем під час проведення оцінки майна, порушення порядку продажу майнових активів боржника [8, с. 111].

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону [6], з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення особи арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень, тобто увесь час здійснення такою особою своєї професійної діяльності, арбітражний керуючий прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Поза здійсненням такої діяльності (до моменту винесення відповідної ухвали чи постанови або після закінчення провадження у справі про банкрутство) особа не може мати статусу арбітражного керуючого.

Формами адміністративної відповідальності арбітражного керуючого можна визначити відповідальність за порушення норм статей КУпАП, що тягне за собою накладення відповідних штрафних санкцій, та за невиконання вимог спеціалізованого законодавства, яке має своїм наслідком застосування адміністративних санкцій, що виражаються у неможливості продовження діяльності арбітражного керуючого.

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить лише одну статтю, в якій окремо згадано арбітражного керуючого як суб'єкта правопорушення. Це є норма ст. 1639 «Незаконне використання інсайдерської інформації». Перелік суб'єктів правопорушення містить примітку до статті: особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, у тому числі співробітники професійних

учасників фондового ринку; державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження.

Згідно зі ст. 1727 Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідальність за даною нормою закону настає у разі неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів.

Суб'єктом відповідальності за цією статтею є особи, зазначені у п. 1, п. 2 ч. 1, ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», в тому числі арбітражні керуючі.

Аналогічно до арбітражного керуючого може бути застосована юридична відповідальність за порушення норм Кодексу законів про працю України згідно зі ст. 41 КУпАП «Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці», а також будь-яка інша адміністративна санкція, яка передбачає відповідальність керівника підприємства за порушення певних галузевих норм і правил, що вчинене арбітражним керуючим у період, коли він здійснює фактичне керівництво роботою юридичної особи – боржника.

Окремо слід розглянути такий вид адміністративного стягнення, як позбавлення спеціального права, передбачене ст. 24, 25 КУпАП, яке може бути як основним, так і додатковим покаранням. Проте, якщо йдеться про адміністративну відповідальність, передбачену нормами КУпАП, то дане стягнення повинне, окрім того, що передбачене в КУпАП як вид стягнення, міститись у санкції відповідної правової норми, яка вводить відповідальність за адміністративне правопорушення. Позаяк у чинному КУпАП нині відсутні статті, в яких би передбачалось позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого, то застосування такої санкції в порядку КУпАП практично неможливе.

Натомість таку санкцію можливо застосовувати в порядку адміністративної відповідальності згідно з іншими актами адміністративного законодавства, зокрема спеціальні адміністративні санкції, які визначаються спеціалізованим законодавством. Зокрема, законом передбачене позбавлення права арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) державним органом з питань банкрутства.

Рішення державного органу з питань банкрутства про позбавлення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) права на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) може бути оскаржено арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до суду. Оскарження рішення не зупиняє його дію [6].

Як вид позитивної адміністративної відповідальності можна розглядати не складення кваліфікаційного іспиту особами, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Важливе місце в Положенні про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій [9] займає розділ, пов'язаний з порядком перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та діючих арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

Перепідготовка проводиться у двох випадках:

- коли особа, яка мала намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), не складала повторного кваліфікаційного іспиту;

- коли у діючого арбітражного керуючого анульовано свідоцтво на право здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Незважаючи на те, що арбітражні керуючі отримують свідоцтво на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) з необмеженим строком дії, Положенням [9] передбачено, що арбітражні керуючі не рідше одного разу на два роки повинні підвищувати свою кваліфікацію.

Пунктом 4.14 Положення [9] встановлено, що Державний орган з питань банкрутства постійно здійснює моніторинг осіб, які пройшли підвищення кваліфікації. У разі виявлення осіб, які не пройшли підвищення кваліфікації у встановлений термін, Державний орган з питань банкрутства вносить подання до Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих щодо застосування до

них дисциплінарних стягнень, передбачених Законом [6].

Факт не проходження перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), який тягне за собою правові наслідки, можна розглядати як своєрідний вид адміністративної (дисциплінарної) відповідальності.

Висновки

Отже, роль адміністративної відповідальності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) є надзвичайно важливою насамперед тому, що вона виникає як правовий наслідок неналежної реалізації ними своїх прав та обов'язків на займаній посаді.

Адміністративну відповідальність арбітражного керуючого можна класифікувати: на 1) прямо передбачену нормами КУпАП; 2) відповідальність згідно з нормами КУпАП, які передбачають спеціального суб'єкта, що здійснює управлінські й організаційно-розпорядчі функції від імені юридичної особи; 3) відповідальність, що передбачена нормами спеціального законодавства про організацію діяльності арбітражного керуючого і є ретроспективною, тобто передбачає настання несприятливих наслідків для арбітражного керуючого через вчинення ним порушення законодавства; 4) позитивну відповідальність, що передбачає дотримання норм і правил, якими передбачено кваліфікаційні вимоги до арбітражного керуючого.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). 1984. Додаток до № 51. Ст. 1–212-20; 213–330.
2. Рябцева Я. Г. Правовий статус арбітражного керуючого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2006. 18 с.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 49. Ст. 2056.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. Ст. 131.
6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-12. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 31. Ст. 440.
7. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

8. Кузьменко О., Безрутенко С. Аналіз проблем правозастосовної діяльності у сфері фіктивного і прихованого банкрутства. Право України. 2009. № 3. С. 109-113.

9. Про затвердження Положення про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, ке-

руючого санацією, ліквідатора), та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій: наказ Міністерства юстиції України від 27.12.2012 № 1973/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0006-13>.

Статья определяет арбитражного управляющего как субъекта, который наряду с соответствующим правовым статусом имеет и характерную юридическую ответственность за невыполнение требований законодательства, которая предусматривает применение административных санкций, выражающихся в невозможности продолжения деятельности арбитражного управляющего.

Ключевые слова: арбитражный управляющий, административная ответственность, конфликт интересов, формы административной ответственности.

The article defines the arbitration manager as an entity, which, along with the corresponding legal status, has a characteristic legal responsibility for non-compliance with the requirements of the legislation, which has the consequence of the application of administrative sanctions, which is manifested in the impossibility of continuing the activity of the arbitration manager.

Key words: arbitration manager, administrative responsibility, conflict of interests, forms of administrative responsibility.



УДК 349.3

Володимир Мельник,

канд. юрид. наук, доцент кафедри
соціально-гуманітарних і правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У цій статті досліджуються науково-теоретичні аспекти принципів соціального страхування осіб з інвалідністю. Наголошено, що принципів система соціального страхування є важливим складником реформування соціального захисту. Відзначено, що з прийняттям Конституції України було визначено конституційно-правові основи системи принципів соціального страхування. Наголошено на особливостях законодавчого закріплення принципів соціального страхування. Досліджено доктринальні підходи до проблем удосконалення системи принципів соціального страхування осіб з інвалідністю. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне страхування, принципи соціального страхування, особи з інвалідністю, попередження інвалідизації, запобігання інвалідизації, принципи соціального страхування осіб з інвалідністю, закони про соціальне страхування, кодифікація законодавства про соціальне страхування.

Постановка проблеми. Просування України шляхом організації та здійснення комплексної соціально-економічної реформи передбачає якісне та системне реформування системи соціального страхування, підвищення ефективності права на соціальний захист та тісно пов'язаних із ним прав [1, с. 17-18; 2, с. 252-255]. Серед пріоритетів реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування (далі – соціальне страхування) як важливого складника соціального захисту видається важливим розвиток соціального страхування осіб з інвалідністю, ураховуючи необхідність: 1) підвищення ефективності системи соціального захисту; 2) посилення соціальної захищеності осіб з інвалідністю; 3) наближення системи соціального захисту до потреб та інтересів людей з інвалідністю [3, с. 376-380]. До того ж важливо зауважити, що останнім часом в Україні спостерігається стійка тенденція до зростання осіб з інвалідністю, що пов'язано із внутрішніми та зовнішніми чинниками [4].

Доречно зазначити, що основоположні засади соціального страхування осіб з інвалідністю впливають зі змісту Конституції України [5]. По-перше, Конституція України закріплює її статус як демократичної, соціальної та правової держави (ст. 1), що

закладає соціальний вектор розвитку. По-друге, Основний Закон України закріплює пріоритетність прав та свобод людини. У нормах Конституції України закріплено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3). Крім того, Основний Закон України, визнаючи «принцип верховенства права» (ст. 8), посилює значимість прав та свобод людини у системі пріоритетів розвитку суспільства і держави. Досить цікавим є твердження О. Л. Кучми, що оскільки принципи, у тому числі верховенства права, закріплені у законодавстві, то реалізація принципів можлива за умови дотримання принципу законності [6, с. 347]. Разом із тим М. І. Козюбра, досліджуючи зміст принципу верховенства права, вказує, що ним охоплюються ключові вимоги, до яких вчений відносить такі: 1) повага до прав і свобод людини; 2) верховенство Конституції; 3) принцип поділу влади, який передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок влади – законодавчої, виконавчої і судової – та встановлення між ними таких взаємовідносин, які б унеможливили узурпацію

всієї державної влади або більшої її частини одним органом держави, а тим більше однією особою; 4) законність; 5) обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами і посадовими особами на власний розсуд; 6) принцип визначеності, що означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам; 7) принцип пропорційності, що регламентує співвідношення між поставленою метою та засобами і способами її досягнення; 8) принцип правової безпеки і захисту довіри; 9) незалежність суду і суддів [7, с. 30-63]. По-третє, становлення системи соціального страхування осіб з інвалідністю тісно пов'язане з утвердженням конституційного права на соціальний захист (ст. 46) як основоположного права в умовах соціальної держави. За змістом Конституції України (ч. 1, 2 ст. 46) «громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом», «це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними». Тому конституційна модель соціального страхування характеризується такими основними рисами: 1) спрямована на забезпечення та гарантування права на соціальний захист; 2) передбачає формування належних механізмів підвищення ефективності та доступності права на соціальний захист та інших тісно пов'язаних із ним прав; 3) закріплює систему основоположних, конституційних принципів соціального страхування осіб з інвалідністю. Тому можна погодитися із С. Г. Кузьменко в тому, що соціальне страхування є видом соціального захисту, який будується відповідно до принципу соціальної справедливості й принципу еквівалентності (відшкодування) [8, с. 20].

З метою реалізації конституційних засад соціального страхування 14 січня 1998 року Верховною Радою України було ухвалено Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – Основи) [9], які закріплюють спрямованість системи соціального страхування на матеріальну підтримку (забезпечення) громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності,

втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості за рахунок спеціальних страхових фондів. Повною мірою це право стосується осіб з інвалідністю. Однак становлення в Україні системи соціального страхування осіб з інвалідністю ускладнено: 1) відсутністю законодавчого визначення; 2) відсутністю єдиної системи принципів правового регулювання; 3) відсутністю законодавчої регламентації щодо особливості участі осіб з інвалідністю у системі соціального страхування.

Актуальність теми дослідження. Метою наукової статті є науково-правове дослідження принципів соціального страхування осіб з інвалідністю в умовах сьогодення.

Стан дослідження. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких вчених-юристів, як: В. М. Андріїв, М. І. Боднарук, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, І. В. Зуб, М. І. Іншин, О. Л. Кучма, В. Л. Костюк, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, П. Д. Пилипенко, С. В. Попов, С. М. Прилипка, О. І. Процевський, О. М. Обушенко, С. М. Синчук, О. В. Тищенко, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, М. М. Шумило, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін. Визнаючи доктринальні здобутки цих та інших дослідників, спрямованих на розвиток теорії права соціального забезпечення, зазначимо, що в умовах здійснення в Україні комплексної соціальної реформи, реформування системи соціального страхування, особливо щодо осіб з інвалідністю, набуває актуальності та важливості як складник демократичних, соціальних перетворень у суспільстві та державі.

Виклад основного матеріалу. Принагідно зазначимо, що принципи соціального страхування осіб з інвалідністю спрямовані на: 1) сприяння формування засад інклюзивного суспільства; 2) попередження та запобігання інвалідизації суспільства; 3) формування сучасної моделі соціального страхування осіб з інвалідністю; 4) формування засад законодавчого регулювання соціального страхування осіб з інвалідністю; 5) сприяння підвищення ефективності, дієвості та доступності прав осіб з інвалідністю.

Слід відзначити, що система принципів соціального страхування осіб з інвалідністю тісно пов'язана із загальнотеоретичним розумінням категорії цієї категорії.

Професори Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко та інші дослідники наголошують на тому, що принципи права – це його основні начала, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю

тю і відображають найважливіші положення права. Також вченими відзначається, що цим принципам властиве абстрактне й універсальне засвоєння соціальної дійсності, що зумовлює їхню особливу роль у структурі правової системи, механізмі правового регулювання, нормотворчій діяльності і діяльності щодо застосування права [10, с. 146]. Також у юридичній літературі наголошується, що принципи виражають суть норм права, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, які визначені предметом правового регулювання цієї галузі права [11, с. 41-42]. В. М. Божко трактує принципи права через призму таких засад, як свобода, рівність та справедливість [12, с. 130]. О. В. Тищенко, досліджуючи еволюцію принципів права соціального забезпечення, констатує, що загалом принципи права містять соціально-правові основи, моральні ідеї правового регулювання співіснування в цивілізованому суспільстві [13, с. 117].

Професори Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та інші дослідники трактують принципи права соціального забезпечення як основні керівні положення (ідеї), які відбивають сутність, найважливіші особливості й ознаки, загальну спрямованість норм права соціального забезпечення, а також стратегічні напрями соціальної політики держави в реалізації соціально-економічних прав і свобод [10, с. 149].

Досить системно принципи соціального страхування досліджувались у радянській правовій доктрині. Свого часу А. С. Краснопольський до ключових принципів соціального страхування протягом радянського періоду відносив такі: реалізація соціального страхування за рахунок держави у повному обсязі; здійснення управління всім страхуванням через профспілки; зумовленість надання соціального страхування належністю до робітників та службовців [14, с. 76-77]. Водночас К. С. Батигін акцентував увагу на таких принципах соціального страхування, як: всезагальність забезпечення працівників по соціальному страхуванню; всебічна охорона та підвищення рівня життя працівників, покращення їх здоров'я; забезпечення працівників за рахунок держави та суспільних коштів колгоспів; оптимальне поєднання інтересів особистості, трудових колективів та суспільства у розподілі соціальних благ; здійснення соціального страхування через суспільні організації самих працівників; створення максимальних зручностей для працівників під час реалізації ними права на матеріальне забезпечення по соціальному страхуванню [15, с. 13].

Принагідно відзначимо, що легальне закріплення системи принципів соціального страхування міститься у нормах Основ (ст. 5).

Відповідно до Основ загальнообов'язкове державне соціальне страхування громадян України здійснюється за принципами: законодавчого визначення умов і порядку здійснення загальнообов'язкового державного соціального страхування; обов'язковості страхування осіб, які працюють на умовах трудового договору (контракту) та інших підставах, передбачених законодавством про працю, та осіб, які забезпечують себе роботою самостійно (члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок), громадян – суб'єктів підприємницької діяльності; надання права отримання виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням особам, зайнятим підприємницькою, творчою діяльністю тощо; обов'язковості фінансування страховими фондами витрат, пов'язаних із наданням матеріального забезпечення та соціальних послуг, у обсягах, передбачених законами про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; солідарності та субсидування; державних гарантій реалізації застрахованими громадянами своїх прав; забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, встановлений законом, шляхом надання пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, які є основним джерелом існування; цільового використання коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування; паритетності представників усіх суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального страхування в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Разом із тим норми Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (ст. 3) [16] містять легальне визначення переліку принципів соціального страхування. Зокрема, соціальне страхування здійснюється за принципами: законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального страхування; обов'язковості страхування осіб відповідно до видів соціального страхування та можливості добровільності страхування у випадках, передбачених законом; державних гарантій реалізації застрахованими особами своїх прав; обов'язковості фінансування Фондом витрат, пов'язаних із наданням матеріального забезпечення, страхових виплат та соціальних послуг, в обсягах, передбачених цим Законом; формування та використання страхових коштів на засадах солідарності та субсидування; диференціації розміру виплати допомоги залежно від страхового стажу; диференціювання страхового тарифу

з урахуванням умов і стану безпеки праці, виробничого травматизму та професійної захворюваності на кожному підприємстві; економічної заінтересованості суб'єктів страхування в поліпшенні умов і безпеки праці; цільового використання коштів соціального страхування; відповідальності роботодавців та Фонду за реалізацію права застрахованої особи на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за цим Законом. Варто підкреслити, що така система принципів стосується таких видів соціального страхування: у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; медичного. Також легальне закріплення має система принципів пенсійного страхування. Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (ст. 7) [17] пенсійне страхування здійснюється за принципами: законодавчого визначення умов і порядку здійснення загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; обов'язковості страхування осіб, які працюють на умовах трудового договору (контракту) та інших підставах, передбачених законодавством, а також осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, фізичних осіб – підприємців; права на добровільну участь у системі загальнообов'язкового пенсійного страхування осіб, які відповідно до цього Закону не підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню; заінтересованості кожної працездатної особи у власному матеріальному забезпеченні після виходу на пенсію; рівноправності застрахованих осіб щодо отримання пенсійних виплат та виконання обов'язків стосовно сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; диференціації розмірів пенсій залежно від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу); солідарності та субсидування в солідарній системі; фінансування видатків на виплату пенсій, надання соціальних послуг за рахунок страхових внесків, бюджетних коштів і коштів цільових фондів; спрямування частини страхових внесків до накопичувальної системи пенсійного страхування для здійснення оплати договорів страхування довічної пенсії і одноразової виплати залежно від розмірів накопичень застрахованої особи з урахуванням інвестиційного доходу; державних гарантій реалізації застрахованими особами своїх прав, передбачених цим Законом; гласності, прозорості та доступності діяльності Пенсійного фонду; обов'язковості фінансування за рахунок коштів Пенсійного фонду витрат, пов'язаних з виплатою

пенсій та наданням соціальних послуг, в обсягах, передбачених цим Законом; цільового та ефективного використання коштів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; відповідальності суб'єктів системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування за порушення норм цього Закону, а також за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків.

Доречно відзначити, що формування системи принципів соціального страхування осіб з інвалідністю спрямоване на формування сучасної та найбільш оптимальної моделі правосуб'єктності осіб з інвалідністю [18, с. 17-19] з урахуванням національних та міжнародних соціальних стандартів [19, с. 205-215], забезпечення доступності таких осіб до усіх сфер суспільного життя.

О. В. Москаленко під принципами загальнообов'язкового державного соціального страхування розуміє об'єктивно зумовлені і розроблені з урахуванням наукових досягнень керівні правові засади реалізації цієї організаційно-правової форми соціального забезпечення, що визначають її загальну спрямованість, зміст, характерні особливості [20, с. 283-284]. При цьому дослідниця виокремлює такі принципи загальнообов'язкового державного соціального страхування: законодавче визначення правових, фінансових, організаційних, економічних та організаційних засад загальнообов'язкового державного соціального страхування; поєднання обов'язковості державного соціального страхування осіб, які працюють на умовах трудового договору та на інших підставах передбачених законодавством, і права на добровільну участь у цій системі; доступність загальнообов'язкового державного соціального страхування (доступність загальнообов'язкового державного соціального страхування полягає в тому, що у фактичному складі, на підставі якого виникають відповідні правовідносини, основне місце займає юридичний факт – факт стану бути застрахованим); рівність осіб у праві на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; гарантованість реалізації застрахованими особами своїх прав; забезпечення рівня життя, не нижче за прожитковий мінімум, установлений законом; диференціації умов та розмірів матеріального забезпечення й соціальних послуг, що надаються застрахованим особам; формування й використання страхових коштів на засадах солідарності й субсидіарності; соціальне партнерство в управлінні й нагляді за загальнообов'язковим державним соціаль-

ним страхуванням; цільове використання коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування; відповідальність страхувальника і страховика за дотриманням прав застрахованих осіб; гласність діяльності страховиків [20, с. 291-312].

Висновок

Таким чином, принципи соціального страхування осіб з інвалідністю – це основні керівні положення (ідеї), які відображають сутність, найважливіші особливості соціального страхування осіб з інвалідністю, загальну спрямованість правового регулювання у цій сфері, особливості реалізації, гарантування та правової охорони прав таких застрахованих осіб.

Основними ознаками принципів соціального страхування осіб з інвалідністю є такі: 1) основоположні та керівні ідеї, які відображають соціальну стратегію розвитку суспільства та держави; 2) відображають сутність, ознаки та особливості соціального страхування осіб з інвалідністю; 3) відображають загальні засади правового регулювання соціального страхування осіб з інвалідністю; 4) відображають загальні засади реалізації, гарантування та правової охорони прав застрахованих осіб з інвалідністю.

До основних принципів соціального страхування осіб з інвалідністю варто віднести такі:

1) законодавчого визначення умов, порядку та особливостей здійснення соціального страхування осіб з інвалідністю;

2) обов'язковості урахування міжнародних соціальних стандартів з питань прав осіб з інвалідністю;

3) інформованості осіб з інвалідністю про права та гарантії у системі соціального страхування;

4) обов'язковості страхування осіб з інвалідністю, які працюють на умовах трудового договору (контракту) та інших підставах, передбачених актами трудового законодавства, та осіб, які забезпечують себе роботою самостійно (члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок), громадян – суб'єктів підприємницької діяльності;

5) надання права отримання виплат за соціальним страхуванням особам з інвалідністю, зайнятим підприємницькою, творчою діяльністю тощо;

6) обов'язковості фінансування страховими фондами витрат, пов'язаних із наданням матеріального забезпечення, та соціальних послуг, пов'язаних із попередженням та запобіганням інвалідизації;

7) солідарності та субсидування у соціальному страхуванні осіб з інвалідністю;

8) відкритості, доступності реалізації застрахованими особами з інвалідністю права на соціальний захист та інших, тісно пов'язаних із ним прав;

9) гарантованості рівня життя осіб з інвалідністю, не нижчого за прожитковий мінімум, встановлений законом, шляхом надання пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, які є основним джерелом існування;

10) цільового використання коштів соціального страхування осіб з інвалідністю;

11) паритетності представників держави, роботодавців, інститутів громадянського суспільства осіб з інвалідністю в управлінні соціальним страхуванням;

12) моніторингу дотримання прав застрахованих осіб з інвалідністю;

13) нагляду та контролю дотримання прав застрахованих осіб з інвалідністю.

Основними тенденціями законодавчого забезпечення принципів соціального страхування осіб з інвалідністю є такі: 1) формування та розвиток інклюзивного суспільства; 2) розробка новітньої Концепції соціального страхування з урахуванням міжнародного та національного досвіду; 3) розробка, організація громадських та експертних слухань та ухвалення Кодексу соціального страхування.

Список використаних джерел:

1. Іншин М.І., Сіроха Д.І. Соціальна держава: сутність і перспективи. Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р. / за загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.О. Попелюшка. К.: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. С. 17-21.

2. Костюк В.Л. Конституційне право на соціальний захист в умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Публічне право. 2015. № 2 (18). С. 252-259.

3. Костюк В.Л. Реформа соціального захисту осіб з інвалідністю у контексті сьогодення: проблеми, виклики та перспективи. Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення: матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків, 3 листопада 2017р.); за заг. ред. К. Ю. Мельника. Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 376-380.

4. В Україні проживає близько 3 мільйонів людей з інвалідністю. URL: <https://www.unian.ua/health/country/2020234-v-ukrajini-projivae-blizko-3-milyoniv-lyudey-z-invalidnistyu-ekspert.html>.

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

6. Кучма О.Л. Проблеми теорії та нормативно-правового регулювання соціального страхування в Україні: монографія. К.: Освіта України, 2016. 416 с.

7. Козюбра М. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № 1-2. С. 30-63.

8. Кузьменко С.Г. Механізм державного регулювання системи соціального захисту населення: монографія. Донецьк. вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2012. 387 с.

9. Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14 січня 1998 року № 16/98-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 23. Ст. 121.

10. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипко та ін.; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Х.: ФІНН, 2012. 640 с.

11. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. Ст. 40-43.

12. Божко В.М. Система принципів оплати праці. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 3. С. 3-13.

13. Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі : монографія. К. «ДП «Прінт Сервіс», 2014. 394 с.

14. Краснопольский А.С. Основные принципы советского государственного социального страхования. М.: Из-во Академии наук СССР, 1951. 142 с.

15. Батыгин К.С. Правовые проблемы социального страхования в СССР: автореф. дисс. д-ра юрид. наук: 12.00.05. М., 1975. 35 с.

16. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 28 грудня 2014 року № 77-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 11. Ст. 75.

17. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49-51. Ст. 376.

18. Костюк В.Л. Проблеми визначення правосуб'єктності у загальній теорії права. Держава і право. Збірник наукових праць. Випуск 44. К., 2009. С. 14-19.

19. Костюк В.Л. Міжнародні стандарти прав осіб з інвалідністю у умовах правової, соціальної держави: теоретико-правовий аспект. Актуальні проблеми соціального права в Україні: збірник наукових праць / за ред. М.І. Іншина, В.І. Щербини, С.Я. Вавженчука; відпов. ред. І.С. Сахарук. Харків: «Юрайт», 2017. С. 199-215.

20. Москаленко О.В. Основні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування в умовах ринкової економіки: монографія. Х., Юрайт, 2012. 400 с.

В этой статье исследуются научно-теоретические аспекты принципов социального страхования лиц с инвалидностью. Отмечено, что система принципов социального страхования является важной составляющей реформирования социальной защиты. Отмечено, что с принятием Конституции Украины были определены конституционно-правовые основы системы принципов социального страхования. Отмечены особенности законодательного закрепления принципов социального страхования. Исследованы доктринальные подходы к проблемам совершенствования системы принципов социального страхования лиц с инвалидностью. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: социальная защита, социальное страхование, принципы социального страхования, лица с инвалидностью, предупреждение инвалидизации, предотвращение инвалидизации, принципы социального страхования лиц с инвалидностью, законы о социальном страховании, кодификация законодательства о социальном страховании.

The article deals with the scientific and theoretical aspects of the principles of social insurance for persons with disabilities. It is emphasized that the principles of the social insurance system are an important part of the reform of social protection. It was noted that with the adoption of the Constitution of Ukraine, the constitutional and legal foundations of the system of social insurance principles were determined. The peculiarities of the legislative consolidation of the principles of social insurance are emphasized. Doctrinal approaches to the problems of improving the system of social insurance policies for persons with disabilities are investigated. Conclusions and suggestions are made.

Key words: social protection, Social Insurance, principles of social insurance, persons with disabilities, prevention of disability, prevention of disability, principles of social insurance of persons with disabilities, social insurance laws, codification of legislation on social insurance.

УДК 342.7 (477)

Ольга Моткова,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОСНОВІ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У науковій статті викладено результати дослідження механізму реалізації прав людини з використанням юридичної властивості прямої дії норм Конституції України. Встановлено, що у чинному законодавстві України відсутній порядок застосування зазначеної юридичної властивості конституційних норм. Аналіз механізму реалізації певних прав людини дає підстави для висновку, що виокремлення окремих елементів є перспективним для розуміння сутності такого поняття та його ефективної реалізації у науковій та правозастосовній діяльності. У результаті системного аналізу теоретичних положень та норм Основного Закону встановлено доцільність розгляду механізму реалізації прав людини виключно на основі норм Конституції України у матеріальному та процесуальному аспектах. У даному дослідженні доведено, що усі, без винятків, права людини підлягають безпосередній реалізації виключно з огляду на їх закріплення у конституційних нормах. Крім зазначеного, у статті з наведенням конкретних прикладів обґрунтовано, що норми Основного Закону підлягають безпосередній реалізації у відповідних правовідносинах їх суб'єктами. Теоретичні розробки та висновки, викладені у даному дослідженні, можуть бути використані під час наукового дослідження, теоретичного обґрунтування та практичного застосування норм Конституції України як норм, що наділені юридичною властивістю прямої дії.

Ключові слова: Конституція України, пряма дія норм, права людини, механізм реалізації прав людини.

Постановка проблеми. Відповідно до положень Конституції України, норми Основного Закону наділені юридичною властивістю прямої дії. Зазначене забезпечує можливість реалізації конституційних приписів безпосередньо та виключає необхідність застосування ґалузевого законодавства України.

У сучасній юридичній науці відсутні наукові дослідження, які б окреслювали теоретико-методологічне обґрунтування практичних перспектив використання юридичної властивості прямої дії норм Конституції України у сфері реалізації прав людини.

Головна мета дослідження – обґрунтування практичних перспектив використання юридичної властивості прямої дії норм Конституції України у сфері реалізації прав людини. Для досягнення зазначеної мети необхідно здійснити групування прав людини за механізмом їх реалізації та виокремити окремі елементи останнього з наведенням прикладів реалізації певних конституційних норм.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України, її норми є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [1].

В абз. 2 пп. 2.1 п. 2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституцій-

ним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. № 6–рп/2016 зазначено, що пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України [2].

Зазначене дає підстави для висновку про можливість безумовної реалізації людиною своїх прав, керуючись виключно положеннями Конституції.

Механізм реалізації прав людини, загалом, являє собою процес, що включає сукупність юридичних дій особи – носія такого права – та інших зобов'язаних суб'єктів правовідносин, що врегульовані нормами права, які супроводжуються наявністю відповідних юридичних фактів та мають на меті забезпечення гарантованих Конституцією суб'єктивних інтересів.

Аналізуючи зміст деяких із прав людини, встановлюємо, що механізм їх реаліза-

ції є відмінним за складністю та кількістю етапів.

Наприклад, механізм реалізації права на життя є спрощеним, тобто для досягнення гарантованого Конституцією України інтересу – життя людини – досить факту народження (як юридичного факту, що є первинним у процесі реалізації права) та недопущення вчинення дій, що матимуть наслідком припинення біологічного процесу життя людини. Таким чином, механізм реалізації права на життя включає у себе і механізм його охорони.

До цієї групи відносимо також: право на вільний розвиток своєї особистості; право людини на повагу до її гідності; право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння особи, право на свободу світогляду і віросповідання; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на охорону здоров'я, медичну допомогу; право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Зазначені права людини реалізуються безумовно, виключно внаслідок факту народження людини та існування її як соціальної істоти. Забезпечення ж реалізації таких прав здійснюється шляхом реалізації іншими зобов'язаними суб'єктами механізму охорони таких прав.

Тобто порушенням щодо реалізації таких прав є будь-яке втручання у механізм, а саме: протиправні дії органів державної влади, місцевого самоврядування та третіх осіб, що спрямовані на звуження змісту таких прав, припинення процесу їх реалізації; протиправна бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування щодо невиконання відповідних повноважень, що спрямовані на забезпечення реалізації таких прав людини. Така бездіяльність може полягати у неприйнятті нормативно-правових актів, які визначають механізм реалізації відповідного права, а також невиконанні індивідуальних звернень осіб щодо усунення перешкод у їх реалізації.

Іншу групу прав становлять права, які реалізуються не безумовно, а ситуативно: право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації; право брати участь в управлінні державними справами; право збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів

державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів; право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; право на працю; право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на відпочинок; право на соціальний захист; право на освіту; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень; право на професійну правничу допомогу.

Особливістю окресленої групи прав, на відміну від іншої, є те, що їх реалізація не є безумовною, а, навпаки, залежить від волевиявлення суб'єкта-носія, а також наявності певних юридичних фактів.

Для реалізації зазначених прав необхідною умовою є наявність відповідного юридичного факту, який є підставою для реалізації такого права. Тобто таке право не може бути реалізоване, якщо відсутня фактична обставина, яка є передумовою для його реалізації. Буквально: звернення до органів державної влади та/або місцевого самоврядування матиме свій предмет – те, стосовно чого особа звертається, а тому за його відсутності зникає необхідність таких дій. Також право на оскарження до суду виникне, тільки коли наявний предмет оскарження – дія чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Логічно, що, наприклад, право на страйк та право на відпочинок виникає виключно в осіб, які працюють, тобто є похідним від факту зайнятості. Більш того, таке право реалізується лише у разі виникнення передумов: для права на відпочинок – безпосереднього виконання особою трудової функції, для права на страйк – невдоволення певною ситуацією у сфері трудових правовідносин.

Так, виключно внаслідок набуття статусу суб'єкта відповідних правовідносин особа може реалізувати право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю,

результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Так, очевидно, що право вільно володіти, користуватись та розпоряджатись своєю власністю реалізується тільки у разі наявності предмета таких правовідносин – об'єкта власності, внаслідок чого особа набуває статусу власника.

Крім зазначеного, особливістю останньої групи прав є те, що їх реалізація безпосередньо спрямована на отримання певного блага у формальному розумінні. Зокрема, метою реалізації права на працю є працевлаштування особи, виконання трудової функції; права звертатися із відповідними запитами – відповідь на таке звернення, надана уповноваженим на те суб'єктом; права на соціальний захист – отримання відповідних пільг, виплат та інших соціальних гарантій тощо.

Тобто механізм реалізації окресленої групи прав послідовно включає такі обов'язкові елементи: юридичний факт, що є передумовою реалізації відповідного права суб'єктом; волевиявлення особи щодо безпосереднього наміру реалізувати відповідне право; дії та/або бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та третіх осіб, які є наслідком волевиявлення суб'єкта – носія такого права; результат реалізації права – досягнення певного блага.

З огляду на викладене, можна зробити висновок про те, що порушенням реалізації таких прав є будь-яке втручання у механізм, а саме: - заперечення факту набуття особою статусу, який передбачає реалізацію такого права; - протиправні дії органів державної влади, місцевого самоврядування та третіх осіб, що спрямовані на звуження змісту таких прав, припинення процесу їх реалізації; - протиправ-

на бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування щодо невиконання відповідних повноважень, що спрямовані на забезпечення реалізації таких прав людини. Така бездіяльність може полягати у неприйнятті нормативно-правових актів, які визначають механізм реалізації відповідного права, а також невиконанні індивідуальних звернень осіб щодо усунення перешкод у їх реалізації; - створення перешкод у досягненні особою блага, яке є метою реалізації відповідного права.

Отже, встановлюючи можливість безпосередньої реалізації прав людини на основі норм Конституції України у кожному окремому випадку, необхідно виокремити складники механізму реалізації відповідного права людини та встановити, від яких дій/бездіяльності або рішень інших учасників таких правовідносин залежить безперешкодна можливість подальшої реалізації та досягнення особою певного блага.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv>.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 08.09.2016 р. № 6-рп/2016 / Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16>.

В научной статье изложены результаты исследования механизма реализации прав человека с использованием юридического свойства прямого действия норм Конституции Украины. Установлено, что в действующем законодательстве Украины отсутствует порядок применения указанного юридического свойства конституционных норм. Анализ механизма реализации определенных прав человека дает основания для вывода, что выделение отдельных элементов является перспективным для понимания сущности такого понятия и его эффективной реализации в научной и правоприменительной деятельности. В результате системного анализа теоретических положений и норм Основного Закона установлена целесообразность рассмотрения механизма реализации прав человека исключительно на основе норм Конституции Украины в материальном и процессуальном аспектах. В данном исследовании доказано, что все, без исключения, права человека подлежат непосредственной реализации исключительно в силу их закрепления в конституционных нормах. Кроме указанного, в статье с приведением конкретных примеров обосновано, что нормы Основного Закона подлежат непосредственной реализации в соответствующих правоотношениях их субъектами. Теоретические разработки и выводы, изложенные в данном исследовании, могут быть использованы во время научного исследования, теоретического обоснования и практического применения норм Конституции Украины как норм, наделенных юридическим свойством прямого действия.

Ключевые слова: Конституция Украины, прямое действие норм, права человека, механизм реализации прав человека.

The scientific article contains the results of a study of the mechanism for realizing human rights using the legal nature of the direct action of the norms of the Constitution of Ukraine. It is established that in the current legislation of Ukraine there is no order of application of this legal property of the constitutional norms. An analysis of the mechanism for the realization of certain human rights provides grounds for concluding that the isolation of individual elements is promising for understanding the essence of such a concept and its effective implementation in scientific and law enforcement activities. As a result of a systematic analysis of theoretical provisions and norms of the Basic Law, it is established that it is expedient to consider the mechanism for the realization of human rights solely on the basis of the norms of the Constitution of Ukraine in the material and procedural aspects. In this study it is proved that all human rights without exception are subject to direct implementation, solely by virtue of their consolidation in constitutional norms. In addition to this, in the article, with the introduction of concrete examples, it is justified that the norms of the Basic Law are directly applicable in their respective legal relations by their subjects. Theoretical developments and conclusions set forth in this study can be used during scientific research, theoretical substantiation and practical application of the norms of the Constitution of Ukraine, as norms, are endowed with the legal property of direct action.

Key words: Constitution of Ukraine, direct effect of norms, human rights, mechanism for realizing human rights.



УДК 347.73

Юлія Коваль,

аспірант кафедри фінансового права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ ЗА ПРОЇЗД ПЛАТНОЮ АВТОМОБІЛЬНОЮ ДОРОГОЮ, ПОБУДОВАНОЮ НА УМОВАХ КОНЦЕСІЇ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОГО ПЛАТЕЖУ

Стаття присвячена аналізу фінансово-правових аспектів справляння плати за проїзд автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, а також визначенню її правової природи. У статті розглянуто подвійний характер плати за проїзд концесійною дорогою, яка залежно від порядку справляння може належати або до неподаткових доходів бюджету, або до парафіскалітетів. Проаналізовано законодавство щодо дорожніх концесій на предмет можливості реалізації відповідних норм з урахуванням обмежень, закріплених у чинному бюджетному законодавстві, акцентовано увагу на колізіях та виявлено потребу у вдосконаленні правового регулювання.

Ключові слова: плата за проїзд автомобільною дорогою, концесія на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг, парафіскалітет, неподаткові доходи бюджету, державний дорожній фонд.

Постановка проблеми. Світова практика будівництва автомобільних доріг засвідчує успішність та ефективність застосування концесій як інструмента залучення інвестицій приватного сектора у дорожню галузь. Тим не менше ключовим питанням, яке безпосередньо впливає на фінансову стабільність будь-якого концесійного проекту, а особливо проекту дорожньої концесії, є визначення джерел доходів концесіонера та компенсації його інвестиційних витрат, спрямованих на створення об'єкта концесії. Одним із класичних джерел відшкодування витрат, пов'язаних із будівництвом та експлуатацією автомобільних доріг у межах концесійних проектів, є плата, що вноситься користувачами об'єкта концесії, *тобто плати за проїзд концесійною дорогою.*

Оскільки підходи до справляння плати за проїзд автомобільними, в тому числі концесійними, дорогами нещодавно зазнали змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг», то особливої актуальності набуває необхідність поглибленого аналізу сутності плати за проїзд платною автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, з точки зору фінансово-правового регулювання. При цьому визначення правової природи плати за користування платною автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, безпосередньо впливає на порядок її встановлення, визначення розмірів плати, підстави справляння, а також на

порядок її стягнення. Так, залежно від того, чи акумулюється плата за користування концесійною дорогою у державному бюджеті або надходить безпосередньо на користь концесіонера, вона може набувати статусу відповідно або неподаткових доходів бюджету, або парафіскалітету, особливості яких будуть розглянуті далі у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з правовим регулюванням обов'язкових платежів, неодноразово ставали предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених. Найбільш комплексного вивчення зазначена проблематика дістала у дисертаційному дослідженні Н. Ю. Пришви [1]. Окремі аспекти обов'язкових платежів також ставали об'єктом вивчення таких науковців, як Д. О. Гетманцев [2] та Н. Я. Якимчук [3]. Водночас хоч парафіскалітет як різновид обов'язкових платежів і не отримав поки що системного висвітлення у вітчизняній науці фінансового права, проте у цьому аспекті актуальними є результати наукових пошуків таких російських вчених, як І. І. Кучеров [4] та Л. В. Ромащенко [5]. Проте невирішеними залишаються питання щодо визначення правової природи платежів, які виникають під час концесійних відносин та мають обов'язковий характер. Зокрема, потребує дослідження подвійна природа плати за проїзд концесійною автомобільною дорогою, яка залежно від способу акумулювання може належати або до неподаткових доходів бюджету, або до парафіскалітетів.

Метою дослідження є встановлення залежності правової природи плати за проїзд автомобільними дорогами, побудованими на умовах концесії, від моделі справляння та суб'єкта стягнення, а також визначення шляхів та способів подолання наявних у чинному законодавстві колізій правових норм, які регламентують порядок справляння плати за проїзд платними автомобільними дорогами загального користування державного значення.

Викладення основного матеріалу. Міжнародна практика свідчить, що є декілька підходів до визначення суб'єктів збору плати за проїзд платною автомобільною дорогою: 1) **державний орган**: зібрані кошти передаються до загального фонду бюджету або дорожнього фонду; 2) **державна організація**, що несе відповідальність за експлуатацію дороги; 3) **приватна компанія від імені держави**: за такої моделі компанія лише надає послуги зі збору платежів, які оплачуються окремо; 4) **приватна компанія**, що несе відповідальність за експлуатацію дороги: компенсація компанії пов'язана з обсягом коштів, що отримуються з платежів [6, с. 68]. В умовах реалізації концесійних проєктів на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги ймовірним є використання саме останніх двох моделей, різниця між якими полягає у визначенні кінцевого одержувача коштів – держава або концесіонер.

У першому випадку плата за користування платною автомобільною дорогою надходить **до державного бюджету**. Згідно з класифікацією доходів бюджету, закріпленою у статті 9 Бюджетного кодексу України, плата за користування концесійною дорогою належатиме до категорії **інших неподаткових платежів** і зараховуватиметься до державного дорожнього фонду [7]. Слід зазначити, що нині бюджетна класифікація, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 року № 11, не містить серед неподаткових доходів плати за проїзд платними автомобільними дорогами, що зумовлено фактичною відсутністю таких об'єктів, незважаючи на чинний Закон України «Про реконструкцію та експлуатацію на платній основі автомобільної дороги Київ – Одеса», а також на спроби реалізації двох проєктів дорожньої концесії, які завершилися розірванням укладених концесійних угод.

При цьому у нормативному розумінні терміна «неподатковий платіж» плата за користування платною автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, відповідає **ознакам неподаткових обов'язкових плате-**

жів, що справляються до бюджетів, зокрема: 1) виникнення обов'язку зі сплати неподаткового обов'язкового платежу ґрунтується на не притаманній податковому платежу свободі вибору (існує альтернативна безоплатна дорога); 2) неподатковий обов'язковий платіж пов'язаний із відшкодуванням особливих витрат публічної влади, однак він не є прямим еквівалентом плати за послугу (держава може частково покривати різницю за рахунок компенсаційних платежів концесіонеру); 3) підстави сплати неподаткового обов'язкового платежу закріплені в законі, відмінному від податкового; 4) наслідком несплати платежу не є примусове вилучення відповідних грошових коштів [1, с. 143].

Слід зауважити, що на противагу чинному законодавству сучасна доктрина фінансового права визначає інші підходи до класифікації обов'язкових платежів до бюджету, поділяючи їх на дві підгрупи залежно від мети справляння: **фіскальні** (податкові та неподаткові платежі, а також разові внески) та **нефіскальні** (платежі до публічних фондів коштів, що не належать до бюджетної системи, а також штрафи, фінансові санкції, компенсаційні та ресурсні платежі). При цьому фіскальний характер платежу проявляється в основній меті його надходження – наповнення бюджетів [3, с. 70]. З такої точки зору плату за користування платною автомобільною дорогою можна охарактеризувати як нефіскальний платіж компенсаційного характеру.

У другому випадку, якщо плата за користування автомобільною дорогою надходить **на користь концесіонера**, виникає питання щодо сутності такого платежу, зокрема: чи має плата за користування платною автомобільною дорогою риси приватноправового платежу або належить до обов'язкових неподаткових платежів, а саме парафіскалітетів. І. І. Кучеров визначає парафіскалітет як правову, неподаткову форму покладення обов'язків на фізичних осіб та організації щодо участі у формуванні фінансових ресурсів окремих суб'єктів публічного або приватного права з метою покриття витрат, пов'язаних з наданням ними послуг на користь платників [4, с. 92]. У своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому правовій природі парафіскальних платежів, Л. В. Ромашенко під поняттям «парафіскальні платежі» розуміє обов'язкові платежі, які стягуються на підставі вимоги публічної влади для покриття витрат на виконання делегованих публічних функцій та зараховуються безпосередньо на користь осіб, які виконують ці функції, а не до бюджету або інших централізованих публічних фондів [5, с. 9].

Окрім того, окремі аспекти та ознаки парафіскалітетів, викладені у працях інших дослідників, доповнюють наведені вище визначення. Так, зокрема, діяльність, яка забезпечується сплатою парафіскалітетів, передбачає організаційну монополність таких юридично значущих дій або послуг на користь платника, з приводу чого вони стягуються, та монополність побудови відповідного фонду, до якого вони надходять [2, с. 169]. Також у літературі досить часто виділяють таку рису парафіскалітетів, як цільовий характер, адже кошти, отримані за результатами їх справляння, переважно спрямовують на покриття витрат, які несуть ті чи інші організації під час надання відповідних послуг їх платникам [4, с. 92].

З метою відмежування парафіскалітетів від платежів приватноправового характеру Л. В. Ромащенко зазначає, що в основі справляння парафіскального платежу лежить необхідність фінансового забезпечення державою завдань публічного характеру, які виконуються тією чи іншою організацією за дорученням держави. Тобто сплата податку безпосередньо державі та надання державою за рахунок цих коштів субсидії на користь організації, що виконує публічні функції, замінюються сплатою платежу безпосередньо організації. При цьому, як зазначає науковець, заміна механізму фінансування того чи іншого виду діяльності не скасовує того факту, що фінансування здійснюється шляхом державної підтримки, – змінюється лише спосіб вираження такої підтримки, адже без санкції держави на справляння парафіскальних платежів таке справляння не могло б здійснюватися організацією [5, с. 17].

Визначаючи коло публічних завдань, які виконує концесіонер у межах концесійних відносин щодо будівництва та експлуатації автомобільної дороги, звернімося до статті 11 Закону України «Про автомобільні дороги», яка встановлює, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері дорожнього господарства та управління автомобільними дорогами загального користування державного значення, належать: організація будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг загального користування державного значення відповідно до державних будівельних норм і стандартів; забезпечення сталого функціонування автомобільних доріг загального користування державного значення; забезпечення фінансування та розвитку мережі автомобільних доріг загального користування державного значення [8]. Прикметно, що саме ці функції частково передаються концесіонеру на під-

ставі концесійного договору, зокрема, відповідно до частини 6 частини 1 статті 1 Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» концесія є наданням концесіодавцем на підставі концесійного договору на платній та строковій основі концесіонеру **права на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги** за умови взяття концесіонером на себе зобов'язань щодо її будівництва та експлуатації [9]. Враховуючи той факт, що плата за проїзд автомобільною дорогою, що справляється на користь концесіонера, фактично є джерелом покриття його інвестиційних витрат на будівництво та утримання дороги, то за такого розуміння плата за користування концесійною дорогою цілком набуває рис парафіскалітету.

Окремі вчені висловлюють критичні зауваження щодо парафіскалітетів, вказуючи на ризик відсутності або недостатності фінансового контролю [5, с. 22], однак у випадку зі справлянням плати за проїзд автомобільною дорогою саме модель на засадах справляння плати концесіонером є більш оптимальною, адже презюмується особиста зацікавленість приватного партнера, який належним чином має забезпечити функціонування та автоматизацію систем оплати проїзду та недопущення випадків порушення режиму платності, оскільки це прямо впливає на обсяги отриманих ним прибутків.

Проаналізувавши можливі юридичні моделі справляння плати за користування платною автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, доцільно звернутися до чинного законодавства та розглянути окремі аспекти практичного застосування відповідних правових норм. Так, загальні засади запровадження плати за проїзд автомобільною дорогою, в тому числі побудованою на умовах концесії, встановлені Законом України «Про автомобільні дороги». Згідно з положеннями частини третьої статті 27 згаданого Закону автомобільні дороги, окремі їх ділянки можуть бути віднесені до розряду платних лише за умови їх суттєвого вдосконалення, а також у разі будівництва та експлуатації новозбудованих автомобільних доріг на умовах концесії та забезпечення альтернативного безоплатного проїзду транспортних засобів.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» одним із джерел доходу концесіонера від експлуатації автомобільної дороги є **плата за проїзд автомобільною дорогою**, що вноситься користувачем. На перший погляд, наведене формулювання дозволяє припустити

можливість самостійного справляння такої плати концесіонером, однак тривалий час положення частини шостої статті 29 Закону України «Про автомобільні дороги», відповідно до яких передбачалося, що плата за проїзд спрямовується до *Державного бюджету України*, у безальтернативному порядку нівелювали можливість реалізації концесійних проектів у дорожній галузі на умовах прямих платежів.

Разом із тим лишалась можливість структурування відповідних концесійних проектів на умовах плати за експлуатаційну готовність, яка передбачає виплати за рахунок бюджетних коштів на користь концесіонера, складається із суми витрат на будівництво автомобільної дороги та її експлуатацію і обчислюється за один місяць експлуатації автомобільної дороги від дати введення її в експлуатацію до закінчення строку дії концесійного договору [10]. Тобто за такої моделі передбачалося два можливих варіанти розвитку подій: 1) дорога залишається *безоплатною*, однак держава компенсує усі витрати концесіонера за рахунок *плати за експлуатаційну готовність автомобільної дороги*; 2) *плата за користування платною автомобільною дорогою* спрямовується до державного бюджету, а держава у свою чергу компенсує витрати концесіонера за рахунок *плати за експлуатаційну готовність автомобільної дороги*.

27 лютого 2018 року Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг» було внесено зміни до частини шостої статті 29 Закону України «Про автомобільні дороги», якими для концесійних доріг встановлено виняток до загальної норми щодо спрямування плати за проїзд платною автомобільною дорогою до Державного бюджету України [11]. Аналогічно у статті 5 Закону України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України» було закріплено виняток щодо надходжень плати за проїзд платними автомобільними дорогами загального користування до державного дорожнього фонду для випадків передачі відповідної новозбудованої автомобільної дороги у концесію [12]. Тим не менше, відповідно до пункту 6² частини третьої статті 29 Бюджетного кодексу України, джерелами формування *спеціального фонду Державного бюджету України* в частині доходів, окрім інших, є плата за проїзд платними автомобільними дорогами загального користування державного значення, а пункт 1 частини другої статті 24² Бюджетного кодексу України фіксує, що такі доходи належать до джерел формування *державного дорожнього фонду*. Отже,

враховуючи пріоритет приписів бюджетного законодавства, який впливає з положень абзацу другого частини другої статті 4 Бюджетного кодексу України, можемо констатувати, що прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг» не змінило фактичної ситуації щодо неможливості реалізації концесійних проектів у дорожній галузі на засадах прямих платежів на користь концесіонера.

Більш того, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг» було виключено плату за експлуатаційну готовність автомобільної дороги з переліку джерел доходів концесіонера, замість якої було визначено нове джерело – компенсація концесіонеру. Так, частиною другою статті 4¹ Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» передбачено, що компенсація сплачується концесіонеру в разі, якщо за результатами звітного року сума річного доходу, отриманого концесіонером від експлуатації об'єкта концесії, є меншою за заплановану суму такого річного доходу. При цьому частина третя цієї ж статті передбачає, що розмір компенсації не може перевищувати 15 відсотків запланованого доходу за відповідний рік згідно з умовами договору. Проте згідно з частиною третьою статті 24² Бюджетного кодексу України кошти державного дорожнього фонду спрямовуються на фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування державного значення та інших заходів, визначених пунктом 1 частини четвертої статті 3 Закону України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України». Відповідно до зазначеного Закону кошти державного дорожнього фонду спрямовуються на фінансове забезпечення *будівництва, реконструкції, ремонту і утримання* автомобільних доріг загального користування державного значення, а також виконання проектно-випробувальних та науково-дослідних робіт, створення та функціонування інформаційно-аналітичної системи дорожнього господарства, забезпечення розвитку виробничих потужностей дорожніх організацій; утримання галузевих медичних закладів для реабілітації учасників ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції; проведення конкурсів і підготовку договорів щодо виконання робіт з будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування за рахунок коштів міжнародних фінансових організацій,

інших кредиторів та інвесторів, **співфінансування** зазначених робіт згідно з відповідними договорами, здійснення контролю за їх виконанням і прийняття доріг в експлуатацію, управління дорожнім господарством.

Таким чином, з огляду на вичерпність наведеного переліку, кошти державного дорожнього фонду можуть спрямовуватися безпосередньо на будівництво, ремонт, утримання або навіть на співфінансування зазначених робіт, але спрямування коштів державного дорожнього фонду на виплату компенсаційних платежів на користь концесіонера чинним бюджетним законодавством **не передбачено**. Однак навіть якщо припустити, що такий напрям з'явиться після внесення відповідних змін до бюджетного законодавства, то, враховуючи, що державний дорожній фонд створюється у складі спеціального фонду державного бюджету, а відповідно до частини четвертої статті 23 Бюджетного кодексу України витрати спеціального фонду бюджету провадяться виключно в межах і за рахунок фактичних надходжень спеціального фонду бюджету, в умовах відсутності відокремленого фінансування концесійних проектів завжди залишатиметься ризик того, що надходження від плати за користування платною автомобільною дорогою не обов'язково надійдуть до концесіонера своєчасно та у повному обсязі.

Враховуючи положення бюджетного законодавства, які наразі не допускають стягнення плати за проїзд безпосередньо концесіонером та не передбачають можливості виплат компенсаційних платежів, єдиним джерелом доходів концесіонера може стати хіба що плата за експлуатацію об'єктів дорожнього сервісу, що вноситься користувачами, обсяги якої, як правило, не є достатніми для зацікавлення потенційного інвестора.

Висновки

Таким чином, наявні натеper підходи до правового регулювання плати за проїзд автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, характеризуються недосконалістю правового регулювання, наявністю колізії, вирішення якої має базуватися на засадах пріоритету бюджетного законодавства. Безсистемне внесення змін без урахування положень бюджетного законодавства не лише не призводить до вдосконалення правової бази, а й зумовлює появу нових недоліків чинного законодавства.

Тим не менше, на нашу думку, вдосконалення правових засад справляння плати за проїзд концесійними дорогами може стати наслідком системної роботи за такими напрямками:

1) внесення змін до чинного бюджетного законодавства та законодавства у сфері дорожніх концесій з метою розширення можливих моделей справляння плати за проїзд автомобільною дорогою, побудованою на умовах концесії, з урахуванням її подвійної правової природи;

2) вирішення наявної колізії щодо акумулювання плати за проїзд платними дорогами, у тому числі концесійними, виключно до державного дорожнього фонду;

3) системне вирішення питання щодо правового статусу парафікалітетів, порядку їх встановлення та справляння;

4) розробка правових механізмів для забезпечення цільового використання плати за проїзд автомобільними дорогами в рамках концесійних проектів у разі надходження плати за проїзд до державного бюджету;

5) вдосконалення чинного законодавства в частині уточнення механізму визначення максимального розміру та порядку зміни розміру плати за проїзд концесійними автомобільними дорогами, детальному аналізу чого будуть присвячені наступні дослідження.

Список використаних джерел:

1. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : дис. ... доктора юридичних наук : 12.00.07. К., 2004. 437 с.

2. Гетманцев Д. О., Форсюк В. Л., Беліцький І. С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект : наук.-практ. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2015. 496 с.

3. Якимчук Н.Я. Фіскальні неподаткові платежі до бюджетів: проблеми правового змісту та правового регулювання. Публічне право. 2014. № 1 (13). С. 68-76.

4. Кучеров И. И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты): монография. М. : ЮрИнфоР, 2009. 473 с.

5. Ромашенко Л. В. Правовая природа парафискальных платежей : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. М., 2013. 26 с.

6. Сборник методических материалов по государственно-частному партнерству в автодорожной сфере / Всемирный банк, Консультативный фонд по вопросам государственно-частного сотрудничества в области развития инфраструктуры PPIAF, март 2009 год. URL: http://www.ppri.ru/sites/all/themes/ppri/img/avtodorogi_mosty_1.pdf.

7. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/2456-17>.

8. Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2862-15>.

9. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від

14.12.1999 № 1286-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1286-14>.

10. Про затвердження Порядку проведення розрахунку плати за експлуатаційну готовність автомобільної дороги, побудованої на умовах концесії: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 № 493. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/493-2013-%D0%BF>.

11. Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг: Закон України від 27.02.2018 № 2304-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2304-19>.

12. Про джерела фінансування дорожнього господарства України: Закон України від 18.09.1991 № 1562-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1562-12>.

Статья посвящена анализу финансово-правовых аспектов взимания платы за проезд по автомобильной дороге, построенной на условиях концессии, а также определению ее правовой природы. В статье рассмотрен двойственный характер платы за проезд по концессионной дороге, которая в зависимости от порядка взимания может по своей сути принадлежать либо к неналоговым доходам бюджета, либо к парафискалитетам. Проанализировано законодательство в сфере дорожных концессий на предмет возможности реализации соответствующих норм с учетом ограничений, закрепленных в бюджетном законодательстве, акцентировано внимание на коллизиях и определена необходимость в совершенствовании правового регулирования.

Ключевые слова: плата за проезд по автомобильной дороге, концессия на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог, парафискалитет, неналоговые доходы бюджета, государственный дорожный фонд.

The article is devoted to the analysis of financial and legal aspects of charging for travel by concession road, as well as the definition of legal nature of road tolls. The article deals with the dual character of the road tolls, which, depending on the order of charging, may belong either to non-tax revenues of the budget or to para-fiscalities. The legislation on road concessions was analyzed regarding the possibility of implementing the relevant norms, taking into account the limitations set forth in the current budget legislation.

Key words: road tolls, concession for construction and operation of highways, para-fiscalities, non-tax revenues of the budget, state road fund.



УДК 342:347.73

Яна Крупко,

канд. юрид. наук,

лейтенант внутрішньої служби,

начальник аспірантури

Академії Державної пенітенціарної служби

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті висвітлено найактуальніші проблеми державного валютного регулювання та контролю. Охарактеризовано національну систему валютного регулювання та валютного контролю в Україні, розглянуто перспективи подальшого розвитку законодавства України про валютне регулювання та валютний контроль.

Ключові слова: валютне регулювання, валютний контроль, валютна політика, валютне законодавство, суб'єкти валютного регулювання.

Постановка проблеми. Актуальність проблеми валютного регулювання та валютного контролю на сучасному етапі зумовлена необхідністю української держави регулювати і контролювати рух транснаціональних потоків з метою підтримки стабільності національної валюти і платіжного балансу країни, а також необхідністю лібералізації національного валютного законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних норм.

Проблема валютного регулювання та валютного контролю на сучасному етапі стає все більш актуальною і значущою. Це зумовлено тим, що, з одного боку, є об'єктивна необхідність української держави регулювати і контролювати рух транснаціональних потоків з метою підтримки стабільності національної валюти і платіжного балансу країни, а з іншого – необхідність лібералізації національного валютного законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних норм. Ця обставина визначає особливу зацікавленість держави в регламентації валютних відносин.

Однак актуальність не обмежується виключно практичною необхідністю вдосконалення валютного законодавства. Численність нормативно-правових актів, в основному підзаконного характеру, далеко не завжди й не в усьому сприяє створенню міцної правової бази валютного регулювання та контролю, чіткому визначенню стабільних основ державної валютної політики. Склалася досить розрізнена система валютного контролю, що багато в чому зумовлює слабку ефективність засобів боротьби, що використовуються державною владою для припинення валютних правопорушень і запобігання

їм. Юридична природа та склад такого роду правопорушень не досить досліджені. Відсутня юридична характеристика фінансово-примусових заходів, а також фінансових санкцій, що застосовують суб'єкти валютного контролю.

Аналіз останніх досліджень. Як зазначається у сучасній вітчизняній фінансово-правовій літературі, сьогодні перед наукою фінансового права стоїть завдання переосмислення низки усталених фінансово-правових категорій та інститутів і наповнення їх новим змістом відповідно до нових політичних, соціальних та економічних умов. До таких категорій належить, окрім інших, й інститут валютного регулювання і валютного контролю. У численних нормативно-правових актах, в основному підзаконного характеру, неоднозначно тлумачаться правові категорії; відсутня юридична характеристика фінансово-примусових заходів, а також фінансових санкцій, що застосовують суб'єкти валютного контролю; відсутні норми, які регулюють окремі види валютних відносин та ін.

Проблеми валютного регулювання та валютного контролю присвятили наукові праці такі вітчизняні фахівці, як: Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, А. В. Джавага, О. П. Орлюк, В. П. Нагребельний, О. В. Покатаєва, Н. Ю. Пришва, Л. А. Савченко, О. В. Солдатенко, та ін. Цю проблематику досліджували такі зарубіжні науковці, як: М. М. Богуславський, О. М. Горбунова, О. Ю. Грачова, Д. М. Козирін, С. К. Магомедов, О. В. Покачалова, С. І. Прокопчук, Н. А. Сатарова, Б. Г. Федоров, Н. І. Хімичева, Є. О. Царьова тощо.

Попри значну кількість наукових досліджень не досить дослідженими залишаються

питання захисних заходів у сфері валютних відносин, фінансової відповідальності за порушення чинного валютного законодавства України, валютних правопорушень, регламентації повноважень суб'єктів валютного регулювання у сфері здійснення валютного регулювання тощо.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу наукових джерел, вітчизняного і зарубіжного законодавства, узагальнення практики його застосування охарактеризувати валютне регулювання та валютний контроль, поглибити наукові знання та виявити проблеми правового регулювання та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Сьогодні система валютного регулювання та контролю є занадто зарегульованою, складною та надмірно бюрократизованою, валютне законодавство містить суперечності, об'єктивно зумовлені тим, що воно досі перебуває на стадії формування і не має чітко вираженої системи побудови валютних норм. Усунення недоліків чинного валютного законодавства є можливим тільки в разі наявності блоку законів України, конкретизованих відповідними підзаконними нормативно-правовими актами органів спеціальної компетенції.

Нещодавно Україна взяла курс на валютну лібералізацію в контексті інтеграції до ЄС. Так, у статті 145 розділу IV Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС від 27.06.2014 зазначено, що «сторони повинні забезпечувати вільний рух капіталу, пов'язаного з надходженням прямих інвестицій; вільний рух капіталу, пов'язаний з наданням кредитів, які стосуються торговельних операцій, або з наданням послуг; вільний рух капіталу, пов'язаний з портфельними інвестиціями і фінансовими позиками та кредитами». Стаття 147 зазначеної Угоди говорить, що «протягом перших 4-х років... сторони вживають заходів для створення необхідних умов для подальшого поступового застосування правил Сторони ЄС про вільний рух капіталу. До кінця 5-го року з дати набрання чинності цією Угодою Комітет з питань торгівлі розглядає вжиті заходи та визнає умови подальшої лібералізації» [1, с. 124].

Потреба в удосконаленні законодавчого забезпечення реалізації єдиної державної валютної політики, а також у досягненні стабільності валюти України та валютного ринку України як факторів прогресивного розвитку національної економіки і міжнародної економічної співпраці зумовлює розроблення проекту Закону України «Про основи ва-

лютного регулювання і валютного контролю в Україні», який слугуватиме систематизації валютного законодавства України [2].

Метою проекту нового закону є забезпечення реалізації єдиної державної валютної політики, а також стабільності національної валюти та внутрішнього валютного ринку як факторів прогресивного розвитку національної економіки та міжнародної економічної співпраці.

На нашу думку, підготовка нового валютного законодавства має здійснюватися за підтримки Єврокомісії.

Предметом правового регулювання проекту Закону України є валютне регулювання, повернення резидентами іноземної валюти та валюти України, продаж частини валютної виручки й забезпечення валютного контролю.

Одним із напрямів удосконалення чинного валютного законодавства є уточнення та розмежування термінів «право власності на валютні цінності», «валютні операції», «уповноважені банки», «іноземна валюта» і «валюта України», «резиденти», «нерезиденти», «валютні цінності», «валютна виручка» тощо.

З метою лібералізації, дієвості валютного законодавства та створення сприятливих умов для залучення іноземного капіталу в Україну в процесі здійснення резидентами зовнішньоекономічної діяльності в основу підходу до регулювання порядку здійснення валютних операцій необхідно закласти загальний правовий принцип «Дозволено все, що не заборонено» та неухильно дотримуватися його.

Крім того, необхідно обмежити загальний розмір штрафних санкцій за порушення резидентами термінів розрахунків під час здійсненні експортно-імпорتنних операцій (зокрема, визначено, що розмір нарахованої пені не може перевищувати суму неoderжаної валютної виручки (вартості непоставленого товару)).

Також потрібно зменшити суми штрафів для уповноважених банків, оскільки штраф за ці порушення значно перевищує дохід банку від здійсненої операції та власні активи, які можуть на цей час перебувати в його розпорядженні, що може створити реальну загрозу ліквідності цього банку.

Такі правові орієнтири необхідні як для суб'єктів нормотворення, так і для органів валютного регулювання й інших у тому числі у разі розгляду справ, пов'язаних з юридичними колізіями, суперечностями та розбіжностями між окремими нормативними правовими актами, які регулюють валютні відносини.

З метою забезпечення економічної безпеки країни, а також керуючись принципом «послідовності» в процесі лібералізації валютного ринку, необхідно передбачити збереження повноважень органів валютного регулювання та контролю, які перешкоджатимуть раптовому відпливу короткострокового капіталу, що, у свою чергу, унеможливить виникнення надмірного тиску на обмінний курс та дестабілізацію валютного ринку.

Необхідним є розроблення набору гнучких інструментів, які надаватимуть змогу, крім проведення лібералізаційних заходів, оперативно запроваджувати окремі валютні обмеження, що відповідатимуть конкретним ситуаціям, які можуть виникнути у валютних правовідносинах на валютному ринку.

Одним із необхідних напрямів удосконалення чинного валютного законодавства є чітке, послідовне визначення й окреслення валютних операцій резидентів і нерезидентів, які потребують ліцензування.

Регулювання трансграничного руху іноземного капіталу є сьогодні необхідною умовою збереження середньострокової макроекономічної та мікроекономічної стабільності в економіці з відносно високими темпами інфляції, наявністю значного диференціалу відсоткових ставок, певних економічних та політичних ризиків.

У законодавстві необхідно закріпити загальне правило, яке забороняє здійснення валютних операцій в іноземній валюті між резидентами, та одночасно встановити перелік валютних операцій, які можуть здійснюватися між резидентами.

Слід відзначити, що у законодавстві слід зберегти вимогу про обов'язковість повернення валютної виручки і наступного її продажу у поєднанні з можливістю регулювання порядку купівлі-продажу іноземної валюти на внутрішньому валютному ринку.

Зазначені вище заходи в змозі забезпечити стабільність курсу національної валюти, а також збалансувати пропозицію та попит на внутрішньому валютному ринку.

Вимога про повернення валютної виручки і її продаж є головним інструментом перерозподілу валютних коштів на внутрішньому валютному ринку та гарантованим джерелом їх придбання для всіх учасників зовнішньоекономічної діяльності.

Необхідно враховувати, що в умовах постійної економічно-політичної кризи, недостатньої стійкості та надійності української банківської системи резиденти, одержавши право не повертати валютну виручку, будуть прагнути розміщувати одержувану іноземну валюту на рахунках в іноземних

банках, що призведе до зменшення міжнародних активів української банківської системи та негативно позначиться на її ліквідності.

З метою послідовної лібералізації внутрішнього валютного ринку та створення умов для збільшення валютних активів, що залишаються в розпорядженні експортерів, пропонуємо надати НБУ права встановлення нормативів обов'язкового продажу резидентами валютної виручки. При цьому передбачити можливість встановлення НБУ у разі визначення розміру обов'язкового продажу резидентами надходжень в іноземній валюті диференційованих показників за кожною групою іноземних валют або за кожною іноземною валютою.

Сьогодні актуальним є врегулювання прав й обов'язків резидентів і нерезидентів, у тому числі обов'язку надавати органам та агентам валютного контролю документи й інформацію, та доскональне визначення порядку розрахунків за зовнішньоекономічними операціями та термінів їх проведення [3, с. 47].

Характер інструментів валютного регулювання є не повсякденним, а лише антикризовим – у разі серйозного погіршення платіжного балансу. При цьому, на думку законотворців, важливо, що застосування таких антикризових заходів має універсальний характер щодо суб'єктів регулювання.

Деякі науковці вважають, що оптимальне впорядкування валютного законодавства – це єдина кодифікація, тобто підготовка Валютного кодексу України.

Закріплення на рівні закону на досить тривалий термін валютних обмежень було би виправдане. Проте їх детальна регламентація в межах одного нормативного акта (прямої дії) не лише, поза сумнівом, стала б штучною перешкодою на шляху об'єктивних і дуже болючих процесів інтеграції нашої економіки у світове господарство, але й не дала би практичної можливості оперативного вирішення окремих, менш значущих проблем проведення суб'єктами ринку валютних операцій в умовах економічної ситуації, що швидко змінюється.

Потрібно враховувати також і те, що сам по собі перелік необхідних валютних обмежень, якщо ретельно його проаналізувати, виявляється дуже масштабним і схильним до змін, зумовлених мінливою ситуацією на валютному ринку.

Сьогодні необхідним є прийняття Закону України «Про валютні обмеження», який би регламентував обмеження, пов'язані з поділом валютних операцій (більш деталізувати). Ці зміни матимуть на меті підтримання

валютного курсу, вирівнювання платіжного балансу, концентрацію валютних цінностей у руках держави для вирішення поточних і стратегічних завдань.

Валютні обмеження мають дискримінаційний характер, бо сприяють перерозподілу валютних цінностей на користь держави та великих підприємств за рахунок дрібних і середніх підприємств, ускладнюючи їм доступ до іноземної валюти. Валютні обмеження переважно є складовою частиною політики протекціонізму й дискримінації торгових партнерів. Неабияке значення в їх реалізації мають політичні мотиви.

Розглядаючи валютні операції, слід звернути особливу увагу на те, що вони зовсім не всі врегульовані чинним валютним законодавством.

Таким чином, коло актуальних проблем сучасної організації валютного регулювання і валютного контролю досить широке і заслуговує на увагу дослідників, нормотворців. Водночас воно містить у собі значні труднощі, зумовлені загальною невпорядкованістю їх нормативно-правової бази.

Між тим внутрішня структура механізму валютного регулювання така, що майже кожен елемент, який її створює, має право на самостійну не лише дослідницьку, але й нормотворчу увагу. Особливого значення в цьому сенсі насамперед набувають проблеми впорядкування валютного контролю (розмежування понять «валютний контроль» та «валютний нагляд»), конструювання системи валютних правопорушень і заходів фінансової відповідальності, так само як і розробка самої теорії фінансово-правової відповідальності та фінансово-правових санкцій.

В статье освещены актуальные проблемы государственного валютного регулирования и контроля. Охарактеризована национальная система валютного регулирования и валютного контроля в Украине, рассмотрены перспективы дальнейшего развития законодательства Украины о валютном регулировании и валютном контроле.

Ключевые слова: валютное регулирование, валютный контроль, валютная политика, валютное законодательство, субъекты валютного регулирования.

The article highlights the current problems of state currency regulation and control. The national system of currency regulation and currency control in Ukraine is characterized, prospects of further development of the legislation of Ukraine on currency regulation and currency control are considered.

Key words: currency regulation, currency control, currency policy, currency legislation, subjects of currency regulation.

Масштабність кожної з названих проблем зумовила авторські підходи до їх узагальненого аналізу, які, звичайно, багато в чому мають контурний характер, тобто містять спробу теоретичного осмислення відповідних проблем, що супроводжується певним обсягом конструктивності.

Висновок

Сьогодні необхідно кардинально та конструктивно змінювати валютне законодавство, що дасть змогу вдосконалити нормативно-правову базу України та привести її у відповідність до вимог Європейського Союзу, розширить можливості суб'єктів господарювання ефективно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність, створюватиме сприятливі умови для залучення іноземних інвестицій в економіку України. Ці зміни сприятимуть законодавчому забезпеченню державної валютної політики, розвитку валютного ринку України.

Список використаних джерел:

1. Джавага А.А. Правові основи валютного регулювання та валютних відносин в Україні: дис....канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 229 с.
2. Положення про порядок видачі НБУ індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами валютних цінностей на рахунках за межами України: Постанова Правління НБУ від 14.10.2004 № 485. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1413-04>
3. Дмитренко Е.С. Місце та роль фінансово-правової відповідальності у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України. Фінансове право. 2011. № 4 (18). С. 39-42.



УДК 347.19(477)

Анастасія Литвиненко,*здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ,
адвокат, партнер
АО «Литвиненко, Залеська і партнери»*

СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЯК УЧАСНИКИ ПРОЦЕСУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ: ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проведено дослідження чинного законодавства України, яким регулюються відносини державної реєстрації суб'єктів господарювання. Встановлено коло суб'єктів державної реєстрації суб'єктів господарювання. Автором доводиться, що суб'єкти державної реєстрації виконують функції у сфері фінансової діяльності держави, а саме: такими суб'єктами забезпечується надходження до бюджету адміністративного збору за проведення реєстраційних дій та користування відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань як різновиду неподаткових надходжень бюджету.

Ключові слова: фінансова діяльність держави, державна реєстрація суб'єктів господарювання, суб'єкти державної реєстрації, державні реєстратори, адміністративний збір.

Постановка проблеми. Суб'єкти господарювання відіграють в житті кожної країни досить важливу роль, оскільки в рамках діяльності, що ними провадиться, забезпечуються реалізація більшості потреб населення, існування та розвиток економіки, нормальне існування та розвиток самої держави та її інститутів. Відповідно до пануючої в Україні правової ідеології, на якій базуються приписи чинного законодавства, втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання забороняється. Однак держава має свій беззаперечний вплив на розвиток суб'єктів господарювання, на вибір ними тих чи інших напрямів діяльності тощо. Одним з основних видів впливу держави на суб'єктів господарювання є облік таких суб'єктів, їх реєстрація, надання їм статусу учасників правовідносин, тобто фактично наділення їх повною цивільною право- та дієздатністю, а також припинення останньої в результаті припинення існування господарюючих суб'єктів. У зв'язку із цим усі аспекти проведення будь-яких дій, пов'язаних із державною реєстрацією суб'єктів господарювання, мають особливо вагоме значення для учасників таких відносин, а значить потребують належного правового регулювання та дослідження з погляду теорії права. Слід зазначити, що останнім часом в Україні прийнято ряд ключових змін до законодавства у сфері державної реєстрації суб'єктів господарювання, зокрема, набула чинності нова редакція основного

закону у сфері державної суб'єктів господарювання – Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV [1], а також прийнято довгоочікуваний Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII [2]. Даними нормативно-правовими актами внесені суттєві зміни в процедуру створення та державної реєстрації суб'єктів господарювання в Україні.

Слід зазначити, що ключову роль у процесі державної реєстрації відіграють суб'єкти такої реєстрації, оскільки саме ними реалізуються державні повноваження у сфері «легалізації» суб'єктів господарювання, а також «легалізації» всіх дій із такими суб'єктами. Невід'ємним складником діяльності суб'єктів державної реєстрації є фінансовий складник, у зв'язку із чим дана сфера правовідносин є актуальною для дослідження, особливо в контексті останніх законодавчих змін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фінансово-правовий аспект діяльності суб'єктів державної реєстрації, що забезпечують проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, на монографічному рівні в Україні не досліджувався. Окремі питання державної реєстрації суб'єктів господарювання у своїх роботах вивчали Н. В. Галіцина, О. О. Зоріна, Д. І. Іванов, Л. П. Котяш, А. С. Ластовецький,

О. М. Трихонюк, Г. З. Хафізова, П. П. Черевко, О. Г. Юшкевич та інші. Різноманітні аспекти фінансово-правового регулювання діяльності органів державної влади та інших суб'єктів владних повноважень розглядалися у працях таких науковців, як: О. М. Бандурка, Д. О. Білінський, Л. К. Воронова, О. П. Гетманець, О. О. Дмитрик, Ю. М. Жорнокуй, С. В. Запольський, Ю. О. Костенко, М. П. Кучерявенко, О. П. Орлюк, І. Є. Криницький, Л. А. Савченко, Н. І. Химичева, та інших. Однак системного та комплексного дослідження фінансово-правового аспекту діяльності суб'єктів державної реєстрації в процесі провадження ними реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання в Україні на тепер немає, що й зумовлює необхідність написання даної статті.

Метою написання даної статті є дослідження фінансово-правового аспекту діяльності суб'єктів державної реєстрації в процесі провадження ними реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання в Україні. Завданням дослідження є виявлення особливостей діяльності суб'єктів державної реєстрації з урахуванням останніх законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV (далі – Закон про реєстрацію) систему органів у сфері державної реєстрації становлять: 1) Міністерство юстиції України; 2) інші суб'єкти державної реєстрації. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону суб'єктами державної реєстрації є: 1) Міністерство юстиції України – у разі державної реєстрації політичних партій, всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань, всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців; відокремлених підрозділів іноземних неурядових організацій, представництв, філій іноземних благодійних організацій, постійно діючих третейських судів, засновниками яких є всеукраїнські громадські організації, всеукраїнських творчих спілок, символики громадських формувань; 2) територіальні органи Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі – у разі державної реєстрації первинних, місцевих, обласних, регіональних та республіканських професійних спілок, їх організацій та об'єднань, структурних утворень політичних партій, регіональних (місцевих) творчих спілок, територіальних осередків всеукраїнських творчих спілок, місцевих, обласних, республіканських Автономної

Республіки Крим, Київської та Севастопольської міських організацій роботодавців та їх об'єднань, постійно діючих третейських судів, громадських об'єднань, їх відокремлених підрозділів, громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, підтвердження всеукраїнського статусу громадського об'єднання; 3) виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб'єкти – у разі державної реєстрації інших юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців [1].

Відповідно до приписів Закону про реєстрацію виконавчі органи сільських, селищних та міських рад (крім міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення) набувають повноважень із державної реєстрації інших юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відповідно до цього Закону у разі прийняття відповідною радою такого рішення.

Акредитованим суб'єктом може бути юридична особа публічного права, у трудових відносинах з якою перебуває не менше ніж три державні реєстратори та яка до початку здійснення повноважень у сфері державної реєстрації уклала: 1) договір страхування цивільно-правової відповідальності з мінімальним розміром страхової суми у тисячу мінімальних розмірів заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року; 2) договір з іншим суб'єктом державної реєстрації та/або нотаріусом (у разі коли акредитований суб'єкт здійснює повноваження виключно в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації). Акредитація суб'єктів та моніторинг відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації здійснюються Міністерством юстиції України у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Отже, суб'єктами державної реєстрації, що вчиняють реєстраційні дії щодо суб'єктів господарювання, можуть виступати:

- виконавчі органи сільських, селищних та міських рад;
- Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації;
- нотаріуси;
- акредитовані суб'єкти.

Варто зазначити, що виконання функцій щодо державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань є правом, а не обов'язком виконавчих органів сільських, селищних та міських рад. Вказані органи беруть на себе повноваження щодо державної реєстрації

шляхом прийняття на сесії відповідного рішення.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону про реєстрацію, державний реєстратор юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – державний реєстратор) – особа, яка перебуває у трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації, нотаріус. Ст. 6 цього Закону встановлює, що державним реєстратором може бути громадянин України, який має вищу освіту, відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним Міністерством юстиції України, та перебуває у трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації (крім нотаріусів), та нотаріус. Відповідно до Кваліфікаційних вимог до державного реєстратора, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2015 року № 2790/5, для державних реєстраторів прав на нерухоме майно, державних реєстраторів юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, крім вимог, передбачених Законами України «Про державну реєстрацію майнових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», встановлюються такі вимоги: вільне володіння державною мовою, стаж роботи за фахом на державній службі на посаді не нижче провідного спеціаліста не менше 1 року або стаж роботи в інших сферах управління не менше 3 років [3].

Так, за інформацією Головного територіального управління юстиції у Харківській області нині на території Харківської області послуги, наприклад, у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців надають 66 суб'єктів державної реєстрації, серед них – 27 районних державних адміністрацій, 10 міських рад, 8 селищних рад, 7 сільських рад та 14 акредитованих суб'єктів [4].

Окрім основної функції з проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, державні реєстратори виконують фінансово-правову функцію, тобто є учасниками збору та перерозподілу грошових коштів, що сплачуються за проведення реєстраційних дій. Як передбачається ст. 36 Закону про реєстрацію, за державну реєстрацію справляється адміністративний збір у розмірі, визначеному даною статтею [1]. Відповідно до ст. 37 цього ж Закону адміністративний збір за державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців зараховується до бюджетів у порядку, встановленому Бюджетним кодексом України. Фінансове забезпечення державних реєстраторів (крім приватних нотаріусів та акредитованих

суб'єктів) здійснюється за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів. Фінансове ж забезпечення приватних нотаріусів та акредитованих суб'єктів здійснюється за рахунок 60 відсотків коштів адміністративного збору, що залишається у приватних нотаріусів або акредитованих суб'єктів, які здійснили державну реєстрацію [1].

У ст. 9 Бюджетного кодексу України доходи бюджету класифікуються на: 1) податкові надходження; 2) неподаткові надходження; 3) доходи від операцій з капіталом; 4) трансферти. Неподатковими надходженнями визнаються, зокрема, адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційної господарської діяльності [5].

Відповідно до бюджетного законодавства різновидом неподаткових надходжень є, зокрема, надходження за кодом 22010300 – адміністративний збір за проведення державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Згідно з Додатком № 1 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» запланований розмір доходів за даною статтею на 2018 рік становить 17 767,00 тис. грн. Крім того, за кодом 22012700 серед неподаткових доходів передбачається плата за надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, за одержання інформації з інших державних реєстрів, держателем яких є центральний орган виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної правової політики та центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Запланований розмір доходів за даною статтею на 2018 рік становить 270 893,00 тис. грн [6].

Отже, з одного боку, адміністративний збір за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання являє собою одне із джерел доходу бюджетів, а саме є різновидом неподаткових надходжень. З іншого боку, адміністративний збір є платою за реєстраційні послуги окремих суб'єктів державної реєстрації – акредитованих суб'єктів та нотаріусів.

Суб'єкти державної реєстрації безпосередньо пов'язані з процедурою справляння адміністративного збору. Виходячи зі змісту Закону про реєстрацію, зокрема статей 17, 18, 22, для проведення реєстраційних дій, як-то, наприклад, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, для проведення державної реєстрації змін щодо юридичних

осіб та фізичних осіб-підприємців тощо, обов'язковим є подання документа, який підтверджує сплату адміністративного збору [1]. При цьому відповідно до ст. 27 цього ж нормативно-правового акта однією з підстав зупинення розгляду документів, поданих для державної реєстрації, є несплата адміністративного збору або сплата не в повному обсязі [1].

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що суб'єкти державної реєстрації як учасники процесу державної реєстрації суб'єктів господарювання, окрім своєї основної функції, виконують фінансову-правову функцію, а саме здійснюють контроль за надходженням до бюджету адміністративного збору за проведення реєстраційних дій та користування відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що є неподатковим видом доходів Державного бюджету України. До суб'єктів державної реєстрації, що вчиняють реєстраційні дії щодо суб'єктів господарювання, належать: виконавчі органи сільських, селищних та міських рад; Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації; нотаріуси; акредитовані суб'єкти.

В статье проведено исследование действующего законодательства Украины, которым регулируются отношения государственной регистрации субъектов хозяйствования. Определен круг субъектов государственной регистрации субъектов хозяйствования. Автором доказывается, что субъекты государственной регистрации выполняют функции в сфере финансовой деятельности государства. В частности, такими субъектами обеспечивается поступление в бюджет административного сбора за проведение регистрационных действий и использование сведений Единого государственного реестра юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований как разновидности неналоговых поступлений бюджета.

Ключевые слова: финансовая деятельность государства, государственная регистрация субъектов хозяйствования, субъект государственной регистрации, государственные регистраторы, административный сбор.

The article studies the current legislation of Ukraine, which regulates the relations of state registration of business entities. The scope of subjects of state registration of business entities is determined. The author proves that the subjects of state registration perform functions in the sphere of financial activity of the state. In particular, such subjects ensure receipt of the administrative fee for registration activities and the use of information from the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Formations as a type of non-tax budget receipts to the budget.

Key words: financial activity of the state, state registration of business entities, subject of state registration, state registrars, administrative fee.

Список використаних джерел:

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
3. Про врегулювання відносин, пов'язаних зі статусом державного реєстратора: наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2015 № 2790/5 // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1667-15>.
4. Інформація з сайту Головного територіального управління юстиції у Харківській області. URL: <http://kharkivobljust.gov.ua/derzhavna-restracya-yuridichnih-osb-ta-fzichnih-osb-pdprimcv/> (дата звернення: 23.06.2018).
5. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
6. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2246-19>.



УДК 347.73

Євген Маринчак,

канд. юрид. наук,

юрист (приватна юридична практика)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОДАТКОВОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ПОДАТКОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджується проблематика співвідношення податкового суверенітету та податкової юрисдикції держави. Розглядаються наукові позиції щодо виключного права держави на запровадження податкових правовідносин. Аналізуються види та рівні поширення податкової юрисдикції держави. У статті запропоновані авторські підходи до співвідношення податкового суверенітету та податкової юрисдикції.

Ключові слова: податковий суверенітет, податкова юрисдикція, резиденти, фінансові правовідносини.

Постановка проблеми. У докторальних джерелах фінансового права немає єдиної позиції стосовно співвідношення податкового суверенітету та податкової юрисдикції держави. Розбіжності в поглядах полягають у тому, що ці правові категорії науковцями обґрунтовуються з різних позицій: як незалежні; як тотожні поняття або як такі. Що співвідносяться як загальне та ціле. Так, А. І. Погорлецький визначає податковий (або фіскальний) суверенітет як право держави, що діє як суб'єкт публічного права, вводити на території своєї юрисдикції (так званої фіскальної території) будь-які податки та контролювати їх збір. У цьому визначенні простежується ототожнення податкового суверенітету з податковою територіальною юрисдикцією [1]. R.S.J. Martha розглядає податковий суверенітет та податкову юрисдикцію як окремі категорії – у галузі міжнародного права чітко розрізняють поняття «суверенітет» і «юрисдикція». Серед учених, що вивчають міжнародні аспекти оподаткування, прийнято використовувати поняття «суверенітет в області оподаткування» (фіскальний суверенітет) і «юрисдикція в області оподаткування» (фіскальна юрисдикція) як взаємозамінні [2]. Але все ж таки ціла низка науковців дотримується позиції, що податковий суверенітет та податкова юрисдикція співвідносяться як загальне та ціле. У зв'язку з такою невизначеністю ця проблематика потребує додаткового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпосередню проблематику співвідношення податкового суверенітету та податкової юрисдикції досліджували: Л. І. Вдовічена, яка дійшла висновку, що податковий суверенітет і податкова юрисдикція виступають

як взаємодоповнювальні та взаємозалежні категорії, котрі виступають частиною такої ознаки держави, як державний суверенітет [3]; Р. М. Лещенко, котрий здійснив класифікацію офшорних юрисдикцій, дослідив історію їх виникнення [4]; І. М. Мусійчук, яка проаналізувала персональну податкову юрисдикцію держави [5]. Питання податкової юрисдикції держави на науковому рівні також розглядали представники доктрини фінансового права, такі як Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, Н. Л. Губерська, С. Т. Кадькаленко, М. П. Кучерявенко, О. А. Лукашев, Н. Ю. Пришва та інші.

Не вирішені раніше проблеми. Натепер відсутні комплексні дослідження співвідношення податкового суверенітету та податкової юрисдикції, що враховують міждержавні відносини та фінансово-правовий зв'язок фізичних та юридичних осіб із відповідними видами податкових юрисдикцій.

Метою статті є оновлення та доповнення наукових положень щодо податкового суверенітету та юрисдикції держави

Виклад основного матеріалу. Однією з головних ознак сучасної держави, поряд із територією, населенням та публічною владою, є здатність породжувати податкові правовідносини. Податковий суверенітет держави – це визнане міжнародним співтовариством виключне право держави на породження податкових правовідносин на своїй території. Адже сучасна фінансова система держави ґрунтується не на надходженнях до публічних фондів коштів від реалізації сировини або доходів від доменів чи регалій, а на оподаткуванні – всі державні інститути забезпечуються фінансовими ресурсами

переважно з податкових надходжень. Таким чином, податковий суверенітет – це одна з головних ознак сучасної держави.

Саме поняття «податковий суверенітет» досить рідко використовується в українській науково-правовій літературі. Причина цього – малодослідженість цієї ознаки держави й відсутність у правовій науці чіткого визначення даного поняття [3].

Для ґрунтовного розуміння правової категорії «суверенітет» варто звернути увагу на конституційні положення. Відповідно до ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [6].

Із цієї конституційної норми простежується прямий та безпосередній політико-правовий зв'язок між фізичними особами та державою. Держава – це особлива політико-правова форма організації суспільства, що створена з метою забезпечення належного рівня його існування та розвитку через функціонування відповідних соціальних інституцій. Іншими словами, першоджерелом та найвищою владою (суверену) на території України є народ, який організований у форму держави.

Однак, відповідно до ст. 74 Конституції України [6], народ як носій суверенітету України обмежений у праві безпосередньо впливати на публічні фінанси. Якщо виходити з «букви закону», то можна дійти висновку, що носієм державного суверенітету є народ України, який наділений верховним повним, виключним та безпосереднім правом на регулювання будь-яких відносин у державі, окрім податкових та бюджетних.

Ця теза відповідає позиції Конституційного Суду України, відповідно до якої народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, може приймати закони України, крім законів, прийняття яких на референдумі не допускається згідно з Конституцією України [7].

З вищевказаного можна побачити, що хоча народ і є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, але його суверенні правомочності обмежені.

З огляду на дві антагоністичні позиції щодо найвищої влади в Україні, існує колізія народного та державного суверенітетів, зокрема, в частині публічних фінансів. На думку Л. І. Вдовіченої, фіскальний суверенітет – це володіння верховною державною владою повноваженнями з визначення дохідних джерел держави, реалізація яких не залежить ні від інших держав, ні від суспільства.

Іншими словами, реалізація принципу «фіскального суверенітету» означає абсолютну владу держави визначати дохідні джерела скарбниці, не будучи залежним від волі платників або інших суб'єктів права [3].

Якщо виходити з тематики даного дослідження, цілком очевидно, що податковий суверенітет – це потенційна можливість суверенного утворення на породження податкових правовідносин. Аналогічного висновку дійшла Л. І. Вдовічена, яка зазначила, що у податковій системі держави податковий суверенітет реалізується в правах самої держави самостійно та повною мірою приймати рішення про стягнення податків, визначати об'єкти оподаткування, коло платників податків, розміри податкових нарахувань, способи стягнення податків [3].

Водночас юрисдикція – це сфера вольового впливу держави на відносини, що в ній відбуваються або які мають відбуватися з волі держави. Юрисдикція – це похідне правове явище від суверенітету держави, що полягає в здатності держави поширювати владно-майновий вплив на фізичних та юридичних осіб, що безпосередньо пов'язані з державою. Податкова юрисдикція створюється з державної волі у формі загальнообов'язкових актів прямої дії з метою забезпечення функціонування державних інститутів.

Однак на сучасному етапі розвитку держави не обмежують дію податкової юрисдикції лише власною територією та громадянами. На відміну від громадянства – політико-правового зв'язку фізичної особи з державою, в сучасному світі податкові правовідносини ґрунтуються на принципі резиденства – фінансово-правовому зв'язку фізичної особи з певною податковою юрисдикцією.

Податкова юрисдикція держави поширюється на двох рівнях: на територіальному та персональному.

Територіальний рівень – це поширення податкової юрисдикції на територію держави, яка включає весь її геофізичний та цифровий простір, а саме: сухопутну територію, внутрішні води, виключну морську економічну зону, повітряний простір, цифровий простір, морські та повітряні судна.

Персональний рівень – поширення податкової юрисдикції держави на фізичних та юридичних осіб, що мають фінансово-правовий зв'язок із державою, зокрема:

- фізичні та юридичні особи – резиденти – мають обов'язок зі сплати обов'язкових платежів з усіх джерел доходу, незалежно від території їх походження (територія держави, територія третьої держави, міжнародна територія);

- фізичні та юридичні особи – нерезиденти – мають обов'язок зі сплати обов'язкових

платежів з доходів, джерелом походження яких є лише територія держави.

Таким чином, податкова юрисдикція – фактична реалізація державного суверенітету щодо встановлення, зміни та припинення податкових правовідносин у межах суверенної території держави та осіб, що пов'язані з державою фінансово-правовим зв'язком.

Варто звернути увагу на те, що сучасна податкова юрисдикція держави не обмежується лише загальнодержавним рівнем оподаткування. У державах, у межах суверенної території, створюються податкові юрисдикції на різних рівнях: загальнодержавному, регіональному, місцевому. Доволі поширеним явищем є створення спеціальних податкових юрисдикцій – оншорних/офшорних податкових юрисдикцій, експортно-виробничих, науково-технологічних зон тощо.

Окремої уваги потребують відносини в міжнародних економічних союзах. З поглибленням міждержавного економічного співробітництва виникла тенденція до гармонізації податкового законодавства держав у межах економічних союзів [8].

У сімдесятих роках минулого століття ЄС отримував власні фінансові ресурси у формі митних зборів, сільськогосподарських зборів та відсотка гармонізованої податкової бази податку на додану вартість у державах-членах. Національні внески, якими фінансувалися публічні фонди ЄС безпосередньо після його заснування у 1957 році, тимчасово припинилися. Проте натеper національними внесками знову ж таки фінансується 85 відсотків бюджету ЄС. У 2010 році Європейська Комісія запропонувала такі податки для фінансування бюджету ЄС: 1. оподаткування фінансового сектора; 2. доходи від аукціону в рамках системи торгівлі викидами парникових газів; 3. збори, пов'язані з повітряним транспортом; 4. податок на додану вартість; 5. податок на енергію; 6. податок на прибуток підприємств. У своєму останньому повідомленні в 2011 році Європейська Комісія запропонувала лише два податки: європейський податок на додану вартість та податок з фінансових транзакцій [9]. Проблематика встановлення наднаціональним утворенням власного оподаткування лежить у двох площинах – необхідності формування публічних фондів коштів та обмеженні податкового суверенітету держав-членів. Говорити про абсолютну або часткову втрату фіскального суверенітету передчасно. Держави-члени не втрачають щось безповоротно – вони отримують зворотне фінансування відповідно до затверджених програм. Класична абсолютна концепція державного податкового суверенітету більше не може бути адекватною для відносин у ЄС [9].

У сучасному світі податковий суверенітет держави може бути обмежений поширенням наддержавної податкової юрисдикції, яскравим прикладом цього є податкові правовідносини в Європейському Союзі.

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти таких висновків.

Правових підстав ототожнювати податковий суверенітет та податкову юрисдикцію немає, оскільки це принципово різні правові категорії. Податковий суверенітет – це лише загальний принцип, ознака держави та потенційна можливість суверенного утворення породжувати податкові правовідносини на своїй території, а податкова юрисдикція – це фактична реалізація такої можливості у формі видання правових норм щодо встановлення обов'язкових платежів з метою формування дохідної частини публічних фондів суверенного утворення.

Але висновки про співвіднесення податкового суверенітету та податкової юрисдикції як загального та цілого також є передчасними. Річ не тільки у функціонуванні наддержавних утворень, а й у тому, що, аналізуючи міжнародну політичну структуру світу, можна віднайти цілу низку територій, населення яких не володіє суверенітетом, але володіє власною податковою юрисдикцією. Одним із прикладів може бути Вільно асоційована держава Пуерто-Рико – державоподібне утворення, що перебуває під протекторатом Сполучених Штатів Америки з власною податковою юрисдикцією. У цьому разі податковий суверенітет та податкова юрисдикція є самостійними правовими категоріями, що не залежать одна від іншої.

Таким чином, досліджувані правові категорії потрібно розглядати не лише з позиції фінансового права, а в комплексі з конституційним та міжнародним публічним правом.

Список використаних джерел:

1. Погорлецкий А. И. Налоговое планирование внешнеэкономической деятельности. СПб., 2006. С. 13.
2. Martha, R.S.J., The Jurisdiction to Tax in International Law, Kluwer, Deventer/Boston, 1989. Mausli, С. 13.
3. Вдовічена, Л. І. Податковий суверенітет та податкова юрисдикція держави: співвідношення понять. Науковий вісник Чернівецького університету. 2007. Вип. 427. С. 89-94.
4. Лещенко Р. М. Фінансово-правове регулювання офшорних механізмів: монографія. Юрінком Інтер, 2018. 316 с.
5. Мусійчук І. М. Нерезиденти як суб'єкти податкових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2011. 188 с.

6. Конституція України: офіц. текст, прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із зм. і доп.). Парламентське видавництво, 2002. 87 с.

7. Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 № 6-рп/2008. Офіційний вісник України. 2008. № 32. С. 35.

8. Removing cross-border tax obstacles Organisation and practices in Member States' tax administrations Specific Contract No10

TAXUD/DE/337 based on Framework Contract No TAXUD/2012/CC/117 Final Report. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/study_cross_border_tax_obstacles_final_report.pdf.

9. Auke R. Leen. An european tax the fiscal sovereignty of the member states vs. the autonomy of the european union. URL: https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/19409/al_2012_04.pdf?sequence=1.

В статье исследуется проблематика соотношения налогового суверенитета и налоговой юрисдикции государства. Рассматриваются научные позиции исключительного права государства на введение налоговых правоотношений. Анализируются виды и уровни распространения налоговой юрисдикции государства. В статье предложены авторские подходы к соотношению налогового суверенитета и налоговой юрисдикции.

Ключевые слова: налоговый суверенитет, налоговая юрисдикция, резиденты, финансовые правоотношения.

The article is dedicated to the analysis of such categories as «tax sovereignty» and «tax jurisdiction» of a state. The author examines scientific positions of the exclusive right of a state to establish tax relationships. Types and levels of a state's tax jurisdiction are analysed. The author proposes original approaches to relationships between tax sovereignty and tax jurisdiction.

Key words: tax sovereignty, tax jurisdiction, residents, financial relationships.



УДК 341.1+[336.1:339.7]

Соломія Салій,*аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ВИЗНАЧЕННЯ І АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВНИХ НАПРЯМІВ ВЗАЄМОДІЇ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ В ОСНОВНИХ СФЕРАХ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

У статті проаналізовані ключові досягнення у межах співпраці з міжнародними фінансовими організаціями в основних сферах публічних фінансів, що дозволяє визначати ефективність реформ, що проводяться, а також окреслити перспективи їх продовження у рамках забезпечення фінансової безпеки України.

Ключові слова: публічні фінанси, міжнародні фінансові організації, бюджетна система, оподаткування, банківський сектор, фінансовий моніторинг.

Постановка проблеми. У сучасних фінансових та економічних умовах Україна динамічно взаємодіє з міжнародними фінансовими організаціями (МФО) у сфері бюджетних правовідносин, оподаткування, банківського сектору та фінансового моніторингу, і, відповідно, здійснюється широкий вплив на всю фінансову систему України, що вимагає цілісного правового аналізу. Водночас співпраця з МФО повинна сприяти розвитку національної фінансової системи та зміцненню фінансової безпеки. Тому важливо залучати ті міжнародно-правові механізми, які забезпечують фінансову безпеку, а також допомагають ефективно запобігати та протидіяти внутрішнім та зовнішнім загрозам у фінансовій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження співпраці України з міжнародними фінансовими організаціями привертає увагу багатьох вчених. Основу теоретичних міркувань цієї роботи заклали результати досліджень українських науковців: Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка, О. І. Барановського, Е. С. Дмитренка, І. Б. Заверухи, В. І. Муравйова, Н. О. Гребенюк тощо. Крім цього, використані аналітично-статистичні дані та звіти, що оприлюднюються на офіційних інтернет-сторінках міжнародних фінансових організацій та органів публічної адміністрації.

Мета написання наукової статті – проаналізувати, як співпраця з міжнародними фінансовими організаціями відбивається на якісних перетвореннях у ключових сферах публічних фінансів, оскільки це дозволяє визначати ефективність реформ, що

проводяться, а також окреслити перспективи їх продовження у рамках забезпечення фінансової безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Взаємодія з міжнародними фінансовими організаціями є невід’ємним напрямом зовнішньополітичної діяльності нашої держави, а також важливим чинником фінансово-економічного розвитку України, оскільки співробітництво з МФО має вплив на публічну фінансову діяльність, зокрема на особливості формування, розподілу і використання грошових ресурсів, а також організацію грошового обігу і здійснення фінансового контролю.

У сфері бюджетних правовідносин Україна найбільше співпрацює з Міжнародним валютним фондом. На основі аналізу програмних документів, у рамках яких відбувалися відносини з МВФ упродовж 1994-2018 років, можна виділити такі цілі та результати співпраці:

Розглядаючи співпрацю України з міжнародними фінансовими організаціями у сфері бюджетних правовідносин, варто звернути увагу на динаміку дефіциту державного бюджету, державного боргу та золотовалютних резервів, оскільки співпраця з МФО тісно пов’язана з цими показниками. Аналіз цих показників дозволяє зробити висновок, що активізація співпраці з МВФ зумовлена фінансовими труднощами, які чітко відображаються на дефіциті бюджету у зв’язку зі скороченням надходжень та зростанням витрат, а також позначається на рівні інфляції. Тому у відповідь на складну фінансово-економічну ситуацію у 2008, 2010, 2014, 2015 роках в Україні розпочаті програми «Стенд-бай» (2008, 2010, 2014)

та «Механізм розширеного фінансування» (2015); крім цього, наслідком кредитних програм МВФ є зростання зовнішнього державного боргу України.

Виконання економічних програм з МФО залежить від ефективності публічних витрат. Як стверджує Ю. Д. Радіонов, у цьому контексті ключове завдання для уряду – формування такої системи державних витрат, яка б могла забезпечити максимальне досягнення мети за кожною статтею державних витрат, за кожною бюджетною програмою, на всіх рівнях

бюджетної системи, перетворення бюджетного механізму на дійовий інструмент реалізації соціально-економічної стратегії розвитку держави [1, с. 81]. Тому доцільно звернути увагу на динаміку ефективності публічних витрат упродовж 1995-2018 років.

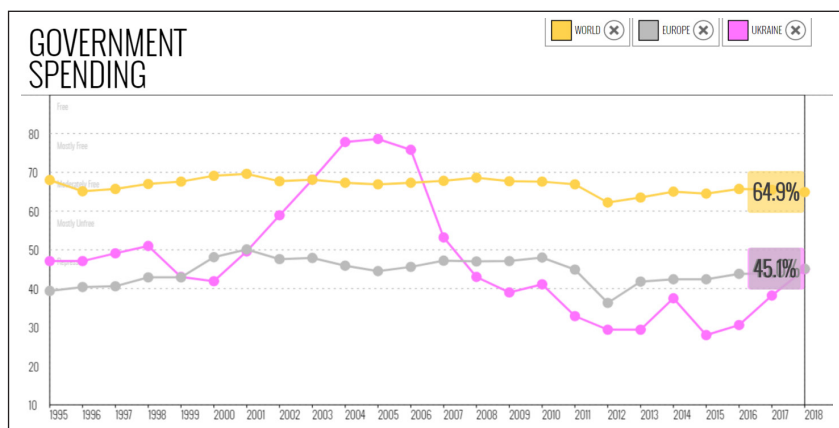
На Графіку 1 показано, що управління публічними витратками найбільш ефективним було впродовж 2001-2007 років. У цей період спостерігалось економічне піднесення та Україна співпрацювала з МВФ лише у форматі надання консультацій, а не на кредитних від-

Таблиця 1

Цілі та результати співпраці України з МФО у сфері бюджетних правовідносин

Цілі	Результати
1994-1999 роки	
Впровадження жорсткої бюджетної політики та досягнення помірних темпів інфляції шляхом скорочення витрат та збільшення дохідної частини, у тому числі скорочення субсидій, податкових пільг та зміни системи управління казначейськими коштами	• диверсифіковано структуру джерел покриття дефіциту державного бюджету шляхом залучення зовнішніх кредитів та заборонено фінансування за допомогою емісій НБУ; • змінено підходи до формування бюджетної політики та управління публічними фінансами, що раніше ґрунтувалися на державному плануванні в умовах командно-адміністративного перерозподілу фінансових ресурсів, завдяки спрямуванню на адаптацію до ринкових механізмів управління економікою та поступове приведення до міжнародних стандартів у цій сфері; • перехід на казначейську систему касового виконання бюджетів, змінено класифікацію доходів і витрат, введено нову систему міжбюджетних відносин, що дозволило встановити контроль над обігом публічних фінансів; • зріс державний борг відносно ВВП на 61 % у 1999 р., згодом реструктуризований до 29 %.
2000-2007 роки	
Зміцнення фінансового сектору шляхом реформування податкової системи, пенсійної системи та енергетичного сектору і у такий спосіб зменшення витрат державного бюджету	• прийнято перший Бюджетний кодекс України від 2001 року на основі рекомендацій МВФ; • введено програмно-цільовий метод бюджетного планування.
2008-2013 роки	
Проведення більш ефективної політики щодо витрат шляхом обмеження витрат у частині збільшення мінімальної зарплати, пенсії та інших соціальних виплат, а також реформування державного управління, пенсійної системи, сектора державних підприємств, податкової системи, НАК «Нафтогаз України», підвищення тарифів на газ та електроенергію	• прийнято Бюджетний кодекс України від 2010 року; • реформовано систему пенсійного забезпечення; • поліпшено систему центральних органів виконавчої влади та доступу до публічної інформації у сфері бюджетних коштів.
2014-2018 роки	
Вжиття заходів з метою фіскальної консолідації за рахунок оптимізації витрат у соціальній сфері та державному управлінні, а також бюджетній, пенсійній та медичній реформі	• проведено бюджетну реформу щодо управління державними фінансами, у тому числі запроваджено комплексне середньострокове бюджетне планування, посилено роль програмно-цільового методу, збільшено прозорість використання коштів; • підвищено фінансову спроможність територіальних громад (бюджетна децентралізація); поліпшено систему публічних закупівель, розпочато реформування сфери охорони здоров'я,

Джерело: складено автором на основі аналізу програмних документів МВФ з Україною



Графік 1. Ефективність публічних витратків з 1995 до 2018 року
Джерело: <https://www.heritage.org/index/visualize?cnts=ukraine&type=4>

Таблиця 2

Результати співпраці з МФО у сфері оподаткування

1	Розпочато комплексне реформування Державної фіскальної служби України: • впроваджено систему ключових показників ефективності; • ДФС підпорядковано Міністерству фінансів України; • поліпшено інформаційне забезпечення; • змінено підходи до кадрової політики; • ведеться робота щодо остаточної ліквідації податкової міліції та створення нового органу для боротьби з фінансовими злочинами
2	Розпочато реформу роботи митних органів: • запроваджено автоматизовану систему «Єдиного вікна»
3	Імплементовано систему «Єдине вікно подання електронної звітності»
4	Зменшено кількість податків шляхом оптимізації, їх розмір та полегшено порядок розрахунку та сплати
5	Вживаються заходи щодо протидії стратегіям та практикам розмивання бази оподаткування та виведення прибутків з-під оподаткування (BEPS)
6	Запроваджено систему електронного адміністрування податку на додану вартість та електронний реєстр відшкодування ПДВ
7	Змінено критерії відбору великих платників податків ДФС
8	Змінений порядок сплати авансованих внесків податку на прибуток підприємств
9	Внесені зміни до спрощеної системи оподаткування

носінах. Станом на 2018 рік рівень управління публічними видатками в Україні (45.0 %) відповідає загальній тенденції серед країн Європи (45.1 %), однак є нижчим від світових показників (64.9 %).

Таким чином, у сфері бюджетних правочинів взаємодія з МФО має неоднозначний вплив на бюджетну політику, оскільки, з одного боку, кредити МВФ використовуються для фінансування дефіциту державного бюджету України, поповнення золотовалютних резервів, а з іншого – співпраця впливає на зростання зовнішнього боргу України. Водночас низька ефективність управління публічними видатками зумовлює тимчасовий вплив фінансової допомоги, що не призводить до перспек-

тивного оздоровлення фінансової системи. Позитивним є те, що хоча кредити МВФ не спрямовуються безпосередньо на структурні реформи, однак умовами продовження співпраці з МВФ є якраз проведення системних економічних реформ у різних напрямках, що, безумовно, дозволяє оптимізувати публічні видатки.

У сфері реформування податкової системи України за результатами співпраці України з МФО досягнуто таких основних результатів:

Одним із найавторитетніших міжнародних інвестиційних рейтингів є Індекс легкості ведення бізнесу (англ. *Ease of Doing Business Index*), що вираховується експертами Світового банку на основі ключових індикаторів, які

Таблиця 3

Рік	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Місце у рейтингу	146	147	145	152	137	112	96	83	80	76

Джерело: складено автором на основі Звітів «Легкість ведення бізнесу» у 2009-2018 роках

Таблиця 4

Позиції України у рейтингу Світового банку в «Оподаткуванні» на 2018 рік

Назва країни	«Оподаткування» рейтинг	Платежі (кількість на рік)	Час (години на рік)	Загальна ставка податків і внесків (% від прибутку)	Індекс процедур після подачі звітності та сплати податків (0-100)
Україна	43	5	327.5	37.8	85.95
Польща	51	7	260	40.5	77.36
Угорщина	93	11	277	46.5	63.94
Німеччина	41	9	218	48.9	97.67
Молдова	32	10	181	40.5	90.79
РФ	52	7	168	47.5	73.14
Сінгапур	7	5	64	20.3	71.97
США	36	10.6	175	43.8	94.04
Болівія	186	42	1025	83.7	50.00

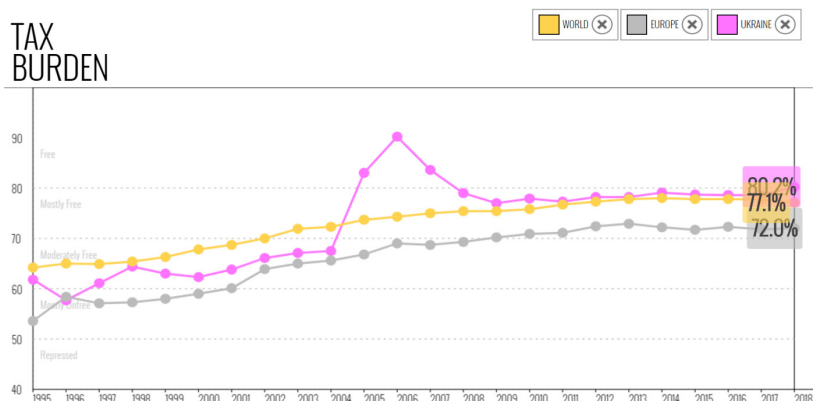
Джерело: <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/paying-taxes>

дозволяють сформувати об'єктивну оцінку середовища для ведення бізнесу в різних країнах світу. Погоджуємося із думкою І. М. Репіна, що рейтинг «Doing Business» є потужним інструментом аргументації необхідності проведення реформ у різних країнах світу, він фокусується на умовах ведення бізнесу, оцінює адміністративні бар'єри, які долає підприємство протягом усього періоду функціонування. Методологія дослідження дозволяє виявити не тільки недоліки державного регулювання економіки в порівнянні з країнами світу, а й відстежити успішність здійснених реформ стосовно покращення бізнес-клімату [2, с. 112]. Категорії показників, які беруться до уваги, поділяються на два типи: 1) ті, що відображають рівень міцності правових інститутів і мають відношення до регулювання бізнесу (кредитування, захист інвесторів, забезпечення виконання договорів, вирішення неплатоспроможності підприємств); 2) показники, що відображають складність і вартість процедур регулювання (реєстрація підприємств, отримання дозволів на будівництво, підключення до системи електропостачання, реєстрація власності, оподаткування, міжнародна торгівля) [3, с. 1].

У таблиці 3 показано місце України у рейтингу «Легкість ведення бізнесу» (англ. *Ease of doing business ranking*) Світового банку впродовж 2009-2018 років. За ці десять років відбулося багато змін у законодавчому регулюванні, які позитивно вплинули на умови ведення бізнесу, перш за все, у сфері оподаткування. Найскладнішим періодом для ведення

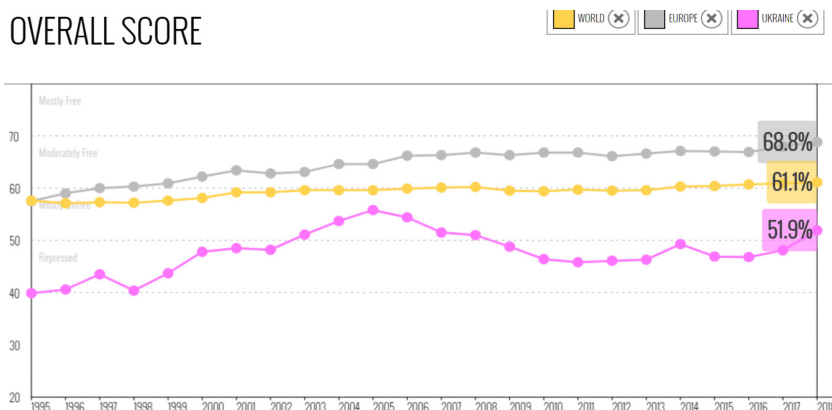
бізнесу були 2009-2013 роки, для прикладу, в 2012 році Україна зайняла 152 місце (Сінгапур – 1 місце, США – 4, Польща – 62, Чеська Республіка – 64, Румунія – 72, Молдова – 81, Російська Федерація – 120, Нігерія – 133, Ліберія – 151, Болівія – 153). Надалі становище України у рейтингу почало кардинально змінюватися у зв'язку з реформами у сфері регулювання підприємницької діяльності, що значно спростили та лібералізували умови ведення бізнесу. Станом на 2018 рік Україна займає 76 місце з 190 країн (Нова Зеландія – 1, Сінгапур – 2, США – 6, Польща – 27, Російська Федерація – 35, Молдова – 44, Болгарія – 50, Туреччина – 60).

І. М. Репіна вважає, що основним поштовхом для підвищення позицій України у рейтингу стало набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 року № 191-VIII, що передбачає дерегуляцію господарської діяльності за аналогією з європейським законодавством і в перспективі – покращення позицій країни в рейтингу «Doing Business». Зокрема, згідно із Законом полегшується процедура відкриття бізнесу, обмежується вплив держорганів на підприємця, скорочуються дозвільні і погоджувальні процедури, підвищується рівень захисту прав інвесторів, удосконалюється механізм фінансування діяльності органів Державної реєстраційної служби. Це дозволить бізнесменам витратити менше зусиль і ресурсів



Графік 2. Рівень податкового навантаження на основі Індексу економічної свободи упродовж 1995-2018 років

Джерело: <https://www.heritage.org/index/visualize?cnts=ukraine&type=3>



Графік 3. Індекс економічної свободи упродовж 1995-2018 років

Джерело: <https://www.heritage.org/index/visualize?cnts=ukraine&type=3>

сів на ведення бізнесу і зменшить корупційну складову [2, с. 112].

Одним із індикаторів, який комплексно досліджується, є «Оподаткування», оскільки цей критерій є одним із визначальних для характеристики бізнес-клімату. Крім цього, важливими аспектами, які враховуються для рейтингу в частині «Оподаткування», є кількість платежів та часу на рік, загальна ставка податків і внесків, а також процедури після подачі звітності та сплати податків. Саме тому варто звернути увагу на позиції України в цих напрямках у порівнянні з іншими країнами:

Тобто спільними тенденціями для розвинутих країн у сфері оподаткування є, передовсім, можливості сплачувати податки швидше, простіше і дешевше, наприклад, шляхом консолідації сплати та подання податків, пропонуючи для

цього електронні системи, встановлення центрів обслуговування платників податків або надання додаткових відрахувань та звільнень. Багато країн знизили податкові ставки. Зміни принесли конкретні результати. У деяких економіках, які спрощують сплату податку та знижують ставки, зросли податкові надходження [4, с. 79].

Цікавим є дослідження Індексу економічної свободи (англ. *the Index of Economic Freedom*) на основі аналізу 12 індикаторів, які характеризують чотири ключові напрями за шкалою від 0 до 100. У цьому контексті нас цікавить оцінка України щодо податкового навантаження, що однаково враховує три фактори: верхню граничну ставку податку на індивідуальний дохід; верхню граничну ставку податку на прибуток підприємств; загальне податкове навантаження у відсотках від ВВП.

Таблиця 5

Результати співпраці з МФО у банківському секторі

Ключові зміни у сфері банківських послуг та банківського нагляду	
1.	Зміцнення інституційної, фінансової, функціональної незалежності Національного банку України;
2.	Перехід до гнучкого валютного курсу та запровадження інфляційного таргетування як режиму грошово-кредитної політики в Україні;
3.	Вдосконалення банківського регулювання і банківського нагляду шляхом введення Кредитного реєстру НБУ та поліпшення корпоративного управління, а також механізмів управління ризиками в банківських установах;
4.	Активізація вирішення питань, пов'язаних із наявністю проблемних кредитів у портфелях фінансових установ;
5.	Зміцнення банківського сектору внаслідок виведення неплатоспроможних банків із ринку, рефінансування, капіталізації та посилення нагляду;
6.	Реформування механізму управління та діяльності державних банків шляхом зміни бізнес-моделі та розробки довгострокових стратегій розвитку.
7.	Реформування Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Джерело: складено автором на основі аналізу Програм співпраці з МВФ і СБ

Таким чином, на основі аналізу даних Індексу економічної свободи України за рейтингом «The Heritage Foundation», можна зробити такі висновки: 1) загальне податкове навантаження в Україні становить 35,5 %. Тобто рівень податкового навантаження в Україні (80.2) є навіть меншим, ніж у країнах Європи (72.0), та відповідає загальносвітовій тенденції щодо податкового навантаження (77.1) (за результатами Графіка); 2) однак у загальному рейтингу щодо рівня економічної свободи Україна займає лише 150-е місце зі 180 країн (один із найнижчих результатів) та належить до країн, в яких економіка є не вільною. Основними показниками, що впливають на такий низький рейтинг, є: недобросовісність публічної адміністрації (29.0), неефективність судової системи (29.5), низький рівень захисту права власності (41.0), незбалансованість публічних видатків (45.0), низький рівень інвестиційної свободи (35.0), низький рівень фінансової свободи (30.0).

Вважаємо, що міжнародно-правове співробітництво у податковій сфері позитивно впливає на розвиток податкової системи України. Особливо перспективними напрямками співпраці є налагодження тісної взаємодії з Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), оскільки це сприятиме вдосконаленню податкового законодавства; запобігати використанню офшорних зон у схемах ухилення від сплати податків та розмивання податкових баз; поліпшити механізм обміну податковою інформацією та розкриття банківської таємниці у цілях оподаткування та обмеження розмивання податкових баз.

У банківському секторі Україна активно співпрацює з міжнародними фінансовими організаціями з метою досягнення фінансової стабільності, посилення конкурентоспро-

можності банківського сектора та приведення законодавства до міжнародних стандартів. До ключових результатів взаємодії можна віднести:

Незважаючи на ці позитивні досягнення, банківська сфера лише починає розвиватися і потребує значного реформування та імплементації міжнародних стандартів. Підтвердженням цього є те, що за рівнем надійності банків, що визначається як один із індикаторів Індексу глобальної конкурентоспроможності (англ. *The Global Competitiveness Index*), що вираховується за методикою Всесвітнього економічного форуму, Україна займає 135 місце зі 137 країн (наприклад, Чехія – 12, Польща – 50, Німеччина – 53, Угорщина – 74, Румунія – 79, РФ – 121, Молдова – 133) [5].

Виходячи з цього, вважаємо, що перспективним напрямом у контексті розвитку банківського сектору є поглиблення співпраці з Базельським комітетом з банківського нагляду, що є міжнародною платформою для розробки і поширення сучасних напрацювань у банківській сфері. Крім цього, важливо продовжувати співпрацю з міжнародними фінансовими організаціями у цій сфері, оскільки це позитивно впливає на інституційну та функціональну міцність банківського сектору, відновлення довіри до банків та фінансову стабільність загалом.

Сучасна **система запобігання та протидії легалізації доходів, що отримані злочинним шляхом, а також фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (ПВК/ФТ)** сформована внаслідок тісної співпраці з міжнародними партнерами, передовсім Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та Комітетом експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії від-

миванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL).

У Звіті щодо заходів боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму, що складений експертами MONEYVAL за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки упродовж 27 березня – 8 квітня 2017 року, сфокусовано увагу на ефективності діючої системи ПВК/ФТ та надана оцінка відповідності національного законодавства міжнародним стандартам. Що стосується ефективності, у Звіті 2017 зазначено, що українські органи влади продемонстрували значний рівень ефективності у розумінні ризиків легалізації (відмивання) доходів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення та внутрішньої координації у боротьбі з ПВК/ФТ, а також використання фінансової інформації у питаннях ВК, відповідних предикатних злочинів та розслідувань справ фінансування тероризму. Середнього рівня ефективності було досягнуто в інших сферах, охоплених стандартами FATF (міжнародне співробітництво, нагляд, запобіжні заходи, юридичні особи та утворення, конфіскація тощо), за винятком розслідувань та кримінальних переслідувань відмивання коштів [6, с. 7]. Надалі рекомендовано збільшити кількість переслідувань та вироків ВК відповідно до національних ризиків ВК, включаючи випадки корупції на високому рівні, розкрадання та розтрата державного майна високопосадовими особами та їх спілниками (так само як і тих посадовців, які були пов'язані з минулим режимом) [6, с. 13].

Вважаємо, що в умовах глобалізації фінансових ринків та розвитку новітніх технологій співпраця України з МФО у сфері ВК/ФТ має лише поглиблюватися, оскільки це сприяє побудові надійного та ефективного механізму фінансового моніторингу, крім цього, такі заходи створюють умови для сис-

темної та ефективної боротьби з проявами корупції в Україні та тіньової економікою.

Висновки

На основі аналізу ключових результатів взаємодії України з МФО в основних сферах публічних фінансів можна зробити висновок, що, з одного боку, це позитивно впливає на рівень ефективності та прозорості управління публічними видатками, запобігає використанню схем ухилення від сплати податків, розмиванню податкових баз та розвиває систему фінансового моніторингу. З іншого – співпраця на кредитній основі призводить до збільшення державного боргу України.

Список використаних джерел:

1. Радіонов Ю. Д. Оцінка ефективності державних видатків. Економіка України. 2013. № 12. С. 76–87.
2. Репіна І. М., Шергіна Л. А., Репін К. С. Розвиток підприємництва в Україні за індикаторами рейтингу світового банку "Doing Business". Проблеми і перспективи розвитку підприємництва. 2015. № 2. С. 106–113.
3. Проект фонду «Ефективне управління». Індекс легкості ведення бізнесу. URL: http://www.feg.org.ua/uploadfiles/reports/files/ukraine_inthe_world_2013_ukr_web_part1_3_doing.pdf
4. Doing Business 2017. Equal Opportunity for All. Economy Profile 2017 Ukraine. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25642/110007-WP-DB17-PUBLIC-Ukraine.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Global Competitiveness Index 2017-2018. Soundness of banks. URL: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/competitiveness-rankings/#series=EOSQ087>
6. Заходи щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Україна. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки. Грудень 2017. URL: http://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2018/03/zvit_ukr.pdf

В статті проаналізовані ключові досягнення в рамках співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями в основних сферах публічних фінансів, що дозволяє визначити ефективність проводимих реформ, а також перспективи їх продовження в рамках забезпечення фінансової безпеки України.

Ключевые слова: публичные финансы, международные финансовые организации, бюджетная система, налогообложение, банковский сектор, финансовый мониторинг.

In the article are considered the key achievements of Ukraine's cooperation with international financial organizations in the main areas of public finances. It allows to determine the effectiveness of the reforms being undertaken, as well as outline the prospects for continuation in the framework of ensuring financial security of Ukraine.

Key words: public finances, international financial organizations, budgetary system, taxation, banking sector, financial monitoring.

УДК 341.223:321.244

Євген Борисов,аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНИХ МЕХАНІЗМІВ ВІДСТУПУ ДЕРЖАВ ВІД ВЛАСНИХ ДОГОВІРНИХ ГУМАНІТАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ (XVIII-XX СТ.)

У статті здійснено аналіз еволюції норм права міжнародних договорів стосовно гуманітарних зобов'язань держав, виконання зобов'язань та відступу від такого виконання у XVIII-XX ст. Досліджено специфіку двосторонніх мирних договорів щодо відступу від зобов'язань з обміну військовополоненими. Проаналізовано специфіку відступу від зобов'язань за двосторонніми міжнародними договорами про торгівлю та рибальство. Доведено, що з 1815 р. відступ держав від гуманітарних зобов'язань з'являється в колективних міжнародних актах з питань протидії рабству та работоргівлі. Доведено, що у Генеральному акті Берлінської конференції 1885 р. такий відступ уперше ув'язується з позицією та діяльністю міжнародної структури, а у Конвенції про перегляд 1919 р. такий відступ уперше формально ув'язується з потребами підтримання публічної безпеки та порядку.

Ключові слова: відступ від зобов'язання, гуманітарне зобов'язання, міжнародне право, міжнародний договір, право міжнародних договорів.

Актуальність теми. Згадки про можливий відступ держав від своїх зобов'язань у сфері надання певних прав, можливостей, свобод та привілеїв фізичним особам можна знайти у практиці двосторонніх міжнародних договорів починаючи як мінімум з XVIII ст. Така проблематика досі є малодослідженою у сучасній доктрині міжнародного права, причому не лише у вітчизняній.

Стан наукового дослідження. Варто вказати лише на окремі дослідження М. К. Абдуллаєва, К. Є. Грецової, М. Л. Ентіна, Ю. М. Малєєва, Н. С. Нікітенко, О. В. Осинської, Н. С. Сімонової, А. Є. Стрекалова, А. Р. Султанова, Е. В. Тітко, І. Д. Ягофарової щодо практичних аспектів відступу від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини, у сучасному міжнародному праві. Досі ж історичні узагальнення становлення договірних прописів про відступ від зобов'язань не проводилися, отже, відповідний аналіз вбачається актуальним.

Метою статті є системне визначення еволюції договірного регулювання відступу від зобов'язань держав у гуманітарній сфері протягом XVIII-XX ст. Реалізація цієї мети має ґрунтуватися на аналізі міжнародних договірних актів вказаного періоду, які містять гуманітарні зобов'язання щодо фізичних осіб (протидія рабству, захист некомбатантів, обмін військовополоненими тощо). При цьому важливим є співвіднесення норм історичних договірних першоджерел між собою та з відповідною доктринальною практикою.

Вказані аспекти містяться у багатьох двосторонніх угодах зазначеного періоду. Наприклад, згідно зі статтею 14 Ніштадського мирного договору між Росією та Швецією від 30 серпня 1721 р. військовополонені обох сторін мали бути звільненими після ратифікації договору без викупу, так само як і усі «під час цієї війни з одної чи іншої сторони вивезені люди». Водночас ці умови не поширювалися на шведських військовополонених та цивільних осіб, які під час перебування в Росії «за власним бажанням віру грецького сповідання прийняли», про що сторони мали робити застереження у національних нормативних актах [16, с. 122]. Таким чином держави робили у договорі відступ від власних зобов'язань щодо гарантій прав комбатантів та жертв конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 25 Кючук-Кайнарджійського мирного договору між Росією та Туреччиною від 10 липня 1774 р. усі військовополонені та невільники протилежної сторони мали бути звільненими без викупу та беззастережно. Але це зобов'язання держав не поширювалося на осіб, які «з магометан в імперії Російській добровільно прийняли закон християнський, та християн, що в Оттоманській імперії добровільно ж закон магометанський». Подібний відступ сторони залишали собі й у ст. 2 цього договору щодо видачі іншій стороні злочинців [15, с. 80, 82, 90].

Майже аналогічну норму щодо обмеження обов'язків держав видати військовополонених та цивільних полонених місти-

ла й стаття 14 Адріанопольського мирного договору між Росією та Туреччиною від 2 вересня 1829 р. [13, с. 112], але у пізніших мирних договорах, таких як Паризький трактат від 18 березня 1856 р., таких відступів від зобов'язань держав щодо осіб з обмеженою свободою не містилося [17].

Цікаві застереження щодо обмеження прав осіб містила стаття 3 Мирного договору між Сполученими Штатами та Великобританією від 3 вересня 1783 р. За нею американські рибалки отримали нарівні з англійськими право вільного вилову риби будь-якого виду на узбережжі Ньюфаундленду та на узбережжі, у затоках та гирлах усіх інших місцевостей британських домініонів в Америці, але без права сушки чи обробки улову на березі. Водночас американським рибалкам договором додатково надавалося право сушити на обробляти рибу на усіх незаселених берегах, затоках та гирлах Нової Скотії, островів Магдалени та Лабрадору, але лише поки вони залишаються незаселеними. Заселення узбережжя надавало можливості Великобританії відступити від гарантованих договором американським рибалкам прав сушки та обробки риби на березі [6].

Згідно з нормами ст. 14 Додаткового договору між Росією та Китаєм від 2 листопада 1860 р. російська сторона отримувала право, якщо «згодом, коли ...в цьому договорі щодо сухопутної торгівлі зустрінеється що-небудь для тієї чи іншої сторони незручне», відступити від гарантій міждержавної торгівлі, наданих російським та китайським комерсантами. Відступ від зобов'язань договору мав бути здійснений за ініціативою генерал-губернатора Східного Сибіру, який для цього мав увійти у згоду з конкретного питання із прикордонними китайськими сановниками та укласти додаткові умови, що, окрім іншого, визначали би права комерсантів обох країн [14, с. 84].

У статті 10 Мирного договору між Росією та Японією від 5 вересня 1905 р. російським підданим, що мешкали на території, переданій за цим договором Японії, надавалося право продавати своє нерухоме майно та виїжджати в Росію. Водночас ці особи могли вибрати залишення на території, переданій Японії, тоді за ними мали бути «збережені та повністю забезпечені заступництвом їхні промислова діяльність та права власності» за умов дотримання японських законів та юрисдикції. Водночас Японія отримувала право відступити від цього договірних зобов'язань та позбавити права перебування на цих територіях чи виселити з них тих жителів, які «не мають політичної або адміністративної правоздатності», зобов'язуючись,

втім, при цьому повністю відшкодувати їхні майнові права [9, с. 566].

Спеціальні норми багатосторонніх міждержавних договорів, у яких є згадки про відступ від зобов'язань стосовно прав людини, можна знайти у міжнародному праві як мінімум з початку XIX ст. Так, у Заключеному акті Віденського конгресу від 9 червня 1815 р. у статті 11 усім індивідам гарантувалася «повна, загальна та спеціальна амністія». У ст. 12 цього акта робилося спеціальне застереження про відсутність покарання у майбутньому для всіх осіб, що брали участь у політичних, цивільних або військових подіях у Польщі, про скасування актів та анулювання усіх проваджень, позовів або покарань із цих питань. Водночас у ст. 13 акта робилися додаткове застереження, що така амністія та припинення проваджень із питань конфіскацій не поширюється на випадки, де вже є фінальне рішення або вирок у справі [7].

Раніше, на цьому ж Віденському конгресі 8 лютого 1815 р., вісьма державами – учасниками Паризького миру 1814 р. (Австрія, Великобританія, Іспанія, Португалія, Пруссія, Росія, Франція та Швеція) було схвалено Декларацію щодо загальної заборони работоргівлі, яка надалі була визначена додатком до вищенаведеного Заключного акта конгресу. У Декларації йшлося про несумісність работоргівлі з принципами гуманності та людської моральності, згадувалося про заборону работоргівлі в окремих державах, про публічну думку щодо потреби її заборони в «усіх цивілізованих країнах» та про потребу й необхідність заборони работоргівлі на рівні договорів, національного законодавства та іншими формальними шляхами [3].

Хоча в Декларації визнавалася потреба виконання цієї заборони, для того щоб «покласти кінець» торгівлі рабами з Африки, цей акт містив застереження про те, що чіткий термін заборони работоргівлі має бути предметом додаткових перемовин між урядами європейських держав. Тим самим у Декларації дозволявся тимчасовий відступ учасників від виконання власних зобов'язань у сфері забезпечення права на особисту свободу та суб'єктність людини [3]. Сучасний дослідник Тецуя Тойода пробує пояснити це тим, що норми Декларації нібито «містили лише персональні зобов'язання тих, хто її підписав, але згоди на це зобов'язання від урядів отримано не було». При цьому подібні застереження містив і Договір про заборону африканської работоргівлі, відписаний у Лондоні між Австрією, Великобританією, Пруссією та Росією 20 грудня 1841 р. [10, р. 1105].

Саме приписи Декларації 1815 р. та Договору 1841 р. були розвинуті у Генеральному

акті, затвердженому 25 лютого 1885 р. на Берлінській конференції стосовно Західної Африки більшістю провідних держав тогочасного світу – Австро-Угорщиною, Бельгією, Великобританією, Данією, Італією, Нідерландами, Німеччиною, Туреччиною, Португалією, Росією, Сполученими штатами, Францією та Швецією. У цьому документі, дослідженому лише окремими авторами, надаються певні права та гарантії корінному населенню Африки, його представникам, європейським бізнесменам та місіонерам [18, с. 41].

Водночас у ст. 8 Генерального акта вказувалося, що в усіх випадках, в яких виникли би труднощі щодо застосування встановлених цим актом засад, «зацікавлені Уряди можуть, за взаємною згодою, звернутися до послуг Міжнародної комісії, з наданням їй на розгляд обставин, які подали привід до цих ускладнень» [4]. Таким чином майже уперше в міжнародних договорах відступ держав від власних договірних зобов'язань ув'язувався з позицією та діяльністю певної міждержавної структури. У цьому контексті варто навести наступний після Генерального акта договір про протидію работоргівлі, а саме – Генеральний (Заклучний) акт Брюссельської конференції про работоргівлю та імпорт в Африку вогнепальної зброї, споряджень до неї та спиртних напоїв від 2 червня 1890 р., підписаний усіма учасниками Акту 1885 р., до яких також приєдналися Занзібар, Іспанія, Персія та т. зв. «Вільна держава Конго», підконтрольна Бельгії [18, с. 42].

Згідно з приписами акта 1890 р. «держави, які користуються правами верховної влади або протекторатом в Африці, на підтвердження і для більш точного визначення своїх колишніх декларацій, зобов'язуються, для придушення торгу невольниками, вдаватися поступово, залежно від того як дозволять обставини, кожна у своїх володіннях і під своїм власним керівництвом, до вжиття або вищезазначених [в акті] засобів або будь-яких інших, що знайдуть корисними» [5]. Після Першої світової війни вказані акти 1885 р. та 1890 р. були трансформовані багатосторонньою Конвенцією про їх перегляд, підписаною 10 вересня 1919 р. у Сен-Жермен-Лайє [18, с. 43].

За ст. 11 Конвенції про перегляд 1919 р. держави зобов'язалися захищати та сприяти, незалежно від релігії та національної належності, усім релігійним, науковим та благодійним інституціям та починанням, на утвореним та організованим резидентами держав-учасниць Конвенції та інших держав Ліги Націй, що мають на меті сприяння корінному населенню Африки на шляху прогресу

та цивілізації. Особлива турбота при цьому мала надаватися науковим місіям в Африці, їх обладнанню та колекціям. Також у вказаній статті в Африці вичерпно гарантувалася свобода совісті та свобода сповідання усіх форм релігії будь-яким представником держав-членів Конвенції та Ліги Націй [1].

Місіонерам гарантувалося право вільного в'їзду, подорожування та проживання на африканській території для здійснення власної релігійної діяльності. Водночас, виконуючі такі договірні зобов'язання перед власними громадянами, місіонерами та некомерційними неурядовими структурами, держави-члени Конвенції 1919 р., за абз. 4 її ст. 11, могли їх обмежувати – виходячи з «потреб підтримання публічної безпеки та порядку, або для виконання приписів національного конституційного права щодо здійснення владних функцій в Африці» [1].

Таке застереження про відступ від договірних зобов'язань щодо індивідуальних прав у частині згадування про потреби підтримання публічної безпеки та порядку (англ. «be necessary for the maintenance of public security and order») можна вважати підґрунтям для наступних подібних застережень в універсальних та регіональних договорах з питань прав людини. Також вартим уваги є те, що Конвенція 1919 р. стала першим виявленим багатостороннім договірним актом, який не лише надав певні права неурядовим некомерційним структурам, але й встановив форми відступу держав від виконання відповідних обов'язків.

Також варто вказати на приписи Статуту Ліги Націй від 28 квітня 1919 р., який у ст. 19 передбачав можливість «нового розгляду» міжнародних договорів, які стали «неприйнятними» після його схвалення, а також міжнародних положень, «збереження яких може завдати небезпеки загальному миру». Також у ст. 20 Статуту державам приписувалося «вжити невідкладних засобів щодо забезпечення звільнення себе від зобов'язань», які суперечать нормам Статуту [1]. У ст. 427 Версальського мирного договору, додатком до якого були й Статут Ліги Націй [2], і положення про Міжнародну організацію праці (далі – МОП), було встановлено загальні принципи договору щодо регламентації праці; серед них вказувалося на потребу визнання як на етапі міжнародної правотворчості, так і під час нормозастосування «різниць у кліматі, звичках та звичаях, економічних можливостях та традиціях виробництва» [8].

Варто вказати, що надалі відступ сторін від зобов'язань містився й у Конвенції про рабство від 25 вересня 1926 р. (підписана

Українською РСР 29 серпня 1956 р. та ратифікована 3 грудня 1958 р.). На відміну від попередніх угод щодо протидії рабству та работоргівлі, у Конвенції 1926 р. відступ від зобов'язань стосувався не рабства, а примусової праці. Так, у частині 2 ст. 5 цієї Конвенції було вказано, що примусова праця може вимагатися лише для громадських цілей. Але водночас у Конвенції додавалося застереження, що на тих територіях, де ще існує обов'язкова або примусова праця для інших цілей, крім громадських, її сторони будуть прагнути до поступової і, можливо, якнайшвидшої ліквідації цієї практики. При цьому додавалося, що обов'язкова чи примусова праця повинна «незмінно мати винятковий характер», завжди належно винагороджуватися та не тягнути видалення робочих з їх звичайного місця проживання. Відповідальність за будь-яке застосування обов'язкової чи примусової праці покладалася конвенцією на компетентні центральні влади відповідної території [11].

Втім, застереження Конвенції 1926 р. щодо відступу від зобов'язань у сфері примусової праці вже слід розглядати відповідно до практики застережень щодо відступів, які були на той час здійснені в актах міжнародного трудового права, а саме – у конвенціях МОП. Ці процеси починаючи з 1919 р. [2] були, зокрема, відображені у конвенціях МОП №№ 1-9 та ін., затверджених на 1-3 сесіях Міжнародного бюро праці (далі – МБП) у Вашингтоні, Генуї та Женеві [12].

Висновок

Таким чином, можна стверджувати, що держави передбачали можливість відступу від власних договірних зобов'язань щодо гуманітарних питань (захист населення під час війни, обмін військовополоненими, інтереси купців та рибалок); такий відступ міг мати як взаємний, так й односторонній характер та відображатися в самій угоді про відповідні права. До ХХ ст. єдиного підходу щодо переліку правомірних підстав такого відступу стосовно двосторонніх договорів міжнародне право не опрацювало. Починаючи з 1815 р. питання відступу держав від гуманітарних зобов'язань з'являється в колективних міжнародних актах, спрямованих на протидію рабству та работоргівлі. У Генеральному акті Берлінської конференції 1885 р. уперше такий відступ ув'язується з позицією та діяльністю спеціальної міжнародної структури, а у Конвенції про перегляд 1919 р. такий відступ уперше формально ув'язується з потребами підтримання публічної безпеки та порядку. Вплив таких механізмів відступу держав від власних зобов'язань у гуманітарній сфері на

подальший розвиток аналогічних механізмів сучасного міжнародного права прав людини потребує окремих наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Convention on Revision of General Act of Berlin and General Act and Declaration of Brussels : signed at Saint-Germain-en-Laye, September 10, 1919. URL : <http://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0261.pdf>
2. Covenant of the League of Nations, 28 April 1919. URL : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3dd8b9854>
3. Declaration of the Eight Courts Regarding the Abolition of the Slave Trade, 8 February 1815, annexed to General Treaty Signed in Congress at Vienna, 9 June 1815. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Final_Act_of_the_Congress_of_Vienna/Act_XV
4. General Act of the of the Berlin Conference on West Africa of February 26, 1885. URL: http://africanhistory.about.com/od/eracolonialism/l/n_BerlinAct1885.htm
5. General Act on Slave Trade and Importation into Africa of Firearms, Ammunition and Spirituous Liquors of Brussels (Brussels Declaration) of July 2, 1890. URL: <http://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0134.pdf>
6. The Definitive Treaty of Peace 1783 [Treaty of Paris of 1783, signed on September 3rd 1783. URL : http://avalon.law.yale.edu/18th_century/paris.asp.
7. The General Treaty of the Final Act of the Congress of Vienna, 9 June 1815. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Final_Act_of_the_Congress_of_Vienna/General_Treaty
8. The Labour Provisions of the Peace Treaties [Part XIII of the Peace Treaty] ; Geneva, 1920. URL : http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1920/20B09_18_engl.pdf
9. The Treaty of Portsmouth, September 5, 1905. The Japan-Russia War. Sydney Tyler. Harrisburg : The Minter Company, 1905. P. 564-568.
10. Toyoda T. Influence of Public Opinion on International Law in the Nineteenth Century. Alberta Law Review. 2009. Vol. 46. Issue 4. P. 1099-1113.
11. Slavery Convention, signed at Geneva on 25 September 1926 and amended by the Protocol, 7 December 1953. URL: http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.13_slavery%20conv.pdf
12. Summary of Annual Reports under 408. International Labour Conference, Sixteenth Seccion, Geneve 1932 / League of Nations. URL : [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1932-16\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1932-16).pdf)
13. Адрианопольский мирный договор между Россией и Турцией 2 сентября 1829 г. Под стягом России: сборник архивных документов. М. : Русская книга, 1992. С. 102-116.
14. Дополнительный договор между Россией и Китаем ; Пекин, 2 ноября 1860 г. Сборник

договоров России с другими государствами. 1856-1917. М. : Гос. изд-во полит. лит-ры, 1952. С. 74-84.

15. Кючук-Кайнарджийский мирный договор между Россией и Турцией 10 июля 1774 г. Под стягом России: сборник архивных документов. М. : Русская книга, 1992. С. 78-92.

16. Ништадтский мирный договор между Россией и Швецией 30 августа 1721 г. Под стягом

России: сборник архивных документов. М. : Русская книга, 1992. С. 118-131.

17. Парижский трактат, 18 марта 1856 г. Сборник договоров России с другими государствами. 1856-1917. М. : Госполитиздат, 1952. С. 23-34.

18. Приходько А. В. Стандарты ООН стосовно прав корінних народів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. О., 2017. 236 с.

В статье проведен анализ норм права международных договоров касательно гуманитарных обязательств государств, исполнения обязательств и отступления от такового исполнения в XVIII-XX вв. Исследована специфика двусторонних мирных договоров относительно отступлений от обязательств по обмену военнопленными. Проанализированы особенности отступлений от обязательств по двусторонним международным договорам в сфере торговли и рыболовства. Доказано, что с 1815 г. отступление государств от гуманитарных обязательств отражается в коллективных международных актах по вопросам противодействия рабству и работорговле. Доказано, что в Генеральном акте Берлинской конференции 1885 г. таковое отступление впервые было увязано с позицией и деятельностью международной структуры, а в Конвенции о пересмотре 1919 г. таковое отступление впервые было формально увязано с потребностями поддержания публичной безопасности и порядка.

Ключевые слова: международное право, международный договор, гуманитарные обязательства, отступление от обязательства, право международных договоров.

The article analyzes the norms of the law of international treaties concerning the humanitarian obligations of states, the fulfillment of obligations and deviation from such performance in the XVIII-XX centuries. The specifics of bilateral peace treaties concerning deviations from the obligations for the exchange of prisoners of war were studied. Specifics of deviations from obligations under bilateral international treaties in the sphere of trade and fishery are analyzed. It has been proved that, since 1815, the withdrawal of states from humanitarian obligations is reflected in collective international acts on the issues of combating slavery and the slave trade. It was proved that in the General Act of the Berlin Conference of 1885, such a retreat was first associated with the position and activity of the international structure, and in the 1919 revision convention, this retreat was formally linked for the first time to the needs of maintaining public security and order.

Key words: international law, international treaty, humanitarian obligations, deviation from the obligation, law of international treaties.



УДК 340.1; 340.132.8; 347.9

Ярослав Мельник,

канд. юрид. наук., докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ДОГМА ПРАВА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: АНТРОПОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена дослідженню антрополого-правової природи догми права в цивільному процесі. У процесі дослідження автор відстежує генетичний зв'язок між догмою права і правовою антропологією та віднаходить їхнє відповідне місце в цивільному процесуальному праві, зумовлене феноменом «конфлікту». На підставі цього автором пропонується виділяти додаткові грані догми права не тільки в правовій теорії, а й у догмі цивільного процесуального права внаслідок прояву конфліктного права. Також аналізується стан «твердості» догми цивільного процесуального права по відношенню до правових аксіом та міфів. Відстежується їх взаємозв'язок із правовою реальністю. Обґрунтовується позиція, що феномен «конфлікту» характеризує саме «конфліктну» грань догми цивільного процесуального права. Натомість така грань (грань конфлікту) може бути підрозділена на «реальну» та «потенційну», але так чи інакше є складовим елементом іншого феномену – безпеки. Зрештою, такі обставини зумовлюють необхідність вести мову про сприйняття суті догми цивільного процесуального права в узагальнюючому сенсі – через феномен безпеки, яка є ширшою від конфлікту але вужчою від догми та антропології.

Ключові слова: догма права, антропологія права, цивільне процесуальне право, конфліктне право, безпека.

Постановка проблеми. У теорії права питання догми вводиться в ранг «вищої математики» (С. С. Алексєєв [1, с. 377]), із чим важко не погодитись. Цей статус, очевидно, притаманний і цивільному судочинству в силу взаємозв'язку теорії права та цивільного процесуального права, проте останнє перманентно характеризується феноменом юридичного конфлікту. Це дає можливість припустити, що підходи до розуміння догмати цивільного процесуального права є значно ширшими, адже у такому разі догма права набуває ніби іншого змісту, іншої грані проявлення його суті, зумовлених юридичним (процесуальним) конфліктом.

Тобто проблема стосується ширшого розуміння норм та принципів, правових актів, як і процесуальних відносин. Відповідно, це й зумовлює необхідність провести більш детальний аналіз публікацій та досліджень у цьому аспекті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи поставлену проблему, насамперед варто вказати на те, що проблеми теорії права, як і теорії процесуального права, сьогодні все частіше розкриваються через новітні підходи, які спроможні критично оцінити стан правової реальності.

Найчастіше дослідниками віддається перевага правовій догматикі, загальнотеоретичній юриспруденції, як і юридичній (правовій) антропології. Як думається, такі тенденції не є безпідставними, адже у сучасний

перехідний період права та правосуддя пізнавальна спроможність вимагає очевидно нового рівня, і не стільки нових методів, скільки комплексності у підходах. Адже доволі слушною є думка П. М. Рабіновича про те, що антропологія права вимагає не якогось єдиного універсального методу, як вважалось протягом тривалого часу в антропологічній доктрині, а використання декількох можливих методів. Причому важливим тут постає не те, що якийсь із таких методів є найкращим, а те, яке місце в процесі дослідження займає кожен із них [13, с. 248]. Тому, йдучи за думкою вченого, можна припустити, що, справді, різні методи в антропологічному сенсі дослідження догми цивільного процесуального права є не стільки прийнятними, скільки закономірно необхідними.

Водночас серед основоположників та шукачів новітніх підходів до вирішення проблем догми права можливо виділити ряд як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Зокрема, слід відзначити С. С. Алексєєва, Т. О. Дідича, А. П. Кравченко, А. М. Кучука, С. А. Муромцева, А. В. Малько, М. І. Матузова, Ю. М. Оборотова, А. І. Ющика тощо; стосовно правової антропології – С. В. Бобровник, В. В. Завальнюка, П. М. Рабіновича, Д. Бочарова, С. В. Бігуна, С. Касаткіна, Г. В. Наставну, Ю. Матвєєву, Д. Скурихіна, Л. Чорну, Ю. Ю. Штурцева тощо.

Наукові доробки зазначених дослідників є вкрай важливими, адже характеризуються

особливою (винятковою) науковою цінністю. Окрім того, вони, безумовно, закладають фундамент і для подальших наукових пошуків у контексті антропологічного виміру цивільного процесуального права. Проте незважаючи на їх значущість, питання, які б надавали можливість пізнати догму права у цивільному процесі через призму антропології щодо юридичного (процесуального) конфлікту, на жаль, не досліджують у необхідному обсязі. Адже залишилися поза увагою проблеми взаємозв'язку догми права з цивільним судочинством; не виділено ті елементи, які зумовлюють місце юридичного ризику та конфлікту у догмі права; не визначено феномен потреби долати проблем у праві, як і загалом не надана оцінка безпечовому складнику в процесуальній догматиці та у пізнанні правової реальності.

Така неповнота цивільної процесуальної доктрини, на нашу думку, може бути пов'язана з певними не дуже сприятливими наслідками, які можуть стосуватися неможливості адекватної оцінки дійсного стану правової регламентації цивільного процесуального законодавства; може бути причиною неможливості реальної оцінки процесуального конфлікту, що наявний під час розгляду справи судом, тощо. Тобто проблема не тільки має важливе теоретико-правове чи то галузеве значення, але й безпосередньо стосується практичного аспекту.

Звідси, слід бути солідарним із думкою А. М. Кучука в тому, що, справді, сьогодні постає «необхідність пізнання права та інших правових явищ, з огляду на діалектичний взаємозв'язок різних форм пізнання, що носять дискретний характер» [7, с. 5]. Водночас С. А. Муромцев зазначає, що догматичні дослідження повинні насамперед впливати на «рух» («движение» – російською мовою) цивільного судочинства [9]. Усе це й спонукає до того, щоб насамперед у дослідженні проблем цивільного судочинства розглянути суть процесуальної проблеми через різні критерії цивільного судочинства, а особливо через догматичний та антропологічний аспекти.

Отож наведене й спонукає до нагальної необхідності не тільки переглянути механізми правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин чи то юридичних конструкцій процесуальних стадій та судових процедур тощо, скільки з'ясувати «прихований» сенс вираження догми права в цивільному процесі.

Метою дослідження є необхідність з'ясування антрополого-правової природи догми права в цивільному процесі. Ви-

рішення цього завдання дасть можливість визначити додаткові грані цивільного процесуального права, та, по можливості, визначити передумови до встановлення реального стану нормативно правової регламентації цивільного процесуального законодавства чи то, навпаки, обставин, що перешкоджають цьому.

Виклад основної частини дослідження.

Так, сутність терміна «догма права», за одним із поглядів С. С. Алексєєва, зводиться до того, що вона означає *певну стійкість та недоторканність самої основи права*, в силу чого і вирішуються всі юридичні питання (курсив власний – Я. М.) [1, с. 375]. Розглядаючи питання догми права, вчений доходить висновку, що «догма права» – це і є формалізовані юридичні норми, які закріплені «у певних документах», в законах, в інших правових актах, в яких вони виражаються чи то існують [1, с. 378]. До її елементів, які характеризують її ніби зовні, вчений відносить: (а) деталізовану будову права (правові норми у всіх їх проявах, різновидностях, суб'єктивні права та обов'язки, зв'язки між ними (так зване – «правовідношення»), юридичні факти); (б) джерела права (закони, інші нормативно-правові акти, прецеденти, тощо); (в) індивідуальні акти, а також інші дії, що пов'язані із тлумаченням права чи то його реалізацією. Натомість до внутрішньої конструкції догми права відносить дію права, тобто особливі юридичні стани правової реальності, які пов'язані з дією людини щодо тлумачення, реалізації та застосування права, з узагальненою юридичною та судовою практикою [1, с. 378–379]. Натомість основу, каркас формулювання «при догмі права» утворює щось стійке (тверде), яке, на думку вченого, впливає із самої правової матерії. Цікавим є тут те, що вчений у такому аспекті відстежує певну особливу властивість права, яка дає підстави зрозуміти, що, за наявної твердості та чіткості права, матерія права немов би протягує певні нитки до всього іншого, а саме не тільки до чинної системи юридичних норм, а й до сенсу права та покликання процесу правового регулювання в житті людини, у майбутньому суспільства в цілому [1, с. 376]. Виходячи із такої позиції, неважко помітити ніби інший зміст (глибину) догми права. Адже, якщо йти за думкою С. С. Алексєєва про «каркас», «твердість» догми права», то такі догми надають можливість вести мову ніби про вияв такої властивості, яка характеризується певним «убезпеченням», «забезпеченням», власне, з'являється (постає) «безпечовий» аспект, який націлений на фіксування, контроль, тощо.

Такі обставини дають можливість говорити про інший класифікаційний вид догми, причому, як виявляється, зовсім не безпідставно. Зокрема, на обґрунтування класифікаційної ідеї варто дослухатись до думки С. А. Муромцева, який, аналізуючи догму права в цивільному праві, вказує на те, що групування інститутів відбувається лише за зовнішнім виглядом, а не за інтересами. Водночас завдання дослідника повинно стосуватись того, щоб «влотити в право», на просторі всіх його інститутів, принципи «зростаючі» і «падаючі», оцінити їх взаємне співвідношення в житті, їх практичне значення і, проявляючи їх, тим самим відобразити ті основні тенденції, «за» або «проти» яких судовій практиці доведеться боротися [9]. Іншими словами, в догматичному сенсі дослідник віднаходить прояв (а) правової реальності (а це проявлення антропологічного підходу – Я. М.); (б) потреби в розширенні догматичної класифікації на галузевому рівні (зокрема, цивілістики в тому числі цивільного процесу – Я. М.); (в) націленість судової практики на певну «боротьбу» між «за» і «проти». Тобто не тільки спрямованість на усунення конфлікту у процесуальний спосіб, але й, очевидно, на те, аби проявити в догматичному сенсі прихований його зміст, що становить ідею «убезпечення» від чогось, тощо.

Досліджуючи питання, що пов'язані із догмою права в цивільному процесі, варто звернути увагу на загально вживану його дефініцію.

У навчальній літературі зазначається, що «**цивільне процесуальне право (цивільний процес – Я.М.)** – це система цивільних процесуальних норм, які регулюють суспільні відносини між судом і учасниками процесу у сфері здійснення судочинства в цивільних справах шляхом розгляду і вирішення цивільних справ у суді першої інстанції, а також у порядку перегляду судових рішень у вищестоящих судових інстанціях, перегляду рішень третейських судів та видачі виконавчих листів на примусове виконання їх рішень; відносини, пов'язані з виконанням судових рішень та визнанням і виконанням рішень іноземних судів» [20, с. 20]. Отже, цивільне процесуальне право в догматичному сенсі також зумовлюється (а) системою цивільних процесуальних норм; (б) певними ідеями

(принципами); (в) стійкістю процесуальної форми, що визначає чіткість порядку розгляду та вирішення цивільної справи. Зумовлюється воно й питаннями (г) конфлікту та певних інститутів, що націлені на (д) «убезпечення» (апеляція, касація, виконання рішень тощо). До прикладу, п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України надається повноваження суду відмовити у задоволенні клопотання щодо надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, якщо його виконання загрожувало б національним інтересам України. А в ч. 2 ст. 9 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018 визначено, що «...контроль за виконанням судових рішень здійснюють суди...». Причому «виконання рішень» у процесуальному сенсі та встановлення контролю за їх виконанням, на нашу думку, може сприйматися як у вузькому, так і в широкому значенні, оскільки рішення суду за видовою класифікацією є різні (ухвали, постанови; I-ї чи то II-ї інстанцій; про визнання, про присудження; які підлягають примусовому виконанню та без такого; зрештою, постановлені окремим документом чи постановлені в судовому засіданні, тощо).

Таким чином, постає питання: чи дійсно, окрім «норми права», «правового акта», «інституту», «правовідносин», «принципів» тощо, юридичний (процесуальний) «конфлікт», «безпека», «контроль» можуть характеризувати об'єктивні закономірності формування догми права в цивільному процесі?

З цього приводу доречним буде звернути увагу на антрополого-правовий підхід у розв'язанні даної проблеми. Зокрема, з цього приводу Ю. Ю. Штурцев зазначає, що антропологія права – це саме та наукова дисципліна, яка завдяки антропо-правовому підходу вивчає та досліджує закономірності формування, функціонування і розвитку спільностного права¹. Водночас, на думку вченого, вона володіє й значним емпіричним матеріалом, який і повинен піддаватись відповідній теоретичній «обробці» з метою отримання об'єктивних закономірностей [19, с. 197].

Натомість у юридичній енциклопедії правова антропологія пояснюється тим, що проявляється не тільки як сфера правових знань і система теоретичних підходів, що спрямовані на висвітлення взаємовідносин людини з *правовою реальністю*; але й коли й такі орієнтовані саме на аспект *врегулювання конфліктів між людьми та забезпечення соціального контролю* (курсив власний – Я. М.) [22, с. 34].

У співвідношенні конфліктного аспекту антропології права та цивільного процесу

¹ Для довідки: вчений розуміє спільностне право (спільностний правопорядок) як – сукупність правил поведінки, які сформовані певною спільністю та визнані нею як загальнообов'язкові для її членів, регулюють найбільш важливі відносини в цій спільності, та спрямовані на забезпечення автономного існування її специфічного внутрішнього середовища. Див.: [19, с. 195].

слід звернути увагу й на позицію М. А. Придворова та В. В. Трофімова. Вчені-дослідники зазначають, що, насамперед, саме *конфліктне право* зумовлюється конфліктним відношенням у соціумі юридичних норм, у яких наявні негативні правові засоби, що націлені на врегулювання між індивідуумами та організаціями, а також між правовими приписами, якими визначається міра дозволеної та правомірної поведінки соціальних суб'єктів у суспільстві [11, с. 267].

До того ж показовим є те, що дослідники (М. А. Придворов та В. В. Трофімов) на прикладі кримінального судочинства (процесу) розглядають фіксацію конфліктних ситуацій, що проявляється у відповідних формах взаємодії. Водночас вони зауважують, що нормативи, які виникають під час конфліктної взаємодії, характеризуються імперативною природою та покликані виконувати обмежувальну функцію. Головний сенс таких імперативних норм, негативних (обмежувальних) правових засобів, на їхню думку, – зафіксувати статус конфліктуючих суб'єктів, визначити чітку дистанцію між ними, чим забезпечити необхідне впорядкування в даній системі взаємодії, а водночас її внутрішню ефективність (адже повністю усунути конкуренцію неможливо, як і неможливо відняти свободу волі окремих суб'єктів) [11, с. 240–241]. Це є характерним і для цивільного судочинства. *До прикладу:* відповідно до ст. 145 ЦПК України «до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуєчого застосовується попередження, а у разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із зали судового засідання». Проте це не означає, що видалення із судового засідання як захід процесуального примусу позбавляє можливості реалізувати право на змагальність, виконуючи змагальні обов'язки. Зокрема, така процесуальна свобода хоч є обмеженою в силу відсутності в судовому засіданні, але це обмеження має певний строк (адже видаляється на певний час, а не на весь судовий розгляд). Крім того, законодавцем надано можливість (і така не може бути обмежена рішенням суду) подавати скарги, заявляти клопотання та подавати докази тощо через канцелярію суду або в електронний спосіб, зрештою на інше судові засідання, тощо (ст. 43, 45, 49 ЦПК України тощо). Такі можливості охоплюються змістом як загальних, так і спеціальних процесуальних прав.

До того ж у теорії цивільного процесуального права є думка щодо того, що правовий примус у цивілістичних відносинах має бути

мінімальним, оскільки завжди є можливість диспозитивного, добровільного виконання цивілістичних обов'язків, використання різних форм медіації під час розгляду правових конфліктів [6, с. 88–89].

Зрештою, до конфліктних або ж потенційно конфліктних галузей чи то інститутів права, які регулюють конфліктні взаємовідносини, М. А. Придворов та В. В. Трофімов пропонують відносити кримінальне, адміністративне право, деякі інститути екологічного та трудового, сімейного права, інститути процесуального права [11, с. 240–241]. Щодо останнього, то тут, на нашу думку, слід погодитися частково, адже сама суть конфлікту (спору про право) не стільки належить до матеріальних галузей права, скільки є сутністю процесуального права. Особливо яскраво це виражається в цивільному та кримінальному судочинстві.

Отже, як бачимо, щодо цивільного судочинства об'єкт окреслюється елементами (а) правової реальності; елементом (б) процедури врегулювання конфлікту; (в) контролем, по суті, над конфліктом у силу оцінки реальної дієвості правових відносин; (г) конфліктним правом; тощо.

Варто мати на увазі, що центральною ланкою в догмі права є юридична норма. Адже, на думку вченого, саме в юридичних нормах і через юридичні норми (за великим рахунком через норми законів, інших формалізованих джерел) визначаються ситуації, які вимагають правового рішення, як і порядок прийняття таких рішень, а головне – правові засоби вирішення правових ситуацій, юридичних справ. Такі умови наводять дослідника на думку щодо того, що на рівні «догми» право уявляється як нормативне утворення [1, с. 378].

У теорії права усталилося твердження, що норми – це насамперед певні стандарти, еталони, моделі поведінки учасників соціального суспільства [12, с. 292]. Також у теорії права зазначається, що в діалектичному сенсі абстрактне і конкретне проявляється так: чим ширший загальний характер має норма права, тим більше коло відносин вона охоплює. Але для того, аби виконати поставлене законом завдання, норма повинна бути визначена іншими нормами з більш деталізованим порядком. Адже в такому разі право здатне виконати свою службову роль – регулює охоплені ним суспільні відносини [12, с. 294].

У деякому сенсі можна вказати на те, що догма права зумовлюється наявністю правових аксіом у своїй правовій природі (конструкції). Адже догма права, на думку С. В. Бобровник, це насамперед положення

правового характеру, яке приймається без доказів та на віру [2]. У цьому простежується генетична очевидна схожість з аксіомами.

Термін «аксіома», зазначає А. А. Ференс-Сороцький, багатозначний. Він часто використовується в мові для позначення чогось багаторазово перевіреного на практиці і тому простого, ясного, очевидного [16]. Але така очевидність та ясність досягається якістю нормативного вираження та сприйняття закону, зумовлюючи зв'язок «норми-аксіоми-дійсності».

У теорії права усталилося твердження, що *правові аксіоми* – це, насамперед, вироблені юридичною наукою і практикою загальні положення, які через свою простоту, ясність і багатократне підтвердження практикою сприймаються як самоочевидні істини, що не вимагають доказів [10, с. 106].

В. В. Комаров, говорячи про правові аксіоми цивільного процесуального права як про незаперечні істини практики застосування процесуальних норм, доходить висновку, що аксіоми мають забезпечувати сталість судової практики та стандарт правосуддя у цивільних справах з точки зору належного [6, с. 128], що вже, на нашу думку, є аксіоматичним.

Через належність правових аксіом до «світу належного», очевидним постає і те, що правові аксіоми у цивільному судочинстві віддзеркалюють правову реальність, власне, у цивільному судочинстві, зумовлюють характеристику цивільного процесу, його якості та стану.

Аксіоми виражають і загальнолюдський зміст права. Вважається, що можлива наступність між правовими аксіомами різних історичних епох. Водночас правові аксіоми служать інтересам усього населення країни, їх виконання укріплює порядок у суспільстві, вводить правове життя в цивілізоване русло. Відступи від правових аксіом призводять до свавілля та юридичного хаосу [10, с. 107]. Це вказує на те, що правові аксіоми, які властиві як доктрині, так і практиці, мають охоронний характер, а також функціонально виражаються у своїй суті як певний «безпековий» складник правопорядку, правового режиму, русла та в цілому права, яке повинно бути зрозумілим, «самоочевидно-істинним» тощо. Сама наявність правових аксіом характеризується, за своєю суттю, відсутністю юридичного хаосу у тій чи іншій правовій площині, галузі, правовому регулюванні тощо. А їх відсутність вказує на потребу їх вироблення задля долання юридичного нестабільності, а по суті – конфлікту.

Розмірковуючи, можемо припустити, що *право* може сприйматися як аксіоматичний *факт*. *Факт (юридичний факт)* постає як

минуле, тобто те, що відбулось. Юридичні факти, як конкретні життєві обставини, проявляються в силу фіксації закономірностей, адже вони є зовнішнім виразом, по суті, Закону (-ів) природи. Вони є виявом будь-яких законів. Якщо закон як факт сприймається як минуле, то він завжди не тільки догматичний, але й антропологічний. Подекуди може набувати ознак міфу.

Тому варто звернути увагу й на інший аспект. Зокрема, цікавою та такою, що заслуговує на увагу, є позиція В. В. Завальнюка, який, розвиваючи в межах антропології права ідею про міфи в позитивному праві (міфізації такого – *Я.М.*), вважає, що міфічний спосіб мислення не є притаманним тільки традиційним суспільствам. Сучасне суспільство користується ним у тому числі й у сфері права. *До прикладу*, деякі юридичні міфи містяться і в сучасному позитивному праві. Ось, на думку вченого, міф є своєрідним способом зв'язку і не може визначатися об'єктом, на який спрямований: у міфі можуть бути втілені як пригоди Одиссея, так і Цивільний кодекс, Конституція [3, с. 47]. Тому, на думку В. В. Завальнюка, міфи не обов'язково відображають реальність. Адже для одних вони відображають тільки результати діяльності людського розуму, для якого реальність – лише першооснова, від якої він відштовхується. Для інших, якщо міф може бути підставою аналізу як особлива річ, то він є носієм змісту, що прагне до вирішення протиріч реального світу або до його перетворення [3, с. 47].

Отже, реальність сприйняття тієї чи іншої правової ситуації та прагнення до (а) «вирішення протиріч» чи то (б) «перетворення» є однією з умов антропологічного аналізу стану тієї чи іншої історичної форми. Це дасть можливість з'ясувати «міфічність» (дієвість) чи відсутність такої в нормах позитивного права, які забезпечували здійснення правосуддя щодо захисту цивільних прав і свобод та інтересів.

Стосовно закону В. В. Завальнюк зазначає, що цей нормативно-правовий акт належить до тих явищ, чий контур затуманений міфом. Адже хто, крім юристів, знає, що багато законів народжується в міністерських кабінетах: чимало таких, прийнятих натепер Верховною Радою України, і є результатом урядової ініціативи. Це всього лише один, на думку вченого, з аспектів більш широкого явища, і все – на противагу міфу про ієрархію джерела права, що ставить закон на перше місце, межі чинності закону постійно звужуються [3, с. 52].

Схожу позицію щодо юристів висловлює відомий американський професор Браян

Таманага. Зокрема, вченим викладені підходи до обґрунтування реалізму у праві в контексті реалізації інструментального підходу до права, на противагу правовій думці, сформованій у ХІХ столітті, на яку спиралося верховенство права (категоріальний формалізм та нормативний формалізм). Тут вчений зазначає, що ідея правового формалізму полягала в тому, що норми застосовуються суддями механічно з метою виявлення правильної відповіді у кожній справі, без використання якоїсь власної думки і без привнесення власних цінностей. Реалісти ж стверджували, що у праві є прогалини і суперечності, що правові норми часто мають винятки, які унеможливають протилежні результати, що у сформульованих суддями нормах, які б мали відповідати попереднім рішенням, спостерігається гнучкість, що багато норм є двозначними, що у разі застосування загальних норм до конкретних справ можливі кілька варіантів рішення – загалом, що інтерпретація норм часто має характер невизначеності, у ній є щось іще, крім простого механічного застосування, і вона є відкритою для вибору та впливу з боку цінностей, сповідуваних суддями [15, с. 92].

Звісно, проте «гнучкість», «неостаточний характер норми права», «формальний підхід до справи» тощо, на нашу думку, якраз є проявом характеру догми права, а скоріш, його граней та стійкості, неможливості додання суддями (судом) чіткості та ієрархічної стійкості; простежується певна узвичаєність у правозастосовному процесі. А щодо «каучуковості норми», то така покликана створити у правовому регулюванні найбільш прийнятне середовище. На останньому наголошує О. Е. Фетисов, досліджуючи оціночні поняття в праві [17].

Так що ж таке правова *реальність*, і яке її місце у догмі права? Насамперед «реальність» – це «*сукупність існуючого, існуючого і що може існувати в усіх сферах природи і суспільства*. Те, що існує тут і зараз як *актуальне буття, суще, ту частину реальності*, яка залучена в життя людини, називають життєвим світом (курсив власний – Я.М.)» [18]. Розглядаючи правову реальність, у філософії права пропонують використовувати різні методологічні підходи. А саме: **діалектико-матеріалістичний** (єдність матеріального й ідеального, об'єктивного і суб'єктивного. Правосвідомість – це і об'єктивна, і суб'єктивна реальність як суспільна та індивідуальна свідомість; правовідносини – це ідеологічні та матеріальні відносини); **феноменологічний** підхід (взаємодія соціуму (особистості, соціальної групи), системного світу і повсякденної реальності) [18] тощо.

Молодий дослідник О. В. Карпичков зазначає, що правову реальність слід розглядати як «складний багатоаспектний феномен ідеальної реальності, який являє собою гармонійну єдність внутрішнього (суб'єктивного) та зовнішнього (об'єктивного) аспектів буття права і складається з фундаментальних правових сутностей та інших, похідних від них правових явищ, що об'єктивно існують у полі правової матерії та здійснюють вплив на учасників суспільних відносин» [5, с. 192]. Цікавим є й те, що науковець у межах іншого дослідження вбачає у «правовій реальності» певний «*конфліктний*» чи то «*безпековий*» елемент. Зокрема, він доходить висновку, що дана категорія покликана відображати повною мірою всю *суперечливу юридичну дійсність*, нерозривний зв'язок права та різноманітних правових явищ з іншими сферами життєдіяльності суспільств (курсив власний – Я. М.) [4, с. 43].

На підставі вищезазначеного слід бути солідарною із М. М. Москальчук, яка, досліджуючи соціально-антропологічний вимір у сучасному світському гуманізмі, відзначає, що лише критицизм і здоровий глузд, які впроваджує скептицизм, дають людині-скептику можливість не загрузнути в сумнівах і отримати істинне знання [8, с. 9].

Отже, правова реальність повинна характеризуватися критично до стану того чи іншого правового регулятора (норми права тощо), здатності його впливати на правовідносини та правову поведінку. Саме «критична реальність» і розвиває право, дає змогу не тільки досягти бажаного та ефективного результату (на нашу думку, між «ефективністю» та «реальністю» слід поставити знак «=», чого можна досягти через «критицизм» та «скептицизм») в цивільному судочинстві, як і в процесі розгляду цивільної справи, але й забезпечити правопорядок (режим правосуддя) від правотворення «ілюзорного права», невиконання рішень, *де-ефективного* стану. Тому критично слід поставитись до того, що догма права не терпить «критики» та «суб'єктивних» тверджень, адже антропологічний (сучасний, реальний) підхід показує додаткову догматичну грань – усунення юридичного конфлікту. На це й націлені норми права, проте такі повинні відображати реальний стан правопорядку, відповідати ідеям (основам) судочинства.

Наостанок не було б зайвим додати, що «правова реальність» здатна впливати на правосвідомість до тих пір, поки дійсна справедливість (закріплена в нормативних правових актах) залишається тотожна поняттю справедливості (образу соціальної справедливості). Як тільки тотожність перестає бути таким,

правосвідомість починає протидіяти правовій реальності і при певних умовах виявляється здатним змінювати її якісно» [14, с. 265–266]. Тобто категоріальний та нормативний формалізм у цивільному судочинстві є, скоріш, необхідним, а догматика процесуального права повинна зводитись до вирішення конфлікту заради досягнення справедливості.

Висновки

На підставі викладеного можна дійти висновку, що сутність догми права в цивільному судочинстві зумовлюється об'єктивною потребою усунення та нейтралізації юридичного (процесуального) конфлікту у процесуальний спосіб та забезпечення стану безпеки, що у свою чергу «цементує» саму догму права на предмет «твердості».

Догма права закладає підґрунтя для встановлення відповідного правового режиму, який функціонально повинен бути спроможний усувати та нейтралізувати юридичні (процесуальні) конфлікти. Завдяки цьому, може відстежуватись «безпекова» суть догматики цивільного судочинства.

Також у зв'язку з тим, що догма права має тісний зв'язок із правовою реальністю, слід виділяти додаткові її грані, які лежать в основі конфліктного права. Насамперед така грань може бути підрозділена на «реальну» та «потенційну» у зв'язку з наявністю аксіом та міфу. Натомість, незважаючи на це, «грань конфлікту» догми права залишається складовим елементом іншого феномену – безпеки. Такі обставини зумовлюють необхідність сприйняття суті догми цивільного процесуального права в узагальнюючому сенсі – через феномен безпеки, який є ширшим від «конфлікту».

Правова реальність зумовлює стан «твердості» догми цивільного процесуального права по відношенню до правових аксіом, чи, навпаки, у разі втрати такої догма набуває ознак міфізації.

Зрештою, конфліктне право повинно сприйматись у цивільному судочинстві через призму правової реальності та судового контролю. Адже відсутність контролю – це втрата здатності до керуванням судовим процесом, як і втрата здатності забезпечити законність та обґрунтованість судового рішення, забезпечення його виконання тощо.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т.[+ Справоч. том]. М., Статут, 2010. Том 8: Учебники и учебные пособия. 480 с.
2. Догма права – це ... Енциклопедія сучасної України: Суспільство / С. В. Бобровник. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=20488.
3. Завальнюк В.В. Юридична антропологія про міфи позитивного права. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. С. 44–53.
4. Карпічков В.О. Правова реальність та правове життя суспільства: співвідношення та взаємодія. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 24. Том 1. С. 40–44.
5. Карпічков В.О. Правова реальність як вияв цінності права: підходи до характеристики. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 191–194.
6. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
7. Кучук А.М. Феномен правового поліцентризму: загальнотеоретичний і методологічний аспекти: автореферат дис. ...д-ра юрид. наук : 12.00.01. Ів.-Франківськ, 2017. 36 с.
8. Москальчук М.М. Соціально-антропологічний вимір у сучасному світському гуманізмі: автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.04. Київ, 2017. 19 с.
9. Муромцев С.А. Что такое догма права? М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко., 1885. 35 с. URL: <http://samgutgp.narod.ru/Muromtcev.pdf>.
10. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одиссей, 2010. 256 с.
11. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правовое образование и правообразующие факторы в праве: монография. М., Норма: ИНФРА-М, 2012. 400 с.
12. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2012. 592 с.
13. Рабінович П. Прояви потребового правоворозуміння у рішеннях європейського суду з прав людини. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників IX Міжнародного круглого столу (м. Львів, 6–7 грудня 2013 року). Львів: Галицька Видавнича Спілка, 2014. С. 238–246.
14. Скоробагатов А. Антропологический анализ российской правовой реальности. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників IX Міжнародного круглого столу (м. Львів, 6–7 грудня 2013 року). Львів: Галицька Видавнича Спілка, 2014. С. 265–266.
15. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / перекл. з англ. А. Іщенко. К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.
16. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве. Правоведение. 1988. № 5. С. 27–31. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178370>.
17. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история

права и государства; история учений о праве и государстве». Тамбов, 2009. 23 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1341490>.

18. Філософія права. URL: https://stud.com.ua/85233/pravo/pravova_realnist.

19. Штурцев Ю.Ю. Антропология права как форма научной деятельности. Проблемы философии права. 2006-2007. Том IV-V. С. 193–199.

20. Цивільне процесуальне право України: підручник / М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кі-

ряк, О.О. Кармаза, С.І. Запара, Я.Я. Мельника та ін.; за ред. д. ю.н. професора М.М. Ясинка. К., Алерта. 2016. 576 с.

21. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон в редакції від 24.02.2018 № 1618-15 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

22. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енцикл.», 1998. Т.5: П–С. 2003. 736 с.

Статья посвящена исследованию антрополого-правовой природы догмы права в гражданском процессе. В ходе исследования автор находит генетическую связь между догмой права и правовой антропологией в системе гражданского процессуального права, обуславливая феномен «конфликта». На основании этого автором предлагается выделять дополнительные грани догмы права не только в правовой теории, но и в догме гражданского процессуального права в силу проявления конфликтного права. Также анализируется состояние «твердости» догмы гражданского процессуального права по отношению к правовым аксиомам и мифам, взаимосвязь их с правовой реальностью. Обосновывается позиция, что феномен «конфликта» характеризует именно «конфликтную» грань догмы гражданского процессуального права. Такая грань может быть подразделена на «реальную» и «потенциальную», но та и другая являются составными элементами иного феномена – безопасности. В конце концов, такие обстоятельства обуславливают необходимость вести речь о восприятии сути догмы гражданского процессуального права в обобщающем смысле (призвании) через феномен безопасности.

Ключевые слова: догма права, антропология права, гражданское процессуальное право, конфликтное право, безопасность.

The article is devoted to the study of the anthropological and legal nature of the dogma of law in the civil process. In the course of the study, the author has a genetic link between the dogma of law and legal anthropology with the system of civil procedural law, which manifests itself as a result of the phenomenon of "conflict". On the basis of this author, it is proposed to allocate additional facets of the dogma of civil procedural law, which is defined by conflict law. It also analyzes the state of "hardness" of the dogma of civil procedural law from legal axioms and myths, and their interrelation with the legal reality. The article argues that the phenomenon of "conflict" can characterize the "conflict" side of the dogma of civil procedural law as "real" and "potential", but one and the other are constituent elements of security. In the end, such circumstances predetermine the perception of the essence of the dogma of civil procedural law in the general sense (vocation) – security.

Key words: dogma of law, anthropology of law, civil procedural law, conflict law, security.



УДК 343.34

Ольга Попович,

аспірант кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД)

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу законодавства України та зарубіжних країн щодо кримінально-правових засобів боротьби з терористичними актами. Автор з'ясовує правові моделі регламентації у законодавстві різних країн кримінальної відповідальності за скоєння цього злочину, розглядає нормативно-правове визначення поняття «терористичний акт» та формулює власну позицію стосовно можливих варіантів подальшого вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за терористичний акт.

Ключові слова: кримінальне законодавство, порівняльно-правовий підхід у кримінальному праві, тероризм, боротьба з тероризмом, терористичний акт, боротьба з терористичними актами.

Постановка проблеми. Боротьба з терористичними актами є сучасним завданням для світової спільноти, держав, науковців і пересічних громадян. Терористичні акти реєструються в Україні та інших країнах у досить значній кількості зі зростаючими за кількісними показниками суспільно небезпечними наслідками. За даними поважних міжнародних інституцій, лише 34 країни не зазнають терористичних проявів, а Україна у 2017 р. посідає вже 17 сходинку за рівнем терористичного впливу серед усіх країн світу [1, с. 12, 13].

Терористичні акти та інша терористична діяльність стає глобальним і національним лихом, з яким слід боротися різними засобами: політичними, соціальними, економічними, гуманітарними та кримінально-правовими. У Кримінальному кодексі (далі – КК) України, прийнятому Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. міститься ст. 258, яка передбачає кримінальну відповідальність за терористичний акт. У 2006 р. і 2010 р., виконуючи міжнародні зобов'язання, український парламент вносить зміни до цієї статті, фактично роз'єднуючи злочини, які були передбачені в різних частинах ст. 258 КК, і розміщуючи їх у самостійних нових статтях 258-1–258-5 КК в оновленій редакції. Визнаючи позитивність такого кроку, зазначимо, що залишилися невирішеними для слідчо-судової практики багато питань. Ось чому наближення до наукового розв'язання наявних проблем щодо терористичного акту шляхом застосування порівняльно-правового підходу до вивчення та аналізу законодавства України та зарубіжних країн є актуальним.

Аналіз останніх досліджень за цією темою. Зарубіжний досвід боротьби з терористичними актами був предметом наукового інтересу Л. М. Демидової, В. П. Ємельянова, Ю. А. Лапутіна, С. М. Мохончука, А. В. Савченко, М. І. Хавронюка та інших дослідників. Їх наукові результати послугують вагомим підґрунтям для продовження вивчення цього питання з метою пошуку тих знань, що можуть стати корисними для подальшого вдосконалення кримінального законодавства України у частині боротьби з терористичними актами. Слід також зазначити, що, незважаючи на значну увагу науковців до зарубіжного кримінального законодавства, ще не з'ясовані підходи, що застосовуються в різних країнах у разі фіксації суттєвих властивостей терористичного акту як злочину; не виявлені ефективні моделі побудови статей з ознаками цього злочину та його різновидів. Це підтверджує актуальність і доцільність окремого вивчення та аналізу кримінально-правових заходів боротьби з терористичними актами в зарубіжних країнах та їх порівняння з підходами українського законодавця.

Метою цієї статті є наближення до вирішення зазначених проблемних питань для подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення терористичного злочину.

Виклад основного матеріалу. Терористичні акти в багатьох країнах визнаються злочинами. При цьому спостерігаються різні підходи до термінологічного визначення терористичного акту та інших видів терористичних злочинів, їх місця в Особливій частині КК (у разі його наявності). Так, в Україні

поняття «терористичний акт» розкривається в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. [2], у ст. 1 якого зазначено, що терористичний акт – це злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 КК України. У разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258–260, 443, 444, а також іншими статтями КК України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до КК України.

Зазначеним Законом України також наведено визначення терористичної діяльності: це діяльність, яка охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму. Отже, в цьому Законі терористичний акт визнається різновидом терористичної діяльності, і з таким підходом ми погоджуємось. Разом із тим вітчизняний законодавець не встановлює вичерпний перелік видів терористичної діяльності, а обмежується вказівкою на статті КК України, використовуючи словосполучення «а також іншими статтями Кримінального кодексу України». За допомогою такого термінологічного звороту визначаються межі визнання діяльності людини терористичною – виключно статтями КК України.

Як вже зазначалось, терористичний акт визнано злочином у ст. 258 чинного КК України, частина 1 якої має таку редакцію: «Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних по-

літичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою».

Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за скоєння терористичного акту, викладені в частинах 2 і 3 вказаної статті. Це ті самі дії (які визначені в ч. 1 ст. 258 КК), вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків (ч. 2 цієї статті), і дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України) [3].

Показово, що: (1) цей злочин український законодавець розташував у розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК; (2) з аналізу тексту ст. 258 КК випливає, що терористичний акт вчиняється виключно шляхом дії, тобто скоєння цього злочину не може відбуватися шляхом бездіяльності особи; (3) погроза вчинення таких дій теж визнається терористичним актом; (4) метою вчинення таких дій (як терористичного акту) є порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Розглянемо підходи, що застосовуються в кримінальному законодавстві зарубіжних країн щодо визначення поняття «терористичний акт» або схожих за змістом злочинів (порівняно з українським законодавством). Так, у КК Республіки Польща 1997 р. у редакції станом на 1 січня 2016 р. злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, розміщені в главі XXXII «Злочини проти публічного порядку» із використанням у ст. 255а терміна «злочин терористичного характеру». У названій статті міститься покарання за розповсюдження або публічне представлення матеріалу, що може сприяти вчиненню злочину терористичного характеру, з наміром, щоб такий злочин був вчинений. Визначення злочинів терористичного характеру в КК Республіки Польща відсутнє [4, с. 197; 5, с. 99].

Про злочини терористичного характеру йдеться в § 2 і 4 ст. 258 згаданого КК. Причому в § 2 цієї статті мета вчинення злочину терористичного характеру виступає обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за участь в організованій групі

або об'єднанні, про що зазначено в § 1. Значно суворіше карається створення групи чи об'єднання, що мають на меті вчинення злочину терористичного характеру, а також керування такою групою чи об'єднанням. За такий злочин передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк, не коротший від 3 років [5, с. 100].

Кримінальну відповідальність за низку терористичних злочинів передбачено в книзі II «Злочини та покарання» розділі XXII «Злочини проти публічного порядку» у главі VII «Про терористичні організації і групи та терористичні злочини» КК Королівства Іспанія [6, с. 240–245], яка складається з частини 1 «Про терористичні організації і групи» (ст. 571) та частини 2 «Про терористичні злочини» (статті 572–580). А у ч. 1 ст. 573 КК Іспанії наведено визначення терористичного злочину, яким визнано будь-який тяжкий злочин проти життя, фізичної недоторканості, свободи, моральної цілісності, статевої свободи та цілісності, власності, природних ресурсів або навколишнього середовища, суспільного здоров'я; спричинення ризику катастрофи, пожежі; проти Корони; збройний напад, володіння, торгівлю і зберігання зброї, боєприпасів та вибухових речовин, передбачених цим кодексом, а також захоплення літаків, кораблів або інших транспортних засобів, якщо він вчинений для досягнення будь-якої мети з таких:

- повалення конституційного ладу, припинення або тяжка дестабілізація функціонування політичних інститутів, економічних або соціальних структур держави або примушування публічної влади вчинити певну дію чи не вчиняти таку;
- серйозне порушення громадського спокою;
- серйозна дестабілізація функціонування міжнародної організації;
- провокація стану страху серед населення або його частини.

Згідно з ч. 2 ст. 573 КК Іспанії терористичними злочинами також визнаються інформаційні злочини, передбачені статтями 197bis та 197 [7, с. 80, 81].

У ч. 1 ст. 574 КК Іспанії передбачена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років за зберігання зброї або боєприпасів, володіння або зберігання вибухових, легкозаймистих, запалювальних або задушливих пристроїв або речовин, їх компонентів, виготовлення, продаж, транспортування або поставку цих предметів у будь-якій формі, їх розміщення або використання з метою вчинення терористичних злочинів, перелічених у ч. 1 ст. 573 КК України. Згідно з ч. 2 ст. 574 КК Іспанії

підвищена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на строк від 10 до 20 років установлена за ті ж дії, вчинені з метою тероризму, стосовно ядерних, радіоактивних, хімічних або біологічних зброї, боєприпасів, пристроїв або речовин. Таке ж покарання передбачено у ч. 3 цієї ж статті за розробку хімічної або біологічної зброї, володіння, перевезення чи будь-яке сприяння іншому поводженню з ядерними речовинами, пристроями або матеріалами, які виробляють радіоактивне випромінювання.

Згідно з ч. 1 ст. 575 КК Іспанії карається позбавленням волі на строк від 2 до 5 років особа, яка пройшла військове або бойове навчання чи підготовку, а також навчання або підготовку для розробки хімічної або біологічної зброї, виготовлення вибухових, вогнебезпечних, запалювальних, задушливих чи інших небезпечних речовин з метою вчинення терористичних злочинів. Згідно з частинами 2 та 3 цієї ж статті КК Іспанії таке ж покарання передбачене за різного роду підготовку до вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 575 КК Іспанії, зокрема за надання послуг зв'язку (в мережі Інтернет тощо), а також за підготовку тих чи інших документів, якщо ці діяння вчинені умисно і навіть на території інших держав. У ст. 576 КК Іспанії передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років та штрафу від 3 до 5 його мінімальних розмірів за будь-яке пряме чи непряме використання будь-яких цінностей чи товарів для сприяння терористичній діяльності (фінансування тероризму). Посилене покарання може бути призначено, якщо цінності або товари передано особі, відповідальній за вчинення терористичного злочину. За фінансування терористичної діяльності у ст. 576 КК Іспанії передбачена кримінальна відповідальність юридичної особи у вигляді штрафу.

Згідно з ч. 1 ст. 577 КК Іспанії будь-яке співробітництво з терористичною групою або організацією з метою вчинення терористичного злочину карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років. У ч. 3 цієї ж норми визначено, що у разі вчинення цього злочину з необережності особа карається штрафом. Згідно з ч. 1 ст. 578 КК Іспанії карається позбавленням волі на строк від 1 до 3 років публічне звеличення або виправдання злочинів, передбачених статтями 572–577 КК Іспанії, осіб, які їх вчинили, дискредитація, зневага або приниження жертв терористичних злочинів або членів їхніх сімей. Згідно з ч. 1 ст. 579 КК Іспанії карається штрафом поширення повідомлень та гасел з метою підбурювання інших осіб до вчинення терористичних злочинів. Крім того,

у ст. 579bis КК Іспанії передбачено можливість призначення особам, засудженим за терористичні злочини, додаткових покарань у вигляді позбавлення права займатися певними видами діяльності [7, с. 80–82].

Про терористичні акти йдеться в главах I «Про тероризм» і II «Особливі положення» розділу II «Про тероризм» книги IV «Про злочини та проступки проти нації, держави та громадського спокою» КК Французької Республіки в редакції станом на 1 січня 2017 р. [8, с. 194–199]. Кодекс надає визначення терористичного акту, яким є будь-які злочинні дії, індивідуальні чи колективні, якщо вони здійснюються з метою порушити громадський порядок шляхом залякування чи терору, а саме:

1. Умисне посягання на життя, умисне посягання на недоторканість особистості, викрадення та незаконне позбавлення волі, а також викрадення повітряного судна, корабля або будь-якого іншого транспортного засобу, визначеного книгою II даного кодексу;

2. Крадіжки, вимагання, знищення, пошкодження та псування, а також злочинні діяння у сфері інформатики, визначені книгою III даного кодексу;

3. Злочинні діяння по справах про бойові групи та розформовані рухи, визначені статтями з 431-13 по 431-17, та злочинні діяння, визначені ст. 434-6 та статтями з 441-2 по 441-5;

4. Злочини у сфері зброї, вибухових речовин, ядерних речовин, визначених вказаними статтями Кодексу оборони, а також ст. 317-4, 317-7, 317-8, за винятком зброї 6 категорії, Кодексу внутрішньої безпеки;

5. Приховування продукту одного зі злочинних діянь, передбачених п. 1, п. 4 даної статті;

6. Злочини у сфері відмивання грошей, передбачені главою IV книги III даного кодексу;

7. Проступки, передбачені статтею 465-1 Фінансового кодексу.

Отже, французький законодавець чітко визначає мету терористичного акту – порушення громадського порядку шляхом залякування чи терору. Крім того, наводиться конкретний перелік діянь, що визнаються терористичними актами, а також статей КК, Кодексу оборони, Кодексу внутрішньої безпеки, Фінансового кодексу, де зазначено діяння (певні злочини або проступки), що мають ознаки, вказані в ст. 421–1 КК.

Крім того, у розглядуваному КК терористичний акт відмежовується від акту тероризму. У ст. 421-2 зазначено, що актом тероризму є акт, якщо він пов'язується з будь-якою індивідуальною чи колективною

операцією, метою якої є порушення громадського спокою шляхом залякування або терору, розповсюдження в атмосфері, у ґрунті, надрах, або водах, включаючи територіальні морські води, будь-якої речовини, здатної поставити у небезпеку людину, чи тварину, чи навколишнє середовище.

У цілому досвід законотворчості зарубіжних країн є корисним для вдосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за терористичний акт.

Висновки

Наведене дозволяє сформулювати такі проміжні висновки:

1. У результаті вивчення й аналізу законодавчих актів можна підсумувати, що кримінальне законодавство багатьох країн передбачає кримінально-правові заходи боротьби з терористичними актами, проте в кожній країні запроваджуються свої національні підходи до боротьби з цим явищем.

2. Корисним для подальшого удосконалення українського кримінального законодавства може бути іспанський і французький досвід боротьби з терористичними актами щодо мети такого злочину та визначення загального поняття терористичної діяльності, злочинів терористичного характеру та їх розмежування, а також для побудови моделі кримінальної відповідальності за терористичні акти.

Отримані знання про зарубіжний досвід боротьби з терористичними актами є науковим підґрунтям для продовження наукових розвідок задля подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства в цій частині.

Список використаних джерел:

1. Демидова Л. М. Доктринальна модель кримінально-правової охорони громадської безпеки. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки : матеріали міжнар. круглого столу (м. Харків, 18 травн. 2018 р.) / укладачі : Л. М. Демидова, Н. В. Невідома : Харків : Юрайт, 2018. С. 12–18.
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page8>.
4. Попович О. С. Зарубіжний досвід боротьби з терористичними актами. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки : матеріали міжнар. круглого столу (м. Харків, 18 травн. 2018 р.) / укладачі : Л. М. Демидова, Н. В. Невідома : Харків : Юрайт, 2018. С. 196–200.
5. Кримінальний кодекс Республіки Польща / под. ред. В. Л. Менчинського; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.

6. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського; переклад на укр. мову О. В. Лішевської. Київ : ОВК, 2017. 284 с.

7. Гуркевич В. Кримінальна відповідальність за терористичну діяльність в Іспанії. Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України : матеріали міжна-

родної науково-практичної конференції (м. Київ, 30 верес. 2016 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 80–82.

8. Кримінальний кодекс Французької Республіки / под ред. В. Л. Менчинського; переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу законодательства Украины и зарубежных стран относительно уголовно-правовых средств борьбы с террористическими актами. Автор выясняет правовые модели регламентации в законодательстве разных стран уголовной ответственности за совершение такого преступления, рассматривает нормативно-правовое определение понятия «террористический акт» и формулирует собственную позицию о возможных вариантах дальнейшего совершенствования законодательства Украины об уголовной ответственности за террористический акт.

Ключевые слова: уголовное законодательство, сравнительно-правовой подход в уголовном праве, терроризм, борьба с терроризмом, террористический акт, борьба с террористическими актами.

The article is devoted to the comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and foreign countries regarding criminal-law measures to combat terrorist acts. The author finds out legal models of the regulation of criminal liability for committing this crime in the legislation of different countries, examines the legal definition of the term "terrorist act" and formulates its own position regarding possible options for further improvement of the legislation of Ukraine on criminal liability for a terrorist act.

Key words: criminal law, comparative legal approach in criminal law, terrorism, fight against terrorism, terrorist act, fight against terrorist acts.

УДК 343.97

Олена Бугера,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена дослідженню проблем використання Інтернету для спеціально-кримінологічного запобігання злочинності. Зроблено висновок про здійснення вказаного запобігання за такими напрямками: використання соціальних Інтернет-мереж для моніторингу кримінологічно значимої інформації, створення спеціалізованих блогів, організація чатів; задіяння Інтернету речей (електронні пристрої для дистанційної ідентифікації місця знаходження особи; системи дистанційного контролю концентрації алкоголю в крові водія та ін.); створення спеціалізованих сайтів з практичними рекомендаціями щодо запобігання фоновим для злочинності явищам; Інтернет-картографування кримінологічної інформації та ін. Важливим є також створення умов для використання мережі Інтернет задля підвищення рівня комунікації між громадськістю та правоохоронними органами.

Ключові слова: Інтернет, спеціально-кримінологічне запобігання, злочинність, соціальні Інтернет-мережі, Інтернет речей.

Постановка проблеми. Вирішення проблеми запобігання злочинності залишається важливим складником кримінологічних досліджень. Актуальність та необхідність їх проведення підтверджується статистичними даними. Зокрема, протягом січня-червня 2018 року в Україні було вчинено 4 тис. 465 умисних убивств, що на 21 % більше, ніж за аналогічний період минулого року [1].

Аналіз сучасного стану злочинності в Україні та пов'язаних із ним загроз для нормального розвитку нашої держави доводить необхідність здійснення комплексного кримінологічного супроводу протидії злочинності в Україні та реалізації цього процесу шляхом удосконалення нормативно-правового, організаційного, інформаційного та науково-методичного забезпечення зазначеної діяльності [2, с. 213].

Останні тенденції розвитку кримінологічної науки вказують на актуальність використання мережі Інтернет для запобігання злочинності, зокрема, на спеціально-кримінологічному рівні. Базисом для цього є, по-перше, стрімкий розвиток інформаційних технологій та істотне підвищення рівня доступу до мережі Інтернет як державних структур, так і населення, по-друге, перелік можливостей мережі Інтернет є унікальним з точки зору швидкості обігу інформації, можливості її оброблення, аналізу, здійснення комунікації та ін., по-третє, процес розвитку мережі Інтернет дозволяє здійснити технічне переоснащення правоохоронних органів у

напрямі підвищення рівня їх інформатизації, використання можливостей Інтернету речей, а також розроблення спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання використання можливостей мережі Інтернет для спеціально-кримінологічного запобігання злочинності досліджені недостатньо. Разом із цим окремі проблеми використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності, картографування кримінологічно значимої інформації, підвищення рівня правової культури з використанням мережі Інтернет досліджували такі вчені, як: К. А. Автухов, Н. О. Андріїв, А. М. Бабенко, В. Д. Гавловський, О. Ф. Гіда, В. В. Галунько, С. В. Горова, О. В. Каплій, Г. П. Клімова, О. В. Косолап, Н. В. Кушакова, О. В. Минькович-Слободяник, Є. В. Орлов, В. А. Пересадько, Н. В. Теремцова, О. Ю. Юрченко та інші.

Мета статті – дослідження можливостей використання мережі Інтернет для запобігання злочинності на спеціально-кримінологічному рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Запобігання злочинності здійснюється різними засобами: правовими і неправовими, процесуальними, організаційно-управлінськими тощо. За ознакою характеру застосовуваних засобів розрізняють кримінально-правове запобігання (впливом кримінального закону, покарання у вигляді

ді виконання ним загальної та спеціальної превенції). Вказується на кримінально-виправне (пенітенціарне) запобігання, яке здійснюється стосовно засудженого спеціально-запобіжними виправно-трудовими засобами. Усі названі засоби запобігання об'єднує те, що вони застосовуються та чинять вплив: 1) лише після скоєння злочину для запобігання рецидиву; 2) засобами, що мають інше спеціальне призначення і лише „попутно” відіграють запобіжну роль; 3) у сфері, що регулюється нормами права; 4) у межах, які визначаються нормами права. На відміну від названих різновидів, багато заходів запобігання злочинності чинять вплив: 1) не тільки після скоєння злочину, але частіше до нього; 2) у сфері, яка лише частково регулюється правом; 3) засобами, що мають виключно цільове запобіжне призначення; 4) інколи паралельно із засобами згаданих вище різновидів, але частіше після них. Такі заходи становлять окремий різновид діяльності щодо запобігання злочинності – суто кримінологічний, їх так і називають – спеціально-кримінологічні [3, с. 328-329].

Спеціально-кримінологічне запобігання має на меті не допустити скоєння реально можливих злочинів, а якщо вони почали відбуватися, то зупинити їх на ранній стадії. Важливою ділянкою запобіжної діяльності є виявлення та усунення так званих криміногенних факторів. При цьому зазвичай використовуються не тільки організаційні, правові й оперативно-розшукові, але й економічні, педагогічні та медичні заходи. Спеціально-кримінологічна профілактика здійснюється у формі відомих планів або програм підсилення боротьби зі злочинністю. У них передбачається система заходів, спрямованих на профілактику конкретних видів і груп злочинності, злочинності взагалі, злочинності на певній території (держава, регіон). Передбачувані програми заходів реалізуються через взаємодію та взаємоузгодженість діяльності суб'єктів профілактики. Безумовно, ефективність запобігання злочинам залежить від узгодженості програми боротьби зі злочинністю з концепцією державного плану економічного та соціального розвитку країни [4, с. 169].

Отже, запобігання злочинності – це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [5, с. 16].

Говорячи про спеціально-кримінологічне запобігання злочинності з точки зору використання мережі Інтернет, необхідно зазначити, що основними нарядами цієї роботи є: використання соціальних Інтернет-мереж для моніторингу кримінологічно значимої інформації, створення спеціалізованих блогів, організації чатів; задіяння Інтернету речей (електронні пристрої для дистанційної ідентифікації місця знаходження особи; системи дистанційного контролю концентрації алкоголю в крові водія та ін.); створення спеціалізованих сайтів із практичними рекомендаціями щодо запобігання фоновим для злочинності явищам; Інтернет-картографування кримінологічної інформації та ін.

Необхідно зазначити, що соціальні мережі для запобігання злочинності використовуються вже тривалий час правоохоронцями низки держав. Правоохоронці намагаються використовувати нові технології, зокрема і ті, що отримані завдяки наявності соціальних мереж, для виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів. Ними здійснюється постійний моніторинг підозрілих блогів, чатів, сайтів тощо з метою отримання оперативно вагомої для правоохоронців інформації. Також соціальні мережі широко використовуються правоохоронними органами зарубіжних країн як засіб для зв'язків із громадськістю у тому числі з метою отримання криміналістично значимої інформації. Сьогодні, в контексті сучасного стану протиправного використання соціальних мереж, прогнозованого зростання у найближчому майбутньому кількості та суспільної небезпеки реальних і потенційних загроз, що виходять із кібернетичного простору, можна констатувати, що створення ефективної системи протидії таким деструктивним явищам і локалізації відповідних загроз можливе лише через безпосереднє використання правоохоронними органами нашої держави у взаємодії із компетентними органами інших зарубіжних країн специфічних можливостей самих соціальних мереж [6, с. 277, 280].

Необхідно зазначити, що моніторинг соціальних Інтернет-мереж може бути також використаний для запобігання доведенню до самогубства. Відомо, що негативним на прямом застосування мережі Інтернет є поширення в соціальних мережах координуваних ігор для неповнолітніх з метою доведення гравця до самогубства, а також здійснення Інтернет-мобінгу (кібермобінгу, кібербуллінгу). При цьому Інтернет-мобінг (Internet-mobbing) – це умисні образи, погрози, дифамації і повідомлення іншим даних, що компрометують за допомогою сучасних засобів комунікації, як правило,

протягом тривалого періоду часу. Інтернет-моббінг здійснюється в мережі Інтернет за допомогою електронної пошти, програм для миттєвого обміну повідомленнями в соціальних мережах, а також через розміщення на відеопорталах непристойних відеоматеріалів [7]. Необхідно зазначити, що з метою посилення відповідальності за доведення до самогубства до ст. 120 Кримінального кодексу України [8] Законом України від 8 лютого 2018 року № 2292-VIII [9] були внесені зміни щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства.

Зарубіжний досвід вказує на важливість запобігання Інтернет-моббінгу. Зокрема, у Канаді існує спеціалізована національна мережа PREVNet, яка об'єднує 130 провідних канадських дослідників та 62 національні молодіжні організації. На сайті PREVNet надається інформація у вигляді практичних рекомендацій для неповнолітніх та їхніх батьків щодо вирішення вказаної проблеми. Також проводяться відповідні тренінги та надаються роз'яснення з юридичних питань [10].

Інтернет речей (англ. Internet of Things, IoT) – концепція мережі, що складається із взаємозв'язаних фізичних пристроїв, які мають вбудовані давачі, а також програмне забезпечення, що дозволяє здійснювати передачу і обмін даними між фізичним світом і комп'ютерними системами за допомогою використання стандартних протоколів зв'язку [11]. З точки зору кримінології, застосування Інтернету речей можливе у вигляді різноманітних датчиків, контрольних пристроїв та інших технологічних елементів. Зокрема, електронний браслет – це електронний пристрій, закріплений на підконтрольній особі, що перебуває під домашнім арештом, або на засудженому до покарання у вигляді обмеження свободи з метою його дистанційної ідентифікації місця знаходження [12]. Технологічно можливе отримання відповідної інформації у вигляді SMS-повідомлень або повідомлень на електронну пошту.

Ще одним напрямом використання Інтернету речей для запобігання злочинності, що застосовується в США, є розроблення системи контролю концентрації алкоголю в крові водія з можливістю блокування запуску двигуна транспортних засобів у разі, якщо водій перебуває в нетверезому стані (The Driver Alcohol Detection System for Safety – DADSS). Система дозволяє дистанційно встановити концентрацію алкоголю в крові водія – Blood alcohol concentration (BAC) [13].

Дія системи DADSS складається з трьох рівнів оцінки. Спеціальні датчики, що стежать за станом повітря, захоплюють найменші випаровування алкоголю в повітрі і передають інформацію бортовому комп'ютеру. Ці датчики знаходяться на передній панелі автомобіля або зверху, тобто там, куди потрапляє повітря, що видихається водієм. Датчики другого типу встановлені на кермі та під час контакту з долонями водія за станом електропровідності шкірних покривів визначають наявність алкоголю в крові. Третій рівень оцінки складається з відеокамери та програмного забезпечення, яке за станом шкірних покривів та за поведінкою водія робить висновок про його стан. У разі збігу інформації, яка надійшла від усіх цих датчиків щодо нетверезого стану водія, комп'ютер приймає рішення блокувати запуск двигуна [14]. При цьому на автомобілі активується звуковий сигнал. Поліції надсилається „попереджувальне SMS”, що містить інформацію про місце розташування та номер транспортного засобу. Крім поліції, SMS може надсилатися членам сім'ї [15, с. 45]. Також можливий варіант надсилання інформації на електронну пошту.

Необхідно зазначити, що запобігання фоновим для злочинності явищам є важливим складником запобігання злочинності в цілому. При цьому фонові для злочинності явища є формами масової асоціальної поведінки (наркотизація, алкоголізація, нелегальна міграція, проституція, дитяча безпритульність тощо), їх поширення в перспективі закладає фундамент, окреслює контури майбутньої кримінальності суспільства [16, с. 7].

Говорячи про спеціально-кримінологічне запобігання фоновим для злочинності явищам необхідно зазначити, що Управлінням ООН з наркотиків і злочинності (United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC) розроблені рекомендації щодо використання мережі Інтернет для запобігання наркоманії, зокрема щодо створення спеціалізованого сайту з даної проблеми [17]. При цьому сайт повинен містити: інформацію про організацію, що створила сайт, її досягнення та принципи роботи; інформацію про наркотики та наслідки їх негативної дії на організм людини; загальну правову інформацію з даного питання; посилання на подібні організації; детальну інформацію про те, як зацікавлені особи можуть брати участь у даному проєкті, та адреси відповідних контактних центрів (у т. ч. для отримання інформаційного буклету); посилання на інформаційні завантаження запобіжного характеру та посилання на джерела інформації розміщеної на сайті. Також доцільним є забезпечення можливості

обміну повідомленнями відвідувачами сайту (тільки після певної перевірки) [18].

Для спеціально-кримінологічного запобігання злочинності можливе також використання картографування кримінологічної інформації – способу візуалізації на карті різноманітних правопорушень, який використовується аналітиками насамперед для аналізу злочинів і конкретизації специфіки їх скоєння. [19]. Крім того, Інтернет-картографування є зручним способом отримання необхідної інформації. Зокрема, у США функціонує безкоштовний Інтернет сервіс – Family Watchdog, який допомагає отримати інформацію щодо зареєстрованих осіб, що скоїли злочини, пов'язані із сексуальним насильством. Важливим є те, що Family Watchdog здійснює картографування злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством. Досить увести пошукові дані (наприклад, певну адресу або ім'я та прізвище), і користувач сайту має можливість бачити інформацію даного виду на карті та отримати докладні дані про злочинця (його фото, прикмети, коли був звільнений або ще перебуває у в'язниці, стаття, за якою відбував або відбуває покарання та ін.) [20].

Висновки

Підсумовуючи, можна зазначити, що використання Інтернету для спеціально-кримінологічного запобігання злочинності можливе за такими напрямками: використання соціальних Інтернет-мереж для моніторингу кримінологічно значимої інформації, створення спеціалізованих блогів, організація чатів; задіяння Інтернету речей (електоронні пристрої для дистанційної ідентифікації місця знаходження особи; системи дистанційного контролю концентрації алкоголю в крові водія та ін.); створення спеціалізованих сайтів з практичними рекомендаціями щодо запобігання фоновим для злочинності явищам; Інтернет-картографування кримінологічної інформації та ін. Важливим є також створення умов щодо використання Інтернету для підвищення рівня комунікації між громадськістю та правоохоронними органами.

Список використаних джерел:

1. ГПУ: в Україні за півроку було вчинено майже 4,5 тис. умисних убивств. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1742154-gpu-v-ukrayini-za-pivroku-bulo-vchineno-mayzhe-4-5-tis-umisnikh-ubivstv> (дата звернення: 25.07.2018).
2. Бесчастний В. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 207-213. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/1/40.pdf> (дата звернення: 25.07.2018).
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Видавничий Дім „Ін Юре”. 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
4. Иванов Ю.Ф., Джуза О.М. Кримінологія: навч. посіб. 2-ге вид., доповн. та переоб. К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2008. 292 с.
5. Голина В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/POSIBNIKI_2012/NMP_0016.pdf (дата звернення: 25.07.2018).
6. Гавловський В.Д. Щодо використання соціальних мереж для виявлення, розкриття та попередження злочинів. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). Київ: Міжвідом. наук. дослід. центр з проблеми боротьби з організ. злочинністю. 2012. № 2 (28). С. 271-282.
7. Кібермоббінг. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Кібермоббінг> (дата звернення: 25.07.2018).
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. Ст. 131.
9. Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства: Закон України від 8 лютого 2018 року № 2292-VIII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2018. № 13. Ст. 72.
10. PREVNet – Canada's authority on bullying prevention. URL: <https://www.preynet.ca/bullying/cyber-bullying> (дата звернення: 25.07.2018).
11. Інтернет речей. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет_речей (дата звернення: 25.07.2018).
12. Электронный браслет. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Электронный_браслет (дата звернення: 25.07.2018).
13. Driver Alcohol Detection System for Safety (DADSS). URL: <https://www.dadss.org/program-overview/> (дата звернення: 25.07.2018).
14. Машины откажутся ехать, если учуют запах алкоголя. URL: <https://ru.pokerstrategy.com/forum/thread.php?threadid=921102> (дата звернення: 25.07.2018).
15. Rajesh Kumar Jakkar, Roop Pahuja, Raj Kumar Saini, Bhagirath Sahu, Natwar. Drunk-Driver Detection and Alert System (DDAS) for Smart Vehicles. American Journal of Traffic and Transportation Engineering. 2017. 2(4). P. 45-58. URL: <http://article.sciencepublishinggroup.com/pdf/10.11648.j.ajtte.20170204.12.pdf> (дата звернення: 25.07.2018).
16. Світлична Ю.О. Фонови для злочинності явища як індикатор криміногенної обстановки в регіоні. Зб. тез Всеукр. наук.практ.конф.: Фонови для злочинності явища: запобігання та протидія (27 квіт. 2018 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС.

2018. 122 с. URL: https://visnikkau.webnode.com.ua/_files/.../Збірник_тез_27.04.2018%20%20макет.pdf (дата звернення: 25.07.2018).

17. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). URL: <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/index.html?ref=menutop> (дата звернення: 25.07.2018).

18. INTERNET – using the internet for drug abuse prevention / United Nations Office on Drugs and Crime. Printed in Austria V.03-80721–April

2003–650. p. 49. URL: https://www.unodc.org/pdf/.../handbook_internet_english.pdf. (дата звернення: 25.07.2018).

19. Кримінальна картографія. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Кримінальна_картографія (дата звернення: 25.07.2018).

20. Family Watchdog. URL: <https://www.familywatchdog.us/> (дата звернення: 25.07.2018).

Статья посвящена исследованию проблем использования Интернета для специально-криминологического предупреждения преступности. Сделан вывод о совершении указанного предотвращения по следующим направлениям: использование социальных Интернет-сетей для мониторинга криминологически значимой информации, создание специализированных блогов, организация чатов; задействование Интернета вещей (электронные устройства для дистанционной идентификации места нахождения лица; системы дистанционного контроля концентрации алкоголя в крови водителя и др.); создание специализированных сайтов с практическими рекомендациями по предотвращению фоновых для преступности явлений; Интернет-картографирование криминологической информации и др. Важным является также создание условий для использования Интернета с целью повышения уровня коммуникации между общественностью и правоохранительными органами.

Ключевые слова: Интернет, специально-криминологическое предупреждение, преступность, социальные Интернет-сети, Интернет вещей.

The article is devoted to the research of the problems of using the Internet for special crime prevention. A conclusion is made on the implementation of the aforementioned prevention in the following areas: use of social Internet networks for monitoring criminologically relevant information, creation of specialized blogs, organization of chats; Internet usage of things (electronic devices for remote identification of a person's location; remote control system for concentration of alcohol in the blood of the driver, etc.); creation of specialized sites with practical recommendations for preventing background criminality phenomena; online mapping of criminological information, etc. It is also important to create conditions for the use of the Internet in order to increase the level of communication between the public and law enforcement agencies.

Key words: Internet network, special-criminological prevention, crime, social Internet networks, Internet of things.



УДК 343.56

Дарія Васильєва,*ад'юнк特 відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ*

КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ

Стаття присвячена визначенню кримінологічно значущих ознак незаконного грального бізнесу. Вивчено сучасні погляди на поняття «кримінологічна характеристика злочинності певного виду». Надано авторське визначення цієї категорії. Відповідно до нього проаналізовані результати наукових досліджень щодо складників кримінологічної характеристики певного виду злочинності. Визначено орієнтовний їх перелік. На основі попереднього аналізу слідчої та судової практики щодо зайняття гральним бізнесом обґрунтовано перелік кримінологічно значущих ознак незаконного грального бізнесу.

Ключові слова: незаконний гральний бізнес, кримінологічна характеристика, кримінологічно значущі ознаки.

Постановка проблеми. У сучасних умовах, коли державний бюджет потребує нових джерел наповнення і багато політиків та державних діячів стали згадувати про легалізацію грального бізнесу, податки з якого можуть суттєво покращити стан державної скарбниці, виникає необхідність перегляду наукових поглядів на саме явище «гральний бізнес».

Боротьба з будь-якою злочинною діяльністю не буде ефективною без досконалого кримінального законодавства, гральний бізнес же, з огляду на дедалі зростаючі його обсяги та форми, що видно із численних повідомлень ЗМІ, публічної інформації державних органів, звітів правоохоронних органів, особливо потребує науково обґрунтованої системи заходів кримінально-правової протидії цьому явищу на основі кримінологічних досліджень феномену грального бізнесу.

Основою для розроблення попереджувальних заходів щодо певного виду злочинності в ході його кримінологічного дослідження є кримінологічна характеристика цієї злочинності. Правильне визначення її елементів є запорукою оптимальності та ефективності розроблених методів та способів попередження та запобігання злочинності окремого виду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробка певних аспектів відповідальності за гральний бізнес велася в багатьох сферах наукових досліджень, зокрема, більш активно – в рамках досліджень незаконних азартних ігор. Такі вчені, як М. О. Бондаренко, О. І. Гуров, В. Т. Дзюба, В. М. Дорогих, В. Д. Леготкін, Г. Ф. Лук'яниця, А. В. Савченко, М. І. Хавронюк та інші, у своїх працях торкалися проблем протидії цьому негатив-

ному явищу з позицій різних наук, у тому числі і кримінально-правового блоку. Останнє комплексне дослідження кримінологічних та кримінально-правових аспектів незаконних азартних ігор було здійснене Н. О. Петричко (2010 р.).

Проте, незважаючи на значний науковий доробок досліджень у цій сфері, залишається багато невирішених питань стосовно саме визначення низки певних характеристик, що мають кримінологічне значення для наукової розробки проблем незаконного грального бізнесу, що змінюється разом із розвитком держави та суспільства і пристосовується до нових умов.

Метою статті є визначення кримінологічно значущих ознак незаконного грального бізнесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. «Кримінологічна характеристика злочинності» як категорія кримінологічної науки досліджувалася багатьма вітчизняними і закордонними вченими, зокрема А. І. Алексєєвим, І. Г. Богатирьовим, С. Є. Віциним, В. В. Голіною, О. І. Гуровим, Л. М. Давиденком, А. І. Долговою, А. П. Закалюком, А. Ф. Зелінським, О. Г. Кальманом, О. Г. Колбом, В. М. Кудрявцевим, О. М. Литваком, Г. М. Мінковським та ін.

Незважаючи на доволі довге існування цієї категорії в науці, вона і досі викликає багато запитань і перебуває в епіцентрі наукових досліджень. Як зазначає М. І. Фіалка, в цьому напрямі «виникає низка питань: що утворює зміст кримінологічної характеристики злочинності, тобто який алгоритм використовувати під час цього аналізу; як співвідноситься кримінологічна характерис-

тика з криміналістичною та кримінально-правовою характеристикою і де проходить та межа, яка їх відокремлює; як співвідносяться інші елементи предмета кримінологічної науки, а саме детермінанти злочинності, особа злочинця та система протидії злочинності з кримінологічною характеристикою злочинності» [1]. Такими ж чи по суті подібними питаннями задаються інші дослідники [2; 3].

Аналізу, проведеного ними, на наш погляд, не досить, щоб відповісти на всі питання щодо цієї категорії. З іншого боку, виникає слушне питання: чи необхідна їх постановка і вирішення? Заради досягнення своєї мети – зниження рівня злочинності через усунення або зменшення можливості скоєння злочинів – кримінологія повинна використовувати всі доступні характеристики злочинності. Але логічним буде припустити, що не всі характеристики є ефективними для досягнення цієї мети, а тим більше для різних видів злочинності, яка характеризується великим розмаїттям і далі розвивається.

А отже, нам близькі висновки, зроблені О. М. Литвиновим із цього приводу.

1. Жодна з галузевих характеристик не здатна всебічно охопити ознаки, що мають вагоме значення для організації та здійснення протидії злочинності. Відомості, наведені в цих характеристиках, не однопорядкові і не конкуруючі, хоча і досить близькі за суттю. Вони призначені для вирішення різних завдань і є складовими елементами різних систем, тому повинні бути досліджені паралельно і в комплексі.

2. Кримінологічна характеристика злочинів може розглядатися в двох аспектах: 1) як поняття, що безпосередньо характеризує особливе явище (продукт діяльності людини) з виділенням у ньому характерних якостей, в яких відображаються його кримінальні властивості; 2) як поняття, що є науковою абстракцією та містить у собі загальні риси, властиві кримінологічним характеристикам певних груп злочинів.

3. Як будь-яка вихідна для науки категорія, кримінологічна характеристика являє собою абстракцію, значення якої зумовлюється закладеними в ній можливостями змістовної інтерпретації охоплюваного класу явищ.

4. Прикладний характер кримінологічної характеристики забезпечують встановлені в ході дослідження кореляційні зв'язки та залежності між її елементами, що сприяє визначенню невідомих компонентних складників [3].

Отже, не слід робити певної закритої системи із кримінологічної характеристики окремого виду злочинності. Так, необхідно

визнати, що певні ознаки мають значення для всіх (або більшої частини) окремих видів, але є й специфічні для них ознаки, які не мають великого ефекту для інших видів.

Кримінологічна характеристика є сукупністю таких даних (достатньою інформацією) про певний вид (групу) злочинів або конкретне злочинне діяння, використовуваною для їх профілактики [4, с. 211].

Виходячи з цього, під кримінологічною характеристикою певного виду злочинності необхідно розуміти опис сукупності специфічних для цього виду злочинності ознак, які мають найбільший ефект для розробки на їх основі заходів попередження злочинів цього виду та запобігання їм.

Певним орієнтиром для формування такої сукупності для незаконного грального бізнесу може служити перелік видів ознак, що може включати конкретна кримінологічна характеристика, який наводить О. М. Литвинов за підручником під редакцією професорів В. М. Кудрявцева та В. Є. Емінова:

- кримінологічно значимі ознаки злочину;
- дані, які характеризують кримінологічну ситуацію вчинення злочину;
- ознаки, які визначають специфіку діяльності із попередження злочинів.

До першої групи належать: дані про предмет злочинного посягання, дані про особу злочинця, мотив та мету злочину; дані про особу потерпілого. До другої: статистична поширеність злочинів; дані про соціальні умови (обстановку) злочину (соціально-політична; соціально-економічна; час; географія; соціальне середовище тощо). До третьої: причини злочинів; наслідки злочинів; механізм злочину; обставини, що сприяють злочинам [4, с. 213].

Попереднє дослідження слідчо-судової практики кримінальних проваджень за фактами зайняття гральним бізнесом, а також положень Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» [5] дає можливість виділення таких особливостей кримінологічної характеристики грального бізнесу.

В основу обвинувачення за даною категорією кримінальних проваджень покладаються ознаки зайняття гральним бізнесом, що впливають із відповідного складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України [6]: поінформованість про заборону грального бізнесу; активні дії, спрямовані на створення умов для проведення азартних ігор; надання можливості грати в азартні ігри; отримання прибутку (участь в отриманні та розподілі доходів) тощо.

Нині дії, що входять в об'єктивну сторону цього злочину, стають більш складними з огляду на розвиток техніки та

технологій. Були виявлені випадки переобладнання гральних засобів для використання в азартних іграх, організації азартних ігор на комп'ютерних симуляторах, надання доступу до гральних інтернет-ресурсів (онлайн-казино) тощо.

Зокрема, виявлення онлайн-казино спостерігалось лише у 9 % випадків. Проте привабливість Інтернету через низьку ймовірність притягнення до відповідальності та велику латентність таких злочинів, що межують із кіберзлочинами, які за результатами досліджень більшості вчених мають максимальний рівень латентності [7, с. 54], викликає необхідність більш прискіпливого вивчення досвіду боротьби з такими проявами незаконного грального бізнесу з метою виявлення та аналізу можливих способів, прийомів, що в своїй сукупності становлять окрему технологію скоєння злочину.

Також слід враховувати, що гральний бізнес – це діяльність, яка проводиться в особливих місцях: казино (зокрема, електронному (віртуальному)), букмекерських конторах, інтерактивних закладах тощо. Часові характеристики здійснення незаконного грального бізнесу також мають критичне значення для протидії йому: режим роботи грального закладу; час вилучення коштів з автоматів; час «інкасації» – збирання коштів організатором (його довіреною особою) тощо.

Отже, треба говорити про технології незаконного грального бізнесу як складник кримінологічної характеристики, в межах дослідження якого слід узагальнити, систематизувати вказані технології з урахуванням найбільш поширених використовуваних технічних засобів, способів, прийомів, місця та часу здійснення незаконного грального бізнесу.

Для грального бізнесу, як і для інших видів та груп злочинів, має значення вивчення двох традиційних елементів. Першим є особа злочинця – сукупність соціально-демографічних, соціально-психологічних та інших особливостей, властивостей його особистості, які різною мірою проявляються в механізмі злочинної поведінки, визначають як інші елементи кримінологічної характеристики, так і профілактичні та попереджувальні заходи.

Попереднє дослідження показало, що до кримінальної відповідальності притягаються здебільшого виконавці злочинів, у найкращому разі – ватажки окремих груп, які організовують, підтримують та контролюють діяльність одного грального закладу. Організатори ж більш високого рангу, які не беруть прямої участі в скоєнні конкретних злочи-

нів, а тільки їх фінансують та забезпечують матеріально (приміщенням, гральними засобами), уникають кримінальної відповідальності.

Такі результати поверхневого аналізу, безперечно, вимагають вивчення в рамках кримінологічної характеристики незаконного грального бізнесу особи злочинця.

Другий елемент кримінологічної характеристики – жертва злочину – дійсно є традиційним в останніх кримінологічних дослідженнях, і багато наукових досліджень незаконного грального бізнесу виділяють цей елемент в його механізмі. Проте щодо такого положення є певні застереження. Справді, жертвою злочину є не тільки особа, визнана потерпілим у процесуальному плані, а будь-яка особа, якій злочином завдано будь-яку шкоду. І ми не виявили жодного випадку визнання потерпілими осіб, що брали участь у грі, яка здійснювалася за правилами, хоча саме їхній азарт було використано винними, щоб отримати прибуток, а вони понесли збитки.

Виходячи з цього, жертва незаконного грального бізнесу заслуговує на вивчення з точки зору специфічності віктимної поведінки гравців, яка фактично лежить в основі перманентної актуальності грального бізнесу як прибуткового зайняття, яке з цього боку завжди буде притягувати увагу криміналітету незалежно від існування нормативної заборони.

Звичайно, зважаючи на необхідність забезпечення прикладного характеру кримінологічної характеристики досліджуваного виду злочинності, в ході дослідження всіх її елементів слід встановити кореляційні зв'язки та залежності між ними і на цій основі визначити невідомі її компонентні складники, що мають значення.

Побудована таким чином певна модель незаконного грального бізнесу дозволить скласти ґрунт для визначення причин злочинності у сфері грального бізнесу та механізму її детермінації, що, своєю чергою, стане основою для розробки методів та прийомів діяльності з попередження злочинів цього виду. Таким чином, буде досягнута мета розроблення кримінологічної характеристики незаконного грального бізнесу.

Висновки

Під кримінологічною характеристикою певного виду злочинності необхідно розуміти опис сукупності специфічних для цього виду злочинності ознак, які мають найбільший ефект для розроблення на їх основі заходів попередження злочинів цього виду та запобігання їм.

До кримінологічно значущих ознак незаконного грального бізнесу слід віднести злочинні технології грального бізнесу, особу злочинця, особу жертви, причини злочинності у сфері грального бізнесу та механізм її детермінації.

Список використаних джерел:

1. Фіалка М.І. До проблеми визначення змісту терміна «кримінологічна характеристика злочинності». Вісник кримінологічної асоціації України. 2015. № 1 (9). С. 237-246.
2. Тихонова О.В. Щодо розуміння категорії «кримінологічна характеристика». Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 8. С. 246-248.
3. Литвинов О.М. Про галузеві характеристики злочинів взагалі та кримінологічну характеристику зокрема. Форум права. 2010. № 4. С. 581-586.
4. Кримінологія: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. Москва: Юрист, 1995. 512 с.
5. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 року № 1334-VI. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 38. Ст. 536.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.06.2018).
7. Кравцова М.О., Литвинов О.М. Запобігання кіберзлочинності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2016. 212 с.

Статья посвящена определению криминологически значимых признаков незаконного игорного бизнеса. Изучены современные взгляды на понятие «криминологическая характеристика преступности определенного вида». Представлено авторское определение этой категории. В соответствии с ним проанализированы результаты научных исследований составляющих криминологической характеристики определенного вида преступности. Определен их ориентировочный перечень. На основе предварительного анализа следственной и судебной практики по фактам занятия игорным бизнесом обоснован перечень криминологически значимых признаков незаконного игорного бизнеса.

Ключевые слова: незаконный игорный бизнес, криминологическая характеристика, криминологически значимые признаки.

The article is devoted to the definition of criminological signs of gambling. Modern views on the concept of "criminological characteristics of criminality of a certain type" are studied. Author's definition of this category is provided. In accordance with it, the results of scientific research of the criminological characteristics of a particular type of crime are analyzed. Their indicative list has been determined. Based on a preliminary analysis of the investigative and judicial practice on the facts of gambling, a list of criminologically signs of gambling is grounded.

Key words: illegal gambling business, criminological characteristics, criminologically significant signs.



УДК 343.98.06

Олена Самойленко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

ТИПИЗАЦІЯ ОСОБИ, ЩО ВЧИНЯЄ ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ОБСТАНОВКИ КІБЕРПРОСТОРУ (З ПОЗИЦІЙ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ НАУКИ)

У статті з позицій криміналістичної науки здійснюється типізація осіб, що скоюють злочини з використанням обстановки кіберпростору. Окрема увага приділяється визначенню стосовно вказаної категорії злочинів закономірних зв'язків у системах «злочинець – організована група», «типові сліди – злочинець» та «злочинець – специфіка злочинної діяльності». Сформульовані автором положення сприятимуть практичній роботі слідчих та оперативних підрозділів у контексті встановлення комплексу взаємопов'язаних злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору.

Ключові слова: кіберпростір, мобільність, обстановка, особа злочинця, технології анонімізації, факівець.

Постановка проблеми. Ознаки та якості особи злочинця, що прямо впливають на регуляцію злочинної діяльності, завжди зумовлюють природу слідів злочину, однак і сам злочинець перебуває під впливом об'єктивних умов навколишнього середовища, яке може позначатися на злочинцеві вже в момент початку злочинної діяльності. Оскільки сьогодні все частіше навколишнім середовищем злочинця стає кіберпростір, то в криміналістичній науці постає проблема типізації особи такого злочинця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. У контексті характеристики особи злочинця, що діє із використанням обстановки кіберпростору, безумовно, варті уваги роботи П. Д. Біленчука, В. Б. Вехова, В. В. Крилова, В. В. Кравчука, С. В. Кригіна, В. М. Кулика та багатьох інших науковців. Майже традиційним став розподіл комп'ютерних злочинців, які здійснювали несанкціоноване втручання в систему, за метою та сферою їхньої діяльності на: «хакерів» (які отримують задоволення від вторгнення в систему та її вивчення), «кракєрів» (втручаються з метою завдання шкоди системі), «фріків» (мають на меті отримання кодів доступу до послуг, паролів тощо), «колекціонерів» (колекціонують та використовують програмні продукти), «кіберкруків» (здійснюють мережеві шахрайства), «комп'ютерних піратів» (злам продуктів та їх розповсюдження за плату) й багато інших видів [1, с. 133–134]. Однак сфера діяльності злочинця не завжди відображає зв'язок особи злочинця, що використовує обстановку

кіберпростору для вчинення злочину, з типовими слідами його вчинення. На наше переконання, фактично рівень професіональності конкретної особи як користувача комп'ютера зумовлює можливість змінення нею сфери діяльності.

Мета статті полягає у визначенні типів особи, що вчиняє злочин, пов'язаний із використанням обстановки кіберпростору, на підставі професіонального рівня користувача як злочинця.

Виклад основного матеріалу. Маркетологи з ринку праці визначають такі фахові рівні користувачів комп'ютерів: користувач, упевнений користувач, досвідчений користувач, користувач професійного рівня [2]. Критеріями такої диференціації слугують кількість програм, які опанував користувач; ступінь опанування ним кожної з програм; рівень професійної самооцінки. З урахуванням того кримінологи наводять три типи комп'ютерних злочинців: «початківці», «злочинці, що закріпились» та «професіонали» [3]. Формальне застосування такого роду підходів для типізації особи злочинця, що діє з використанням обстановки кіберпростору, не матиме практичного сенсу з позицій формулювання типових версій про особу злочинця. Адже професійний рівень користувача не відображає всього спектру ознак злочинця, активно задіяних у процесі детермінації механізму злочину.

На нашу думку, слідчий на підставі аналізу слідів учинення злочину з використанням

обстановки кіберпростору може висновувати про професійний рівень користувача як злочинця, що зумовлений певною сукупністю ознак, як-от: 1) здатність злочинця використовувати технології анонізації доступу до ресурсів мережі Інтернет (проксі-сервісів (комплексів програм), віртуальних приватних мереж, інших засобів-анонімайзерів); 2) мобільність злочинця (індивідуальна професійна, соціальна або географічна) [4]; 3) психологічні характеристики (ознаки) злочинця, що впливають на формування й реалізацію злочинної мети; 4) роль у складі організованої злочинної групи. Щодо першої ознаки, то вільний доступ користувачів до технологій анонізації під час роботи в мережі Інтернет (проксі-сервісів (комплексів програм), віртуальних приватних мереж (VPN-технологій) та інших засобів-анонімайзерів) не означає, що кожний такий користувач використовує технологію правильно. Щодо другої, то мобільність означає здатність швидко орієнтуватися в ситуації, вибирати найбільш доцільні форми діяльності [5, с. 682]. Щодо третьої, то злочинцям, що діють із використанням обстановки кіберпростору, притаманний вольовий компонент людської психіки. У цьому сенсі можна провести паралелі між вольовою дією особи та її злочинною діяльністю з використанням кіберпростору. По-перше, зловмисник свідомо вчиняє одиничний злочин шляхом елементарної вольової дії або комплекс органічно взаємопов'язаних злочинів шляхом складної вольової дії. По-друге, його діяльність завжди є вмотивованою, причому від складності злочинної діяльності в кіберпросторі залежить конкуренція мотивів учинення. Четверта ознака – роль злочинця у складі організованої групи – перетинається з кримінологічним дослідженням мережевої або корпоративної моделі як видів організованої групи, що протиставляються між собою [6, с. 81; 7].

З огляду на вищенаведені теоретичні позиції, спираючись на узагальнення матеріалів національної судово-слідчої практики й на підставі наведених нами критеріїв визначення професійності (кваліфікації) злочинця можна певним чином типізувати особу, що вчиняє злочин з використанням обстановки кіберпростору.

Злочинець-користувач початкового рівня з урахуванням своїх професійних навичок роботи з комп'ютером не використовує технології анонізації доступу до ресурсів Інтернет; характеризується високою соціальною мобільністю з різних причин (нереалізованість комунікаційних потреб (людина з обмеженими фізичними можливостями, наявність психічних хвороб), йому властива

наявність географічної мобільності за відсутності професійної та економічної мобільності (сезонний працівник; робота за кордоном вахтовим методом; кур'єр; водій; сортувальник тощо, причому злочинець виконує роботи низької кваліфікації)). Проблеми конкуренції мотивів учинення злочину він не має, його злочинна діяльність зазвичай становить собою елементарну вольову дію, як-от розміщення в мережі Інтернет інформації певного змісту.

Злочинець такого типу вчиняє в кіберпросторі злочини, пов'язані з насильницько-егоїстичними чи насильницько-дискримінаційними діями, окремі види злочинів з антидержавно-політичних мотивів (злочини проти основ національної безпеки України; злочини, пов'язані з тероризмом; пропаганда війни й поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів). Наведемо приклад [8]. Мешканець Херсонської області гр. К., зареєстрований як користувач соціальної мережі «ВКонтакте» («Інтернет ресурс» – «<http://vk.com>») під своїм «нікнеймом», у період з 25 березня 2011 року до 03 жовтня 2014 року на особистій сторінці в розділі «Новини», переглядаючи відеофайли, розміщені невстановленою особою в розділі «Новини» зазначеної соціальної мережі, яку технічними та іншими засобами встановити неможливо, що за висновком експерта містять ознаки порнографії та належать до продукції порнографічного характеру, за допомогою функції «додати в мої відеозаписи» надав загальний доступ для перегляду цих десяти відеозаписів користувачам соціальної мережі. К. було засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 300, ч. 2 ст. 301 КК України.

Учиняючи злочини з антидержавно-політичних мотивів, вони можуть діяти як самостійно, так і в складі корпоративної злочинної групи, виконуючи роль організатора, виконавця чи посібника. Так, наприклад, упродовж травня-липня 2014 року гр. О., діючи за попередньою змовою з іншими невстановленими особами, через соціально спрямовані Інтернет-ресурси «ВКонтакте», «Однокласники», «Facebook», програми «Skype», «Viber», з використанням мобільного зв'язку організовував акції протесту проти дій органів державної влади України в містах Києві, Львові, Тернополі, Кіровограді, Запоріжжі, Дніпропетровську, Одесі, Миколаєві, Херсоні, Полтаві, Миргороді, залучаючи до цього мешканців різних регіонів України [9]. Також він організовував їх фінансування, детально інструктував щодо порядку проведен-

ня акцій, бажаного результату, обов'язкового використання засобів масової інформації, як місцевих, так і загальнодержавних, вимагав складання й надіслання йому фото- та відеозвітів про виконану роботу, а також ставив завдання щодо залучення учасників акцій.

Таких злочинців працівники правоохоронних органів найчастіше виявляють під час моніторингу комп'ютерних мереж. Унаслідок учинення злочинцем-користувачем початкового рівня злочину зазвичай залишаються такі сліди: 1) нетрадиційні – в комп'ютері злочинця у вигляді змін у файловій системі, спеціального програмного забезпечення, інформації на зйомних носіях; на сервері національного оператора або провайдера у вигляді спеціальних файлів реєстрації, так званих Log-файлах, де відбувається протоколювання технічної інформації, що містить відомості про технічний обмін, бази даних; 2) традиційні (матеріальні) сліди у вигляді документів (офіційних та неофіційних).

Злочинець-користувач. Інтерес працівників правоохоронних органів до такого злочинця найчастіше виникає під час проведення оперативно-розшукової діяльності. Якщо злочинець і використовує технології анонімізації доступу до ресурсів мережі Інтернет (часто Tor), то припускається значних помилок, що зводять нанівець його намагання бути анонімним у мережі. Фахівець із комп'ютерного обладнання та мереж під час побіжного аналізу комп'ютера жертви й мережі досить легко визначить фактичні відомості про особу, котра здійснювала певну операцію. Усі види мобільності (географічна, соціальна, професійна та економічна) мають усереднені схожі показники. Втім, розглядаючи географічну мобільність у контексті ринку праці, слід визнати нетиповість «дистанційної роботи» такої особи. Конкуренція мотивів наявна лише за умови діяльності його в складі мережевої злочинної групи: коли він приймає рішення щодо подальшого виконання ролі в групі або вчинення іншого злочину, виявляючи ознаки організатора однієї зі складових мереж мережевої групи. Злочинець такого типу часто вчиняє в кіберпросторі злочини, віднесені до таких класифікаційних підгруп: злочини, що порушують встановлений порядок обігу певних речей; інтелектуальне піратство, злочини, пов'язані з комунікаційними діями. Показовою можна вважати діяльність гр. А., який у квітні 2015 року створив Інтернет-сайти з метою отримання прибутку від розміщеної на сайті реклами. Оскільки рекламні сайти як такі не користуються попитом серед користувачів Інтернету, для привернення уваги на своїх сайтах А. надавав користува-

чам можливість перегляду фільмів у режимі «он-лайн». Загальна сума збитків, спричинених власникам авторських прав наданням доступу до аудіовізуальних творів компаній «Twentieth Century Fox Film Corporation» та «Universal City Studios LLLP» (Universal) на сайтах «live-films.in.ua» та «kinozal.biz.ua» («kinozal.tech»), становила 2 363 398 грн [10].

Трапляються випадки вчинення зловмисниками злочинів з антидержавно-політичних мотивів, пов'язаних із державно-політичною сферою відносин суб'єктів у кіберпросторі. До прикладу, гр. К. за місцем проживання через можливості провайдера ТОВ «ПТК» з використанням встановленого на його ноутбучі Інтернет-браузера «Opera» з активованим сервісом «VPN» авторизувався в соціальній Інтернет-мережі «ВКонтакте» та від імені створеного ним аккаунта розповсюдив репости записів із закличками до змінення меж території та державного кордону України, порушуючи порядок, встановлений Конституцією України [11].

Інтерес працівників правоохоронних органів до такого злочинця виникає найчастіше під час проведення оперативно-розшукової діяльності (оперативної розробки). Після вчинення злочину злочинець-користувач залишає такі типові сліди: 1) нетрадиційні – в комп'ютері на робочому місці злочинця у вигляді змін у файловій системі та наявності певного спеціального програмного забезпечення, інформації на зйомних носіях; у сервері, в комп'ютері-жертві у вигляді змін в оперативному запам'ятовуючому пристрої, у конфігурації, позаштатних режимів роботи; на серверах національного та/або закордонного оператора/провайдера у вигляді спеціальних файлів реєстрації, баз даних; 2) традиційні матеріальні сліди у вигляді слідів-предметів (офіційних та неофіційних документів); речей, що мають особливий порядок обігу (спеціальні технічні пристрої, зброя тощо); слідів-відображень (відбиток пальця, мікрочастка одягу на засобах комп'ютерної техніки та поруч із ними); слідів-речовин (наркотичні засоби; прекурсори, вибухова речовина тощо).

Злочинець-упевнений користувач зазвичай пов'язаний з організацією-жертвою за трудовою угодою або має особисті стосунки з фізичною особою-жертвою (90 % матеріалів), через це має доступ до інформації, необхідної для вчинення злочину (ідеться про паролі, адреси, коди доступу, назву файлу, шлях до нього тощо). Втім цей факт не заважає йому досить вдало використовувати технології анонімізації доступу до ресурсів мережі Інтернет з метою приховування злочинної діяльності, створення ілюзії віддаленого

доступу до предмета посягання. Серед видів мобільності переважають соціальна та професійна, інші мають середні показники. Злочинець зазначеного типу традиційно вчиняє в кіберпросторі злочини, спрямовані на заволодіння чужим майном та пов'язані з ними злочини у сфері функціонування електронних розрахунків; злочини, що порушують механізми захисту від монополізму та недобросовісної конкуренції; інтелектуальне піратство та злочини, пов'язані з комунікаційними діями; злочини, пов'язані з анархістськими діями в кіберпросторі. До речі, 80 % матеріалів кримінальних проваджень стосовно наведеної категорії злочинів кваліфікуються за сукупністю статей, де обов'язковим елементом постають злочини, що передбачені розділом XVI КК України. Такий злочинець приблизно в половині випадків діє в складі корпоративної організованої групи як виконавець злочину.

Розглянемо приклад [12]. Гр. А., перебуваючи на посаді старшого оперуповноваженого з особливо важливих справ інформаційно-моніторингового відділу Управління координації та моніторингу ризиків Головного управління внутрішньої безпеки Міністерства доходів і зборів України, діючи умисно, з корисливих мотивів з вересня 2013 року до лютого 2014 року на початку кожного місяця, перебуваючи в м. Києві, неодноразово здійснював несанкціонований збут інформації з обмеженим доступом щодо експортно-імпорتنих операцій на митній території України, що зберігається в Єдиній автоматизованій інформаційній системі (ЄАІС) Міндоходів, громадянину України Б. за щомісячну грошову винагороду в розмірі від 1000 до 2000 гривень. Несанкціоноване копіювання інформації здійснювалося з робочого місця іншої особи без відома та за відсутності останньої. Для входу в ЄАІС А. використовував свій особистий логін та пароль. Збут інформації відбувався шляхом завантаження файлів з інформацією за допомогою комп'ютерної техніки, розташованої в різних місцях через ресурси «<http://rusfolder.ru>», «<http://www.sendspace.com>» («файлообмінники»). Надалі пароль для їх завантаження покупець отримував через електронну поштову скриньку під час електронного листування. Окремо надавався пароль для розархівування файлів. З метою приховування своєї протиправної діяльності, досягнення максимальної конспірації та уникнення відповідальності за скоєні дії А. за реалізовані ним інформаційні масиви з обмеженим доступом отримував грошові кошти через «електронні гаманці» системи «WebMoney Transfer», зокрема, за реквізитами, зареєстрованими ним

на вигаданих осіб. Кінцевим рахунком для отримання грошових коштів у готівковій формі був «електронний гаманець» за реквізитами А.

Типовим первинним джерелом інформації про такого злочинця стає заява або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Унаслідок скоєння злочину «злочинцем-упевненим користувачем» зазвичай залишаються такі сліди: 1) нетрадиційні – в комп'ютері, який застосовував злочинець, у вигляді змін у файлової системі, спеціального «хакерського» програмного забезпечення; в комп'ютері-жертві у вигляді змін в оперативному запам'ятовуючому пристрої, у конфігурації, позаштатних режимів роботи; на серверах частіше національного оператора/провайдера у вигляді спеціальних файлів реєстрації, баз даних; 2) традиційні – матеріальні сліди у вигляді слідів-предметів (офіційних та неофіційних документів); додаткових технічних пристроїв; спеціалізованої конфігурації обладнання, нестандартного периферійного обладнання; слідів-відображень та слідів-речовин (фарба для принтера, порошки та змазки для техніки; клеї, чистий пластик і фарби для виготовлення підроблених банківських пластикових карток тощо).

Злочинець-досвідчений користувач.

Між досвідченим та впевненим злочинцем-користувачем відмінності є незначними. Це пов'язано з тим, що впевнений злочинець має високий рівень професійної мобільності й у разі невикриття правоохоронними органами першого скоєного ним злочину він підвищує свій професійний рівень, часто відмовляється від участі в організованій злочинній групі та розпочинає індивідуальну злочинну діяльність. Як фахівець високої кваліфікації, він використовує технології анонізації доступу до ресурсів мережі Інтернет, через що має високий ступінь географічної мобільності. Злочинну діяльність учиняє шляхом складної вольової дії, тому завжди наявна конкуренція мотивів. Встановлення під час досудового розслідування факту наявності конкуренції мотивів злочинця та шляхів розв'язання цієї проблеми дозволить надалі зазначити необхідність залучення слідчим психолога з метою визначення психотипу, складання психологічного портрету злочинця. Для злочинця цього типу характерним є скоєння злочинів, спрямованих на заволодіння чужим майном, та пов'язаних із ними злочинів у сфері функціонування електронних розрахунків; злочинів, що порушують механізми захисту від монополізму та недобросовісної конкуренції: інтелектуального піратства та злочинів, пов'язаних із комунікаційними

діями. Аналогічно до попереднього типу понад половина таких злочинів підлягають кваліфікації за сукупністю зі статтями розділу XVI КК України (класифікаційна підгрупа злочинів, пов'язаних з анархістськими діями в кіберпросторі). Комплекс слідів злочину, які залишає досвідчений користувач, майже аналогічний слідам, залишеним упевненим користувачем, на відміну до того, що нетрадиційні сліди часто залишаються на серверах закордонного оператора/провайдера.

Так, у м. Біла Церква Київської області гр. Н. з метою здійснення DDoS-атак на будь-які сервери за винагороду завантажив та скопіював на жорсткий диск свого комп'ютера з Інтернету програмне забезпечення, необхідне для організації та проведення DDoS-атак за назвою «Bleck Energy», що надавало йому можливість здійснювати DDoS-атаки на вибрані ним сервери, IP-адреси та ресурси [13]. Виконавши тестування зазначеного програмного продукту, Н., спілкуючись на сторінках форуму «xakerok.org», від не встановленої слідством особи отримав додатковий спеціальний «файл динамічної бібліотеки» «*.dll», після чого програмний продукт «Bleck Energy» став повністю придатним для здійснення DDoS-атак. Також від не встановленої слідством особи на імя «Botnetman» зловмисник отримав так званий «Botnet» (файл управління комп'ютерами, зараженими вірусами), що надавав можливість одночасно з 1000 комп'ютерів здійснити звернення на той чи інший сервер, IP-адресу чи ресурс у мережі Інтернет, таким чином паралізувавши його роботу. 21.02.2008 р. Н. за допомогою ICQ (програма для відправлення повідомлень у мережі Інтернет) з № 475917365 (псевдонім «Botanik») та № 400349 (без псевдоніму) на форумах сайту «www.xakery.ru» розмістив оголошення в розділі «DDoS service» з приводу проведення DDoS-атак на будь-які сервери за винагороду. 04.07.2008 на ці оголошення на ICQ № 475917365 до Н. від не встановленої слідством особи, представленої під псевдонімом «Wolf», надійшло замовлення на проведення DDoS-атаки на сервери за різними IP-адресами, належними ТОВ «ОСМП», ТОВ «Кіберплат Україна». Виконуючи заказ, Н. увійшов у глобальну мережу Інтернет на ресурс «www.cxim.inattack.ru/www2/www» та за допомогою програми «Bleck Energy» протягом доби здійснював DDoS-атаки на сервери зазначених компаній, за що від «Wolf» на зареєстрований у мережі Інтернет гаманець в електронній платіжній системі отримав винагороду в розмірі 100000 рублів, які згодом перевів у гривні на власну платіжну картку.

Злочинець-користувач професіонал.

Здатність такого злочинця до використання технологій анонімізації доступу до ресурсів Інтернет, індивідуальна професійна, соціальна та географічна мобільність злочинця, складність його злочинної діяльності (що визначає психотип злочинця) характеризуються найбільш високим рівнем кваліфікації. Це вимагає максимальної концентрації зусиль працівників поліції, залучення до розслідування значної кількості спеціалістів різного фаху, здійснення діяльності в межах міжнародного співробітництва. Для слідчого або кіберполіцейського в процесі розслідування відповідної злочинної діяльності ключовою обставиною слугуватиме участь злочинця такого типу в складі організованої групи або злочинної організації з транснаціональними зв'язками. Як приклад можна навести групу так званих «балаківських хакерів», діяльність яких було докладно описано в російських джерелах інформації [14]. Організована група осіб у 2003 році здійснювала кібератаки на інтернет-сайти дев'яти букмекерських британських компаній. Їхні web-сторінки було заблоковано й робота припинилася. Для розблокування роботи сторінки злочинці вимагали передати гроші.

Можна назвати три закономірності злочинної діяльності осіб відповідного типу: 1) «професіонал» зазвичай є одним з організаторів у структурі мережевої організованої групи, створеної для вчинення злочинів з корисливих мотивів, пов'язаних із фінансово-економічною сферою відносин у кіберпросторі, та із соціально-економічних мотивів, пов'язаних із соціальною сферою відносин суб'єктів; 2) «професіонал» зазвичай вчиняє на замовлення третьої особи будь-який зі злочинів з антидержавно-політичних мотивів або ідейних мотивів, пов'язаних зі світоглядною сферою; 3) злочини, пов'язані з анархістськими діями в кіберпросторі, «професіонал» може вчиняти одноособово (за відсутності сукупності зі злочином іншої класифікаційної підгрупи досліджуваної категорії злочинів). Втім, через брак матеріалів практики щодо фактичного притягнення до кримінальної відповідальності на території України «професіоналів» визначені статистичні показники у наведених закономірностях чітко визначити на цей час неможливо.

Як приклад маємо такий випадок [15]. У Херсонській області за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 361-1 КК України, до відповідальності було притягнуто двох осіб. Гр. А., маючи спеціальні технічні знання у сфері

програмування, за допомогою не встановленого досудовим розслідуванням комп'ютера з метою використання та розповсюдження на базі операційної системи «Android» створив програмне забезпечення за назвою «grafon.apk» та файл «restricted» для мобільних комп'ютерів, після чого передав гр. Б. логін і пароль доступу до панелі управління зазначеного програмного забезпечення. У не встановлений слідством день і час у травні 2016 року через панелі управління бот-мережею «SexDrugWorkrug.apk», використовуючи не встановлений досудовим розслідуванням комп'ютер, А. використав і розповсюдив через низку власних сайтів зазначене програмне забезпечення з метою отримання віддаленого доступу та проведення несанкціонованих операцій з платіжними засобами українських і зарубіжних користувачів та подальшого виведення грошових коштів із вказаних платіжних засобів через систему миттєвих інтернет-розрахунків «WebMoney Transfer» на власні банківські рахунки.

Інформацію про вчинення кримінального правопорушення злочинцем такого типу вдається отримати в результаті проведення оперативно-розшукової діяльності працівниками правоохоронних органів, а також під час діяльності в порядку надання міжнародної правової допомоги. При цьому нетрадиційні й традиційні сліди злочину зазвичай містяться на місці підготовки до злочину (розробки вірусу, програм зламу, добору паролів) та місці (комп'ютері, сервері або стримері) обробки інформаційного продукту як предмета посягання.

Висновки

Таким чином, спираючись на узагальнення матеріалів національної судово-слідчої практики й на підставі визначених нами критеріїв, ми запропонували такі типи особи злочинця, що вчиняє злочин із використанням обстановки кіберпростору: 1) злочинець-користувач початкового рівня; 2) злочинець-користувач; 3) злочинець-упевнений користувач; 4) злочинець-досвідчений користувач; 5) злочинець-користувач професіонал. Вважаємо, що така типізація особи злочинця дозволить визначити закономірні зв'язки в системах «злочинець – організована група», «типові сліди – злочинець» та «злочинець – специфіка злочинної діяльності», що значно сприятиме практичній роботі слідчих та працівників кіберполіції в контексті встановлення комплексу взаємопов'язаних злочинів, учинених із використанням обстановки кіберпростору.

Список використаних джерел:

1. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С. та ін. Комп'ютерна злочинність: навчальний посібник. К., 2002. 240 с.
2. Грак А. Владения ПК и список программ для резюме. URL: <https://www.im-konsalting.ru/blog/uroven-vladieniya-kompyuterom-dlya-rezyume/>
3. Ковалев Д.И. Криминологическая характеристика личности преступника, совершившего преступление в сфере компьютерной информации. Вестник Академии. 2011. № 3. С. 90-94. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16556890>.
4. Стрюк М.И., Семериков С.О., Стрюк А.М. Мобильность: системный подход. Информационные технологии и засоби навчання. 2015. Том 49. С. 37-70.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К., 2005. 1728 с.
6. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность: монография / отв. ред. В. А. Номоконов. Владивосток, 2001. 375 с.
7. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности: монография. Харьков, 2002. 412 с.
8. Вирок по справі № 683/444/17 від 21 березня 2017 року Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області / Єдиний державний реєстр судових рішень (ЄДРСР). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65809534>.
9. Вирок по справі № 607/16616/14-к від 19 лютого 2016 року Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області / ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55977478>.
10. Вирок по справі № 592/4835/17 від 01 червня 2017 року Ковпаківського районного суду м. Суми / ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66841350>.
11. Вирок по справі № 520/316/18 від 24.01.2018 року Київського районного суду м. Одеси / ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71757839>.
12. Вирок по справі № 761/10994/14-к від 23 квітня 2014 року Шевченківського районного суду м. Києва / ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38502750>.
13. Вирок по справі № 1-7/2010 від 05 жовтня 2010 року Білоцерківського міськрайонного суду Київської області / ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63156830>.
14. Черкасов В. Н. Дело «балаковских» хакеров. Факты и размышления. Информационная безопасность регионов. 2009. № 2(5); 2010. № 1(6); 2010. № 2; 2011. № 1(8). С. 158-163.
15. Вирок по справі № 161/1345/18 від року 1 березня 2018 року Луцького міськрайонного суду Волинської області / ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72886703>

В статье с позиций криминалистической науки осуществляется типизация лиц, которые совершают преступления с использованием обстановки киберпространства. Отдельное внимание уделено определению закономерных связей в системах «преступник – организованная группа», «типичные следы – преступник» и «преступник – специфика преступной деятельности». Сформулированные автором положения будут способствовать практической работе следователей и оперативных подразделений в контексте установления комплекса взаимосвязанных преступлений, совершенных с использованием обстановки киберпространства.

Ключевые слова: киберпространство, мобильность, обстановка, лицо преступника, типизация, специалист.

In the article, from the standpoint of criminalistic science, typing of a person who commits a crime using the environment of cyberspace is carried out. Special attention is paid to the identification of regular links in the systems «criminal-organized group», «criminal-typical traces of a criminal» and «criminal-specific criminal activity». The provisions formulated by the author will facilitate the practical work of investigators and operational units in the context of establishing a set of interrelated crimes committed using the cyberspace environment.

Key words: cyberspace, mobility, situation, face of criminal, typification, specialist.



УДК 347.965.13

Аліна Бірюкова,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики
Академії адвокатури України*

РЕКЛАМА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ПРОЯВ ВПЛИВУ ПРОЦЕСУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню питання допустимості та доцільності використання реклами в адвокатській діяльності. Звертається увага на те, що попит на рекламу у сфері адвокатури зумовлений впливом глобалізації, яка спричиняє зростання конкуренції на ринку адвокатських послуг. Зроблено висновок щодо недоцільності ігнорування потенціалу реклами, яка має ряд переваг і є корисною за певних умов. Водночас специфіка адвокатської професії та статусу адвокатури в суспільстві накладає певні обмеження, які переводять комерційний складник реклами у площину етичності.

Ключові слова: глобалізація, адвокатська діяльність, адвокат, конкуренція адвокатів, реклама адвокатської діяльності.

Постановка проблеми. Глобалізація, що супроводжується і детермінується стрімким технологічним розвитком, економічними змінами, інтенсивним і необмеженим інформаційним обміном, повсякчас вимагає від адвоката «йти в ногу з часом». Перед ним постають нові виклики, які спонукають до розвитку та вдосконалення, водночас окреслюючи нові дилеми у сфері професійної діяльності. Сьогодні не актуально вже говорити про навички адвоката у роботі з документами чи комп'ютером. Це розуміється само собою. На перший план виходять навички роботи з електронними пошуковими системами та базами, в тому числі системою електронного судочинства, позиціонування себе в інформаційному просторі через соціальні мережі, віртуалізація надання правової допомоги та багато іншого. Глобалізація спонукає до трансформації адвокатської діяльності, в якій на зміну застарілих форм організації праці приходять сучасні та такі, що відповідають «духу» часу, підходи, забезпечуючи її ефективність і суспільний запит на неї.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика розвитку інституту адвокатури в сучасних умовах є вельми актуальною, про що свідчать численні публікації як наукового, так і публіцистичного характеру, серед яких варто виділити праці Н. М. Бакаянкової, Т. В. Варофоломєєвої, Т. Б. Вільчик, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, В. В. Заборовського, С. О. Іваницького, М. А. Погорецького, О. Д. Святоцького, В. О. Святоцької, Д. П. Фіолевського, О. З. Хотинської-Нор, О. Г. Яновської та інших.

Утім, в умовах глобалізації найбільш гостро постає питання конкуренції, яку вона спричиняє в адвокатському середовищі. Гло-

бальна економіка не лише формує попит на якість і специфіку професійних юридичних послуг у світі, а й проєктує на цю сферу притаманний їй інструментарій, як-от: прибуток, рентабельність, економічна ефективність, менеджмент, маркетинг, реклама тощо. Проте як середовище адвокатура адаптує його з урахуванням специфіки власного функціонування, внаслідок чого цілковито економічні категорії набувають рис «моральності», породжуючи питання допустимості їх застосування.

Метою нашої публікації є дослідження окремих аспектів використання реклами у сфері адвокатської діяльності, зокрема пошук відповіді на питання щодо її допустимості та доцільності.

Виклад основного матеріалу. З одного боку, адвокатська діяльність являє собою незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, і, відповідно, на перший план виходять такі вимоги, як законність, етичність, професіоналізм та добросовісність. З іншого – вона має оплачуваний характер, є джерелом існування адвоката, і було б лицемірством стверджувати, що адвокати, надаючи правову допомогу клієнту, керуються лише альтруїстичними міркуваннями. Цілковито зрозумілими у сучасному світі є прагнення адвоката розширити клієнтську базу чи отримати вигідне з фінансової точки зору доручення. Інше питання – якими засобами досягається така мета, і якою мірою вони узгоджуються з етичними стандартами адвокатської професії.

Незважаючи на консерватизм, притаманний адвокатурі, загальносвітовою тенденцією

є все більша комерціалізація сфери правових послуг. Адвокати відверто говорять про те, що юриспруденція – це бізнес і служіння вищим цілям і що одне іншому не заважає [1]. Тому заперечувати незворотні речі (а тенденції є саме такими) безглуздо. Навпаки, необхідно вчасно на них реагувати та намагатися спрямувати розвиток конкурентних відносин між адвокатами у належне русло правових та етичних меж, які б відповідали статусу адвокатури в суспільстві та державі.

Конкуренція у загальноживаному значенні цього поняття являє собою суперництво людей, підприємств і організацій, що працюють на одному ринку й обслуговують один сегмент цільової аудиторії. Адвокат за родом своєї професії покликаний надавати правову допомогу фізичним та юридичним особам, виступає суб'єктом ринку правових послуг. Як справедливо відзначає Т. Б. Пухова, в умовах ринкової економіки послуги, що надаються адвокатами, не становлять жодного винятку та перетворились на продукт, який підлягає реалізації та просуванню на ринку аналогічних послуг [2]. А, як відомо, найбільш дієвим засобом просування послуги на ринку є реклама.

Проблема реклами адвокатської діяльності вже тривалий час є предметом гострої дискусії, в якій на національному рівні висловлюються діаметрально протилежні думки: від фактичної заборони реклами в діяльності адвокатів [3, с. 219; 4; 5] до визнання адвокатської діяльності об'єктом реклами нарівні з іншими послугами на ринку [6; 7]. Натомість західна наука переймається тим, якою ж повинна бути реклама адвоката в сучасному світі [8; 9]. Проте однозначної відповіді та єдиних стандартів у цьому питанні немає.

Не додає визначеності і Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС, який не містить чітких та однозначних приписів стосовно дій адвоката, пов'язаних із саморекламою та прагненням широкої популярності з метою залучення потенційних клієнтів. По суті, п. 2.6. вказаного акта у питаннях особистої реклами адвоката відсилає до національних деонтологічних правил. При цьому в європейських країнах намічається стійка тенденція до лібералізації правил рекламування адвокатських послуг. На це звернув увагу й ЄСПЛ, який у своєму рішенні у справі «Касадо Кока проти Іспанії» (*Casado Coca v. Spain*) [10] висловив із цього приводу низку важливих міркувань:

– слід брати до уваги особливий характер адвокатської професії. Виступаючи як слуги правосуддя, адвокати користуються виключним правом участі у суді та імунітетом від судового переслідування за свої виступи у залі суду. У зв'язку із цим їхня поведінка

повинна бути чесною, скромною і достойною. Адвокату належить центральне місце у відправленні правосуддя як посереднику між громадськістю і судами. Обмеження на рекламу традиційно виправдані посиланнями на ці особливі ознаки;

– головною метою заборони членам колегії адвокатів рекламувати свою діяльність є захист прав інших осіб, зокрема прав громадськості та інших членів колегії;

– заборона членам колегії адвокатів використовувати практично будь-яку рекламу є надмірною та несумісною зі свободою розповсюджувати інформацію та відповідним правом її отримувати. В оголошенні заявника розміщувались відомості нейтрального характеру (його ім'я, рід занять, адреса контори та номер телефону) та вони не містили інформації, яка не відповідала би дійсності чи була образливою для його колег адвокатів. Тому він вправі розповсюджувати таку інформацію точно так само, як його потенційні клієнти мали право її отримувати;

– правила щодо рекламування діяльності членів адвокатської корпорації можуть різнитися в різних країнах залежно від їхніх культурних традицій;

– реклама адвокатських послуг за жодних обставин не може ґрунтуватися на порівняннях або на недостовірній інформації;

– є необхідність забезпечити рівновагу між різними інтересами, зокрема: вимогами належного відправлення правосуддя, гідністю професії, правом кожного отримувати інформацію про юридичну допомогу і наданням членам колегії адвокатів можливості рекламувати свою адвокатську практику.

Наведене дає можливість сформулювати ряд висновків:

1) можливість і доцільність рекламування адвокатської діяльності впливає із загальних прав людини на інформацію, які в цьому контексті охоплюють два взаємопов'язані ракурси: інтерес адвоката як первинного суб'єкта адвокатської діяльності у поширенні інформації про себе у суспільстві (приватний складник); право потенційного споживача адвокатських послуг бути поінформованим про адвоката, його кваліфікацію, компетентність та репутацію (публічний складник);

2) реклама адвокатської діяльності обмежена «етичним інструментарієм» адвокатської професії. Приналежність адвокатури до системи правосуддя, її особливо значиме становище у суспільстві, особливості правового статусу адвоката, специфіка правових та етичних вимог, що до нього висуваються, зумовлюють неможливість застосування у даній сфері реклами у загальноживаному маркетинговому розумінні цього поняття;

3) забезпечення розумного балансу суспільних, корпоративних, особистих інтересів, інтересів правосуддя вимагає не забороняти рекламу адвокатських послуг чи ігнорувати її потенціал, а шукати ефективні шляхи її регламентації, в тому числі в частині встановлення чітких і прозорих критеріїв допустимості такої реклами відповідно до високих стандартів професійної діяльності адвоката.

Серед дослідників етичних аспектів адвокатської реклами значного поширення та підтримки отримала позиція М. Ю. Барщевського, відповідно до якої реклама для адвоката заборонена, а інформація про його діяльність дозволена і, більше того, необхідна і корисна [11, с. 168].

Таку точку зору підтримує Н. М. Таварткіладзе, яка розмежовує рекламу адвокатської діяльності (саморекламу) і спеціальну інформацію про осіб з метою прямого або опосередкованого одержання прибутку від інформування громадян про надання адвокатських послуг (інформацію про адвоката). Якщо перше суперечить етичним основам адвокатської діяльності (заманювання адвокатом клієнтів), то на підставі другого населення одержує відомості про таку діяльність [12, с. 13].

Розвиваючи зазначену ідею, Г. В. Штоян ставить під сумнів можливість існування такої правової конструкції, як «реклама адвокатської діяльності», і пропонує замінити її у кодексах професійної етики адвокатів на формулювання «інформація про адвоката та адвокатське об'єднання» [13].

На нашу думку, своєрідне «жонглювання» термінами на кшталт «реклама», «самореклама», «інформація про послуги» та іншими не вирішує проблеми по суті. Якщо звернутися до легального визначення реклами, наведеного у ст. 1 Закону України «Про рекламу», то можна побачити, що реклама і є інформацією про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи чи товару. Тобто від зміни понять сутність не зміниться. Але як противники реклами у сфері адвокатської діяльності, так і її прихильники згодні в одному: існує нагальна необхідність у пошуку оптимального ступеня дозволеності в рекламі, або ж у поширенні інформації про такий специфічний продукт, як юридична послуга адвоката. І в цьому полягає реальне та конкретне завдання професійної адвокатської етики.

Однак значення та потенціал реклами у сфері адвокатури не варто і переоцінювати. За даними досліджень, попри всі очевидні переваги (комерційної) реклами, найбільш важливим джерелом інформації про адвока-

та, його діяльність було та залишається так зване «сарафанне радіо». Пояснення цього криється у тому, що контакти, які передаються «з вуст у вуста», є найважливішими, коли ситуація характеризується високим ступенем інформаційної невизначеності та є життєво важливою для людини. Саме цим критерієм відповідає адвокатська діяльність. Більшість людей володіють незначною / не володіють інформацією про адвокатів. Крім того, до адвоката звертаються, як правило, у складних життєвих обставинах. Іншим аргументом є також те, що вибір за рекомендацією дає впевненість в адвокати.

Зазначене є першою причиною того, що адвокатські послуги є мало рекламованим бізнесом. Другою причиною, зазначає Честер Мітчел, є залежність реклами від інвестицій. Юридичні фірми генерують такий же обсяг коштів для юридичної професії, як і окремі індивіди. Тобто щонайменше половина ринку юристів використовує модель низького рекламування. На підтвердження цієї гіпотези науковець наводить дані опитування АВА, згідно з якими кошти, витрачені на рекламу, зменшуються пропорційно збільшенню чисельності штату адвокатів та збільшенню доходів адвокатів [14]. Також популярність використання адвокатами реклами залежить від їхнього віку та характеру практики (схильними до рекламування є молоді адвокати, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність або працюють у маленьких фірмах, концентруючись на юридичних справах окремих осіб, а не підприємств чи установ) [15, с. 83]. Крім того, самі адвокати визнають, що обмеженість у використанні реклами пов'язана з тим, що вони досі вважають її трохи непристойною. «Коли ми повинні просувати себе, ми зосереджуємося на якостях, які важливі для нас: досвід, фаховість, переваги – але це не зачіпає наших клієнтів. ...реклама є ефективною тоді, коли прагне пов'язати юридичні послуги з емоціями життєвих моментів» [16].

Системний аналіз усіх наведених вище факторів вказує, що в основі їх виникнення лежить лише одне: найбільшою конкурентною перевагою в адвокатському середовищі була та залишається бездоганна репутація адвоката. Вона спонукає рекомендувати його іншим, не витрачати кошти на рекламу, робить адвоката затребуваним, позбавляючи необхідності турбуватися про широкий спектр клієнтів і контент інформаційного простору.

Проте цей висновок не виключає та не заперечує потенційну ефективність реклами в адвокатській діяльності. По-перше, реклама є необхідною для адвокатів із незначним досвідом роботи, оскільки створює їм сприятливі умови для конкуренції на ринку. По-друге,

одним із результатів рекламування може бути зниження вартості послуг адвоката (що є позитивним у сенсі суспільного блага). По-третє, реклама дозволяє контролювати зміст і форму інформаційного посилу, тобто спрямовувати до циркуляції в інформаційному просторі даних про себе та свою діяльність, які, на думку адвоката, можуть справити найбільший вплив на свідомість потенційних клієнтів і бути максимально корисними. Останній посил, своєю чергою, породжує чимало питань щодо рекламного контенту та відповідних засобів, які повинні враховувати всі етичні аспекти адвокатської діяльності, зокрема її основоположні принципи, що розглядалися нами вище. Сукупно ж вони зводяться до двох головних загально визначених у всьому світі постулатів: реклама адвокатської діяльності повинна бути правдивою та не вводити в оману.

У ст. 13 ПАЕ України закріплені вимоги до рекламування адвокатської діяльності, однак переважно вони сформульовані у вигляді загальних положень, які, хоч і корисні, не спроможні охопити весь комплекс досить «делікатних» питань, пов'язаних із рекламою адвокатських послуг в умовах сучасного інформаційного суспільства. Цілком очевидно є необхідність деталізації зазначених принципів положень, розробки додаткових критеріїв допустимості адвокатської реклами, її форм, змістовного наповнення, специфічних вимог для окремих способів поширення інформації про адвоката, адвокатське бюро або адвокатське об'єднання (наприклад, інтернет-реклама, створення веб-сайту, розміщення інформації в бізнес-каталогах, довідниках, «жовтих сторінках», зовнішня реклама тощо). Це надзвичайно важливе та актуальне завдання потребує системного підходу та окреслює напрям нашого наукового пошуку на майбутнє.

Висновок

У висновку повторимося, що глобалізація, яка зумовлює конкуренцію в адвокатському середовищі, вимагає адекватної реакції та «відповіді» на виклики сьогодення. Тож конкуренція, як категорія у своїй першооснові економічна, спонукає до появи та використання належного інструментарію, яким є реклама. Тому ігнорувати її переваги для сучасної адвокатури не варто. За певних умов вона є доцільною та корисною. Проте специфіка адвокатської діяльності, статусу адвокатури та адвоката в суспільстві та державі обмежує рекламування адвокатських послуг етичними рамками, що мінімізує її корисний потенціал, залишаючи основним джерелом поширення інформації про діяльність адвоката рекомен-

дацію «з вуст у вуста», базисом якої слугує бездоганна репутація адвоката.

Список використаних джерел:

1. 12 принципів Ігоря Голованя. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/5/8/63090.htm> (дата обращения 25.07.2018.).
2. Пухова Т. Российская адвокатура серьезно больна, но выздоровление возможно. Российская юстиция. 1999. № 8. С. 24–26.
3. Синеекий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Х.: Право, 2012. 516 с.
4. Примаченко А. Что позволено адвокату. Зеркало недели. Украина. 1999. № 40. URL: http://gazeta.zn.ua/LAW/chto_pozvoleno_advokatu.html (дата обращения 25.07.2018).
5. Костін І. Реклама адвокатської діяльності. Думка адвоката. URL: <http://blog.liga.net/user/kostin/article/2816.aspx> (дата звернення 25.07.2018).
6. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / под общ. ред. В.Н. Буробина. М.: Статут, 2005. 604 с.
7. Мельниченко Р.Г., Козлов А.М. Нужна ли реклама адвокатам? Адвокат. 2004. № 12. С. 18–20.
8. Neece Mine A. Walking the Ethical Line with Lawyer Advertising. The North Carolina State Bar Journal. 2005. December;
9. P. McLaughlin N. Postcard Communications: just because everyone does it, does not. URL: <https://www.ncbar.gov/for-lawyers/ethics/ethics-articles/postcard-communications-just-because-everyone-does-it-does-not/> (date of the application 25.07.2018).
10. Case of Casado Coca v. Spain. 24 Feb. 1994. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94284&filename=CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94284&filename=CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20[Russian%20Translation].pdf) (date of the application 25.07.2018).
11. Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: Издательский дом «ФЕДОРОВ», 1999. 288 с.
12. Таварткіладзе Н.М. Етичні основи діяльності адвоката – захисника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 22 с.
13. Штоян Г.В. Этическая грань дозволенности в распространении информации об адвокатской деятельности. Нижегородский адвокат. 2013. № 1. С. 26–28.
14. Mitchell C. N. The Impact, Regulation and Efficacy of Lawyer Advertising. Osgoode Hall Law Journal. 1982. V.20. № 1. P. 119–137.
15. Andrews L. Birth of a Salesman: Lawyer Advertising and Solicitation. Chicago: ABA Press, 1980. 162 p.
16. Furlong J. The problem with lawyer advertising. URL: <http://www.stemlegal.com/strategyblog/2012/the-problem-with-lawyer-advertising/> (date of the application 25.07.2018.).

Стаття посвячена дослідженню питання про допустимість і цілесобразності використання реклами в адвокатській діяльності. Звертається увага на те, що спрос на рекламу в адвокатурі обумовлений впливом глобалізації, внаслідок чого зросла конкуренція на ринку адвокатських послуг. Сделан вывод о бессмысленности игнорирования потенціала реклами, которая имеет ряд преимуществ. В то же время специфика адвокатской профессии, статуса адвокатуры в обществе налагает определенные ограничения, которые переводят коммерческую составляющую рекламы в этическую плоскость.

Ключевые слова: глобалізація, адвокатська діяльність, адвокат, конкуренція адвокатів, реклама адвокатської діяльності.

The article is devoted to the investigation of the question of admissibility and expediency of using advertising in advocacy. Attention is drawn to the fact that the demand for advertising in the legal profession is conditioned by the influence of globalization, as a consequence of which competition in the market of legal services has increased. The conclusion about the meaninglessness of ignoring the potential of advertising, which has several advantages. At the same time, the specificity of the legal profession, the legal profession's status in society imposes certain restrictions, which transfer the commercial component of advertising to the ethical plane.

Key words: globalization, advocacy, lawyer, competition of lawyers, lawyer advertising.



УДК 347.965.6

Лариса Чекмарьова,*аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Статтю присвячено дослідженню правового статусу сторін за договором страхування професійної відповідальності адвоката, аналізу підходів різних учених до цього суб'єктного складу, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, страхування професійної відповідальності, страхування професійної відповідальності адвоката, суб'єкти договору страхування професійної відповідальності адвоката, страхувальник, страховик, треті особи.

Постановка проблеми. Професійна відповідальність є важливим фактором будь-якого виду професійної діяльності. Різноманітність майнової шкоди, яка може бути завдана професіоналом своєму клієнту, зумовлює проблему її фінансової компенсації, яка може бути вирішена за допомогою страхування професійної відповідальності.

Будь-яка професійна діяльність, до якої належить також адвокатська, пов'язана з ризиком завдання шкоди клієнтам (особам, яким надається професійна правнича допомога). Як і будь-який професіонал, адвокат може неналежно виконувати свої професійні обов'язки або уникати їх виконання, унаслідок чого своїми діями чи бездіяльністю заподіяти майнової шкоди інтересам клієнта. Будь-яка особа, яка отримує професійну правничу допомогу, розраховує на компетентність і сумлінність професіонала. Якщо клієнтові заподіяно шкоду, він має право на відшкодування шкоди, що була заподіяна йому невиконанням або неналежним виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків. Страхування професійної відповідальності покликане захистити майнові інтереси адвоката, пов'язані з його обов'язком відшкодувати шкоду, заподіяну клієнтам під час здійснення професійної діяльності, і водночас захистити майнові інтереси клієнтів. Важливим механізмом відшкодування майнової шкоди інтересам клієнта є страхування професійної відповідальності адвоката. Тому дослідження відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням такого страхування, не втрачає своєї актуальності.

Варто звернути увагу також на те, що науковці, вживаючи поняття «страхування професійної відповідальності адвоката» та наполягаючи на його важливості, на жаль,

не акцентують увагу на суб'єктах страхових правовідносин за договором страхування професійної відповідальності адвоката, що потребує детального дослідження й подальшого вдосконалення законодавства із цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання страхування професійної діяльності загалом вивчалися В.В. Заборовським, М.В. Кравченком, А.С. Михайловою, Д.В. Наумовим, Н.О. Обловацькою, С.Л. Сотниковим та іншими вченими. Незважаючи на значний внесок згаданих авторів у дослідження окремих аспектів страхування професійної відповідальності адвоката, подальшого розгляду вимагають питання правового статусу суб'єктів за договором страхування професійної відповідальності адвоката.

Мета статті полягає в дослідженні правового статусу суб'єктів за договором страхування професійної відповідальності адвоката, аналізі підходів різних учених до визначення правового статусу суб'єктів страхових правовідносин та наданні пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Для ефективного функціонування інституту страхування професійної відповідальності адвоката вагоме значення має визначення суб'єктного складу страхових правовідносин, що виникають із цього виду страхування. Тому безпосередньо зупинимося на сторонах договору страхування професійної відповідальності адвоката, а саме на страховику та страхувальнику. Також з огляду на те, що договір страхування професійної відповідальності є договором на користь третьої особи, розглянемо правовий статус вигодонабувача.

Важливим постає питання про те, хто має бути страхувальником. Адже відомо, що адвокатська діяльність здійснюється як адвокатським бюро та адвокатським об'єднанням (юридичними особами), так і адвокатами, які здійснюють свою діяльність індивідуально (самозайнятими особами).

З огляду на специфіку страхування професійної відповідальності адвоката як окремого виду страхування професійної відповідальності та особу адвоката як особливого учасника цих страхових правовідносин розглянемо насамперед особливості правового статусу адвоката як страхувальника.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше 2 років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [1].

Таким чином, встановлені законодавчі вимоги до адвоката як особи, яка здійснює професійну діяльність, дають можливість стверджувати, що адвокат володіє всіма ознаками професіонала. Здійснення адвокатської діяльності засноване на отриманні спеціальної освіти, складенні кваліфікаційного іспиту, володінні спеціальною підготовкою й досвідом роботи в галузі права. Тобто адвокат здійснює особливий вид професійної діяльності, який відрізняється від інших. Так, у навчальному посібнику за загальною редакцією С.Я. Фурси та Н.М. Бакаянкової «Адвокатура України» надається таке визначення адвокатської діяльності: «професійна діяльність адвоката, спрямована на захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб» [2, с. 107].

Ми згодні з твердженням, наведеним у навчальному посібнику «Організація роботи адвокатури в Україні», про те, що адвокатською діяльністю є кваліфікована юридична допомога, яка надається на професійній основі особами, які отримали статус адвоката в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», фізичним і юридичним особам із метою захисту їхніх прав, свобод та інтересів, а також забезпечення доступу до правосуддя. Автори посібника виокремлюють такі характерні ознаки адвокатської діяльності як особливого виду соціально значущої діяльності: 1) являє собою кваліфіковану правову (юридичну) допомогу; 2) здійснюється на професійній основі; 3) являє собою правову допо-

могу як фізичним, так і юридичним особам, а також органам державної влади, місцевого самоврядування та власне державі; 4) не є підприємницькою діяльністю; 5) характеризується дотриманням адвокатської етики [3, с. 101–102].

До всіх вищезазначених ознак, на нашу думку, необхідно додати ще такі характерні риси адвокатської діяльності: 1) характеризується наявністю самостійних незалежних самоврядних організацій регіонального та вищого рівнів; 2) характеризується особливим механізмом притягнення до професійної відповідальності, який здійснюється професійними адвокатськими органами; 3) здійснюється на основі особливого порядку доступу до адвокатської професії; 4) здійснюється на постійній основі підвищення кваліфікації адвоката.

Отже, ми розглянули характерні ознаки адвоката як особливого суб'єкта професійної діяльності та визначили, що щодо здійснення адвокатської діяльності законодавець встановив певні кваліфікаційні вимоги для осіб, які мають статус адвоката, специфіку діяльності якого необхідно враховувати під час страхування професійної відповідальності адвоката.

Маючи правовий статус адвоката, який засвідчує право на заняття адвокатською діяльністю, адвокат може здійснювати професійну діяльність індивідуально, як самозайнята особа (ст. 13 Закону), або бути учасником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (ст. ст. 14–15 Закону). Очевидно, що в обох випадках професійний характер його діяльності залишиться незмінним. Тому постає питання про те, чи можуть адвокатське об'єднання та адвокатське бюро бути страхувальниками.

Частина 2 ст. 984 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 3 Закону України «Про страхування» закріплюють, що страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні фізичні особи, які уклали зі страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України [4]. Незважаючи на те, що зазначена норма закону дає змогу розглядати як страхувальників і фізичних, і юридичних осіб, щодо страхування професійної відповідальності юридичних осіб думки авторів розділилися.

У науковій літературі, присвяченій питанням страхування професійної відповідальності, є позиція щодо визнання суб'єктом професійної діяльності (а отже, і суб'єктом професійної відповідальності) та страхувальником за договором страхування професійної відповідальності лише фізич-

ної особи (Л.М. Горбач, О.Б. Каун, В.Д. Бігдаш, Т.В. Бабко та інші вчені [5, с. 13–14]). Цієї ж думки дотримується Д.В. Наумов, який вважає: «Стосовно договору страхування професійної відповідальності адвокатів страхувальником буде визнано тільки фізичну особу (адвоката), оскільки юридична особа страхувати свою професійну відповідальність не може, тому що не має професії» [6, с. 59]. З наведеного варто зробити висновок, що юридична особа не може бути страхувальником за договором страхування професійної відповідальності, оскільки вона не може мати будь-яку професію, не володіє спеціальними знаннями тощо.

Ми згодні з думкою іншої групи науковців, представниками якої є Н.Б. Грищенко, Р.Р. Долотіна, А.С. Михайлова, С.Л. Сотников, О.А. Файєр, щодо того, що професійну діяльність можуть здійснювати не лише фізичні, а й юридичні особи. Як зазначає С.Л. Сотников, юридичні особи також можуть бути поділені на види залежно від сфери діяльності або «професії» [7, с. 38]. Отже, суб'єктом професійної діяльності може бути як фізична особа та фізична особа – підприємець, яка виконує певний вид професійної діяльності (адвокат, нотаріус, арбітражний керуючий, архітектор, лікар та інші), так і юридична особа (митний брокер, оцінювач, спеціалізований депозитарій, аудиторські, адвокатські, бухгалтерські, фармацевтичні фірми, туристичні агенції, агентства з нерухомості тощо) [5, с. 15]. Більше того, професійна діяльність юридичних осіб залежить насамперед від професійних навичок фізичних осіб, які працюють за трудовим договором або виконують частину професійних обов'язків за цивільно-правовими договорами. Однак правові наслідки за шкоду, завдану третім особам унаслідок професійних помилок фізичних осіб, виникають у юридичної особи, яка залучила їх до здійснення професійної діяльності. У цивільному обороті фізичні особи можуть виступати як безпосередньо (суб'єкти цивільного права), так і опосередковано (у вигляді працівників юридичної особи) [5, с. 15].

Відповідно до Закону адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, а адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох чи більше адвокатів (учасників). Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро або адвокатське об'єднання. Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання можуть залучати до виконання укладених договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах (ст. ст. 14, 15 Закону).

Якщо адвокат є учасником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання або залучений для надання правничої допомоги бюро чи об'єднанням, то договір страхування, укладений цим бюро чи об'єднанням, забезпечує страхування його професійної відповідальності. Однак, на нашу думку, якщо адвокат, залучений для надання правничої допомоги бюро чи об'єднанням, веде водночас самостійну діяльність, він повинен застрахувати свою професійну відповідальність, яку може понести у зв'язку із цією діяльністю. Отже, з огляду на те, що адвокатське об'єднання і бюро є юридичними особами та виступають стороною договору надання правової допомоги, вони можуть бути страхувальниками під час укладення договору страхування професійної відповідальності.

Також в Україні, відповідно до ст. 59 Закону, адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність на території України, отримавши дозвіл відповідно до Закону. У цьому разі зазначені адвокати під час здійснення адвокатської діяльності в нашій країні також повинні страхувати свою професійну відповідальність, укладаючи відповідний договір з особою, яка може бути страховиком згідно з українським законодавством.

Таким чином, можна виділити такі види договорів страхування залежно від особи страхувальника:

1) укладення договору страхування адвокатами, які здійснюють свою діяльність індивідуально, – саме останні будуть страхувальниками (у разі, якщо договір про надання правової допомоги укладається між клієнтом та адвокатом);

2) укладення договору страхування адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням, – саме останні виступатимуть страхувальниками (у разі, якщо договір про надання правової допомоги укладається між клієнтом та адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням);

3) укладення договору страхування адвокатами іноземної держави, – саме останні будуть страхувальниками (у разі, якщо договір про надання правової допомоги укладається між клієнтом та адвокатом іноземної держави).

Підводячи підсумок щодо правового статусу страхувальника, варто виділити такі ознаки, що характеризують правовий статус адвоката як суб'єкта страхових правовідносин у межах страхування його професійної відповідальності:

- а) наявність статусу адвоката;
- б) безпосередню участь у договорі страхування;
- в) володіння повною мірою всіма правами й обов'язками за договором страхування,

за винятком права на отримання страхового відшкодування [6, с. 63].

Не менш важливою стороною договору страхування професійної відповідальності є страховик, який згідно із ч. 1 ст. 984 ЦК України та ст. 2 Закону України «Про страхування» є юридичною особою, що створена для здійснення страхової діяльності та одержала у встановленому законом порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності [4].

Страховик – це юридична особа, яка відповідно до договору або на підставі закону бере на себе обов'язок відшкодувати шкоду, завдану страхувальнику (застрахованій особі, вигодонабувачу або третій особі) у результаті настання певної події (страхового випадку) [9].

Варто зазначити, що страхування професійної відповідальності різних суб'єктів, у тому числі адвокатів, упродовж останніх років здійснювалося багатьма провідними вітчизняними комерційними страховими організаціями. Проте зараз отримує поширення думка про доцільність страхування професіоналів у тій чи іншій професійній діяльності товариствами взаємного страхування.

Крім комерційних страхових організацій, на український страховий ринок вийшли також некомерційні страхові організації – товариства взаємного страхування, діяльність яких передбачена Законом України «Про страхування», який надає право на створення товариств взаємного страхування [4]. Механізм їх функціонування визначений Тимчасовим положенням про товариство взаємного страхування, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 р. [10]. Такі товариства взаємного страхування на сьогодні перебувають на етапі розвитку та неодноразово позитивно характеризуються науковцями й практиками, зокрема А.С. Адамовим, І.В. Тимошенком та іншими авторами.

Як слушно зазначає І.В. Тимошенко, специфіка взаємного страхування полягає в тому, що воно являє собою некомерційну форму страхового захисту на основі домовленості групи осіб про відшкодування один одному в певних частках збитків у разі настання страхових випадків. Страховий фонд організацій такого виду створюється за рахунок пайової участі членів, тому страхувальники є водночас страховиками. Головне завдання товариств взаємного страхування полягає не в отриманні прибутку, а в наданні своїм членам найбільш якісних, різноманітних і доступних за ціною страхових послуг [11, с. 175].

Отже, взаємне страхування є одним із різновидів страхової діяльності, що здійснюється спеціальним суб'єктом – товариством взаємного страхування.

Відповідно до ч. 4 Тимчасового положення про товариство взаємного страхування відповідальністю товариства взаємного страхування є зобов'язання щодо виплати страхових сум і страхових відшкодувань членам цього товариства в разі настання страхових випадків. При цьому загальні зобов'язання товариства взаємного страхування визначаються як сума зобов'язань щодо страхових ризиків усіх членів цього товариства, страхування яких передбачене договором між ними. Відповідно до цього страховою сумою є сума, у межах якої провадяться виплати в разі настання страхових випадків для кожного із членів товариства [10].

Заслужують на увагу такі переваги функціонування товариств взаємного страхування, визначені І.В. Тимошенком:

- організаціями взаємного страхування керують не інвестори, які прагнуть максимізувати прибуток, а безпосередньо страхувальники-співвласники, що дає їм змогу найбільш повно враховувати свої страхові інтереси, специфіку ризиків, а також стимулює до активної участі в управлінні;

- в об'єднаннях взаємного страхування плата за користування страховими послугами є значно нижчою за рахунок виключення прибутку зі структури тарифу та відсутності адміністративних витрат, витрат на рекламу, на пошук нових клієнтів;

- доходи товариства залишаються в страхувальника та використовуються зазвичай для зростання фонду або подальшого зменшення страхових внесків;

- виплати страхових відшкодувань здійснюються в повному обсязі, тому що гарантом виконання зобов'язань щодо забезпечення страховим захистом кожного учасника є всі члени товариства спільно;

- на основі взаємоконтролю забезпечується більша вірогідність дотримання умов страхування в разі настання страхових випадків [11, с. 176–177].

При цьому, на наше переконання, для найбільш ефективного розвитку страхування професійної відповідальності адвоката та захисту інтересів учасників правовідносин необхідно позначити як страховика саме товариство взаємного страхування. Товариства взаємного страхування приводять до об'єднання учасників для страхування однорідних ризиків, що не може не дати певний поштовх до систематизації й вивчення вузької, специфічної галузі, діяльність професіоналів у якій буде підлягати страхуванню, а отже, й аналізу їх професійних помилок (страхових випадків з урахуванням їх осо-

бливостей), а також дасть змогу більш ефективно відрегулювати механізм здійснення превентивних заходів, спрямованих на недопущення настання страхових випадків [12, с. 100–101]. Тому ми пропонуємо створити Асоціацію страхування професійної відповідальності адвокатів, членами якої будуть адвокати. Подібна асоціація ефективно функціонує в Угорщині.

Іншим учасником страхових правовідносин є третя особа, або вигодонабувач. Частина 4 ст. 3 Закону України «Про страхування» прямо вказує на те, що вигодонабувачами є фізичні та юридичні особи, які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку. Адже за договором страхування відповідальності, згідно зі ст. 4 Закону України «Про страхування», відшкодуванню підлягають шкода, заподіяна особі чи майну, а також збиток, заподіяний юридичній особі. Тільки після настання страхового випадку у вигодонабувача з'являється право отримати страхове відшкодування. Проте до настання зумовленої події вигодонабувач не має жодних прав [8, с. 161].

Відносинам адвоката з клієнтами присвячено розділ III Правил адвокатської етики, за яким адвокат надає правову допомогу на підставі договору про надання правової допомоги з клієнтом або за призначенням слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України).

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підставами для надання адвокатом правової допомоги є договір про надання правової допомоги, а згідно зі ст. 14 Правил адвокатської етики – договір (контракт), укладений з органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги – це договір, за яким одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується надавати правову допомогу іншій стороні договору (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору, у випадку, якщо така оплата передбачена договором [13].

У всіх інших випадках доручення клієнта на надання йому адвокатом правової допомоги підлягає оформленню у формі письмової угоди про надання правової допомоги. У разі, коли укладення письмової угоди є неможливим, а клієнт потребує надання негайної правової допомоги, письмова угода укладається потім [14].

Коли за наданням професійної правничої допомоги до адвоката самостійно звертається фізична або юридична особа, то необхідність укладення договору про надання правової допомоги не викликає сумніву, однак коли мова йде про надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», а також правової допомоги за призначенням згідно зі ст. ст. 48, 49 КПК України, то при цьому йдеться не про допомогу цивільно-правового характеру, а, як слушно зазначає А.С. Михайлова, про надання «юридичної допомоги, гарантованої державою» [12, с. 128].

Згідно із ч. 4 ст. 27 Закону договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Особливості укладення й змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги. Отже, у зв'язку з тим, що зазначена норма закону передбачає можливість розмежування платника за правову допомогу та безпосереднього допомогоотримувача, виділимо такі види допомоги:

1) допомога, яка надається адвокатом клієнту за договором, що укладений іншою особою на користь клієнта (у цьому разі договір укладається за моделлю договору на користь третьої особи (клієнта), яка буде безпосереднім отримувачем правової допомоги, а платником і замовником цих послуг буде виступати інша особа (один із подружжя, родичі тощо));

2) допомога, що надається адвокатом за призначенням слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (у цьому разі угода укладається за моделлю договору на користь третьої особи (клієнта), яка буде безпосереднім отримувачем правової допомоги, а платником і замовником цих послуг буде виступати держава).

Неодноразово в юридичній літературі підкреслювалося, що страхуються саме майнові інтереси самого страхувальника (адвоката), які пов'язані з ризиком притягнення його до відповідальності відшкодувати шкоду, завдану третій особі (клієнту) у результаті невиконання або неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, у подальшому. Отже, вигодонабувачем за договором страхування професійної відповідальності адвоката варто визнавати третю особу (клієнта), якій заподіяно шкоду внаслідок невиконання чи неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

Висновки

Таким чином, суб'єктами страхування за договором страхування професійної відповідальності адвоката є страховик, страхувальники та треті особи.

Страховик – товариство взаємного страхування (Асоціація страхування професійної відповідальності адвоката), яке є юридичною особою та створене для здійснення страхової діяльності з метою страхування ризиків членів цього товариства.

Товариства взаємного страхування приводять до об'єднання учасників для страхування однорідних ризиків, що не може не дати певний поштовх до систематизації та вивчення вузької, специфічної галузі, діяльність професіоналів у якій буде підлягати страхуванню, а отже, й аналізу їх професійних помилок, а також дасть змогу більш ефективно відрегулювати механізм здійснення превентивних заходів, спрямованих на недопущення настання страхових випадків. Отже, ми пропонуємо створити Асоціацію страхування професійної відповідальності адвокатів, членами якої будуть адвокати.

Страхувальники – адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, адвокат іноземної держави, який має право здійснювати адвокатську діяльність на території України відповідно до чинного законодавства.

Страхувальниками відповідно до договору страхування професійної відповідальності можуть виступати адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання, а також адвокати іноземної держави, які мають право здійснювати адвокатську діяльність на території України відповідно до чинного законодавства. Якщо адвокат є учасником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання або залучений для надання правничої допомоги бюро чи об'єднанням, то договір страхування, укладений цим бюро чи об'єднанням, забезпечує страхування його професійної відповідальності. Однак, на нашу думку, якщо адвокат, залучений для надання правничої допомоги бюро чи об'єднанням, веде водночас самостійну діяльність, він повинен застрахувати свою професійну відповідальність, яку може понести у зв'язку із цією діяльністю.

Треті особи – фізичні або юридичні особи, яким заподіяно шкоду внаслідок невиконання чи неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

Вигодонабувачем за договором страхування професійної відповідальності адвоката

варто визнавати третю особу (клієнта), якій заподіяно шкоду внаслідок невиконання або неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. С. 1438. Ст. 282.
2. Адвокатура України: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси та Н.М. Бакаєвої. 2-ге вид., доп. і перероб. К.: Алерта, 2016. Кн. 1: Організація адвокатури (з практикумом). 864 с.
3. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посібник / Т.Б. Вільчик, О.М. Овчаренко, А.В. Іванцова та ін.; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Х.: Право, 2014. 392 с.
4. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 18. Ст. 78.
5. Файер О.А. Страхування професійної відповідальності: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2011. 198 с.
6. Наумов Д.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвоката: дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 210 с.
7. Сотников С.Л. Страхование профессиональной ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2010. 231 с.
8. Адамов А.С. Суб'єкти страхових правовідносин. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 42. С. 156–161.
9. Суб'єкти страхових правовідносин. URL: https://pidruchniki.com/1566072148695/pravo/subyekti_strahovih_pravovidnosin.
10. Про затвердження Тимчасового положення про товариство взаємного страхування: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 р. № 132 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/132-97-p>.
11. Тимошенко І.В. Механізм функціонування товариств взаємного страхування і страхових кооперативів: перспективи розвитку в Україні. Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. 2011. № 6(51). Ч. 2. С. 173–179.
12. Михайлова А.С. Гражданско-правовое регулирование страхования профессиональной ответственности адвокатов по законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». М., 2011. 233 с.
13. Правила адвокатської етики. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.
14. Шатарська Т.Н. Етичні засади відносин адвоката з клієнтами. Підстави для надання адвокатом правової допомоги. Фор-

ма та зміст договору про надання правової допомоги. URL: <http://www.shatarska.in.ua/7-etichni-zasadi-vidnosin-advokata-z->

[kliientami-pidstavi-dlya-nadannya-advokatom-pravovoї-dopomogi-forma-ta-zmist-dogovoru-pro-nadannya-pravovoї-dopomogi/](http://www.shatarska.in.ua/7-etichni-zasadi-vidnosin-advokata-z-kliientami-pidstavi-dlya-nadannya-advokatom-pravovoї-dopomogi-forma-ta-zmist-dogovoru-pro-nadannya-pravovoї-dopomogi/).

Статья посвящена исследованию правового статуса субъектов по договору страхования профессиональной ответственности адвоката, анализу подходов различных ученых к этому субъектному составу, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, страхование профессиональной ответственности, страхование профессиональной ответственности адвоката, субъекты договора страхования профессиональной ответственности адвоката, страхователь, страховщик, третьи лица.

The article is devoted to the investigation of the legal status of the subjects under the insurance contract of professional liability of an attorney, to the analysis of the approaches of different scholars to this subject structure, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improvement the legislation in this field.

Key words: attorney, practice of law, insurance of professional discipline, insurance of professional discipline of attorney, insurance compensation, subjects of the insurance of professional discipline of attorney, insured, insurer, third parties.



УДК 341.23

Дар'я Богатчук,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Статтю присвячено дослідженню принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Запропоновано визначення поняття «принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань», для характеристики змісту цього принципу виділено його елементи, визначено сферу дію принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань у сучасному міжнародному праві за колом суб'єктів міжнародного права та видами міжнародних зобов'язань, на яких поширюється дія зазначеного принципу. Досліджено добросовісність як невід'ємну ознаку застосування принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Зроблено висновок про те, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є загальнообов'язковим, основним принципом міжнародного права, імперативною нормою загального міжнародного права *jus cogens*, що породжує зобов'язання *erga omnes*. Встановлено взаємозв'язок принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань з іншими основними принципами міжнародного права та деякими загальними принципами права, зокрема співвідношення з принципом «*pacta sunt servanda*».

Ключові слова: принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, міжнародне право, принципи міжнародного права.

Постановка проблеми. Сьогодні людство прийшло до розуміння загальнолюдської важливості міжнародного миру, міжнародної безпеки та міжнародного правопорядку, що базується на спільних та універсальних цінностях, необхідність існування яких є загальновизначеною. Такою цінністю, фундаментальною основою міжнародного права є принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

Незважаючи на надзвичайно вагомe значення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань для функціонування міжнародного права, як в українській, так і в зарубіжній юридичній науковій літературі відсутні сучасні комплексні та ґрунтовні дослідження цього принципу з урахуванням тих змін, які міжнародне право зазнало протягом останніх десятиліть.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі питання, що стосуються принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, висвітлювалися провідними зарубіжними та вітчизняними науковцями, такими як О. В. Задорожній, А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов, М. О. Баймуратов, О. В. Київцев, В. Н. Денисов, О. І. Тіунов, Н. В. Захарова, Я. Броунлі, М. Шоу, М. Фіцморіс, О. Еласс, Х. Верберг, І. І. Лукашук та ін.

Постановка завдання. У зв'язку з вищезазначеним завданням даного дослідження є внесок у вирішення наукової проблеми щодо аналізу принципу добросовісного виконання

міжнародних зобов'язань та надання стислої характеристики цього принципу, що базується на проведеному дослідженні.

Виклад основного матеріалу. Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань віднесено до основних принципів міжнародного права основоположними міжнародними документами, зокрема: Статутом Організації Об'єднаних Націй, що набув чинності 24 жовтня 1945 року [1], Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, прийнятою резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року [2], Декларацією принципів, якими держави-учасники будуть керуватися у взаємних відносинах, що включена до Заключного акта Ради з безпеки та співробітництва в Європі від 01 серпня 1975 року [3]. Зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань також відображено, зокрема, у таких міжнародних документах, як Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року [4], Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 року [5], у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, що відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня

2001 року були взяті до уваги Генеральною Асамблеєю ООН [6].

З урахуванням положень вищевказаних міжнародних документів можна надати таке визначення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань: це загальновизнана, універсальна, системотворча і основоположна норма міжнародного права, яка відображає зобов'язання суб'єктів міжнародного права добросовісно виконувати відповідно до міжнародного права взяті ними міжнародно-правові зобов'язання та яка має визначальне значення для гарантування міжнародного миру, міжнародної безпеки, для реалізації принципів та інших норм міжнародного права.

Для характеристики змісту принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань можна виокремити такі елементи:

(1) обов'язковість виконання міжнародно-правових зобов'язань суб'єктів міжнародного права;

(2) добросовісність виконання міжнародно-правових зобов'язань суб'єктів міжнародного права;

(3) виконання міжнародно-правових зобов'язань згідно з визначеними міжнародним правом правилами;

(4) юридична відповідальність за порушення міжнародно-правових зобов'язань, принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

З огляду на зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, дія цього принципу стосується всіх інших норм міжнародного права, тож, він може вважатися джерелом обов'язковості міжнародно-правових норм. Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є загальнообов'язковим, і водночас обов'язковими є міжнародно-правові норми, що підлягають виконанню згідно з цим принципом.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань може бути віднесений до імперативних норм *jus cogens*, відхилення від яких є недопустимим, з огляду на важливість цінностей, яких стосується принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, та оскільки можна зробити висновок, що характерні риси зазначеного принципу відповідають ознакам імперативної норми загального міжнародного права *jus cogens*, визначеним у статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [4]. Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань породжує зобов'язання *erga omnes* – зобов'язання добросовісно виконувати міжнародні зобов'язання. Усі підстави припинення міжнародних зобов'язань, у тому числі докорінна зміна обставин, повинні відповідати прави-

лам застосування принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

Дія принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань поширюється на всі міжнародні зобов'язання, тобто на міжнародні зобов'язання, що виникають не лише з таких загальновизнаних джерел міжнародного права, як міжнародні договори, норми міжнародного звичаю та загальні принципи права, але також з інших джерел сучасного міжнародного права, зокрема з односторонніх юридичних актів держав та міжнародних організацій, актів, рішень міжнародних організацій, міжнародних установ, міжнародних конференцій, нарад, а також із правозастосовних актів, які можуть видаватися міжнародними і національними судовими установами, іншими організаціями та органами. Тобто принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань застосовується щодо всіх міжнародних зобов'язань незалежно від джерела їх закріплення.

Окремо слід відзначити поширення сфери дії принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань на односторонні юридичні акти держав, які набувають все більшого значення у сучасному міжнародному праві. Таким чином, наприклад, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум) можна розглядати як документ, що зафіксував обмін односторонніми юридично обов'язковими заявами Російської Федерації, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії і Сполучених Штатів Америки, якими ці держави взяли на себе міжнародні зобов'язання щодо України. Отже, міжнародні зобов'язання згідно з Будапештським меморандумом є обов'язковими до виконання в силу дії принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

При цьому можна також зробити висновок, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань поширює свою дію на всіх суб'єктів міжнародного права, в тому числі на всіх нових учасників міжнародних відносин, що виникають.

Поширення дії принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань на всі міжнародні зобов'язання та на всіх суб'єктів міжнародного права, що можуть виникати, забезпечує виконання адаптивної і стабілізаційної функції принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, тобто забезпечення, з одного боку, адаптивності міжнародно-правового регулювання до змін міжнародних відносин, а, з іншого боку, має гарантувати стабільність основоположних засад міжнародного права, незважаючи на вказані зміни, та прогресивний розвиток міжнародного права.

Окрім обов'язковості виконання міжнародно-правових зобов'язань принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань характеризується такою невід'ємною ознакою, як добросовісність. Можна зробити узагальнення, що у складі принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань добросовісність полягає, зокрема, у чесному, точно, неухильному, справедливому, розумному, повному виконанні зобов'язань, якнайкраще згідно з можливостями сторони, з докладанням усіх зусиль, згідно з буквою та духом відповідних положень, що встановлюють зобов'язання, без намагання недобросовісно уникнути виконання, ухилитися від виконання або отримати недобросовісні, безпідставні переваги; добросовісне виконання міжнародних зобов'язань також передбачає необхідність утримуватися від дій, що можуть позбавити норму, що встановлює зобов'язання, її об'єкта та мети, а також від будь-яких інших дій, що перешкоджають її реалізації, неможливість посилатися на положення внутрішнього права держави як на виправдання для невиконання своїх міжнародних зобов'язань, а також неможливість посилатися на правила міжнародної організації як на виправдання невиконання міжнародних зобов'язань міжнародною організацією, необхідність узгодження відповідних зобов'язань з іншими зобов'язанням за міжнародним правом, заборону зловживанням правами, використання їх на шкоду правам і законним інтересам інших суб'єктів, а також добросовісне тлумачення відповідних положень з метою встановлення істинного, справжнього змісту відповідних зобов'язань.

Держави самостійно визначають, яким чином виконувати міжнародно-правові зобов'язання згідно з принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, враховуючи необхідність погоджувати національне законодавство з міжнародним правом, використовувати механізми імплементації для виконання міжнародних зобов'язань. На міжнародному рівні для забезпечення добросовісного виконання міжнародних зобов'язань існують міжнародні гарантії, міжнародний контроль, механізми міжнародної відповідальності та інші міжнародні засоби та інституційні механізми, в тому числі міжнародні консультації, переговори, діяльність судів тощо.

Важливо відзначити взаємозв'язок принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань з іншими принципами міжнародного права та деякими загальними принципами права. Адже, наприклад, згідно з Висновками робочої групи з питань фрагментації міжнародного права, затвердженими Комісією міжнародного права у 2006 році, «Міжнародне право є правовою системою. Його прави-

ла і принципи (тобто, його норми) діють у взаємозв'язку і повинні тлумачитися в контексті інших правил та принципів» [7, с. 177, 178].

Так, виконання міжнародних зобов'язань згідно з принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань має відбуватися (а) без втручання у справи, що належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави, (б) без погрози силою чи її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави або будь-яким іншим чином, несумісним із цілями ООН, (в) з вирішенням міжнародних спорів держав мирними засобами і без загрози міжнародному миру, безпеці та справедливості, (г) на основі співробітництва держав одна з одною згідно зі Статутом ООН, (ґ) відповідно до принципу рівноправності і самовизначення народів, (д) відповідно до принципу суверенної рівності держав, (е) відповідно до верховенства права. Згідно з принципом міжнародної відповідальності, порушення міжнародно-правового зобов'язання, якщо відповідна дія або бездіяльність здійснюється державою або міжнародною організацією за міжнародним правом, становить міжнародно-протиправне діяння, що зумовлює настання відповідальності.

Насамкінець, слід відзначити кореляцію принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань з принципом «*pacta sunt servanda*». Принцип «*pacta sunt servanda*» є загальним принципом права, що виник ще у стародавні часи та знайшов реалізацію у міжнародному праві. Сфера дії принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є більш широкою, ніж сфера дії принципу *pacta sunt servanda*. Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань поширюється на міжнародні зобов'язання, що випливають не лише з договорів, а й з інших джерел міжнародного права, тоді як *pacta sunt servanda* фактично стосується виконання договорів згідно з міжнародним правом. Відповідно, принцип *pacta sunt servanda* поширюється на суб'єктів міжнародного права, що можуть укласти договори згідно з міжнародним правом, тоді як принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань застосовується щодо всіх суб'єктів міжнародного права. Отже, формування принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань стало логічно необхідним із розвитком міжнародних відносин та необхідністю гарантувати виконання усіх зобов'язань, що виникають з міжнародного права усіма суб'єктами міжнародного права.

Висновки

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як гарантія виконання зобов'язань, що виникають відповідно до між-

народного права, забезпечує можливість співробітництва між державами, взаємоузгодження їхніх інтересів для підтримки міжнародного миру та безпеки. Отже, чітке розуміння змісту цього принципу та його подальше дослідження має сприяти утвердженню міжнародної законності і міжнародного правопорядку, розвитку та функціонуванню сучасного міжнародного права, забезпеченню прогресивного розвитку людства.

Список використаних джерел:

1. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда // Организация Объединенных Наций: сайт. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата звернення: 01.07.2018)
2. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569/ (дата звернення: 01.07.2018)
3. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. Москва, 1977. С. 544-589. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_055 (дата звернення: 01.07.2018)
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1986. № 17. Ст. 343.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_a04 (дата звернення: 01.07.2018)
6. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Text adopted by the International Law Commission at its 53rd Session, 2001. Doc. A/56/10 // Yearbook of the International Law Commission. 2001. Vol. II. Part 2. // United Nations Office of Legal Affairs: web-site. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (дата звернення: 01.07.2018)
7. Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (ILC Study Group), UN Doc. A/61/10 (2006). International Law Commission (ILC). // United Nations Office of Legal Affairs: web-site. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf (дата звернення: 01.07.2018)

*Статья посвящена исследованию принципа добросовестного выполнения международных обязательств. Предложено определение понятия «принцип добросовестного выполнения международных обязательств», для характеристики содержания этого принципа выделены его элементы, определена сфера действия принципа добросовестного выполнения международных обязательств в современном международном праве по кругу субъектов международного права и видам международных обязательств, на которые распространяется действие указанного принципа. Исследована добросовестность как неотъемлемый признак применения принципа добросовестного выполнения международных обязательств. Сделан вывод о том, что принцип добросовестного выполнения международных обязательств является общеобязательным, основным принципом международного права, императивной нормой общего международного права *jus cogens*, которая порождает обязательства *erga omnes*. Установлена взаимосвязь принципа добросовестного выполнения международных обязательств с другими основными принципами международного права и некоторыми общими принципами права, в частности соотношение с принципом *pacta sunt servanda*.*

Ключевые слова: принцип добросовестного выполнения международных обязательств, международное право, принципы международного права.

The article is dedicated to the analysis of the principle of performance of international obligations in good faith. The definition of "the principle of performance of international obligations in good faith" is proposed and the elements characterizing the content of this principle are identified. The sphere of action of the principle of performance of international obligations in good faith in the modern international law is identified according to the sphere of subjects of international law and the range of international obligations, to which this principle applies. The analysis covers good faith as an integral feature of the application of the principle of performance of international obligations in good faith. The conclusion is made that the principle of performance of international obligations in good faith is a generally obligatory, fundamental principle of international law, the peremptory norm of general international law "jus cogens", which creates the erga omnes obligations. It has been established that the principle of performance of international obligations in good faith is interconnected with other fundamental principles of international law and some general principles of law, in particular, the research covers the correlation of the principle of performance of international obligations in good faith with pacta sunt servanda principle.

Key words: principle of performance of international obligations in good faith, international law, principles of international law.

УДК 347.73

Максим Гребенюк,*канд. юрид. наук, доцент, заслужений юрист України,**керівник**Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем**боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України***Андрій Черняк,***канд. юрид. наук, провідний науковий співробітник відділу**Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем**боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ: СУЧАСНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

У статті досліджено зарубіжний досвід правової регламентації впровадження цифрових технологій, особливості світової практики використання криптовалют у платіжних системах. Обґрунтовано доцільність нормативно-правового регулювання обігу криптовалют у законодавстві деяких країн світу.

Ключові слова: криптовалюта, bitcoin, електронні платежі, електронні гроші, цифрова економіка, майнінг, фінансовий інструмент, токен.

Актуальність дослідження. Світова економіка перебуває на початковій стадії запровадження сучасних цифрових технологій. Відбуваються кардинальні трансформації за багатьма показниками в різних напрямках міжнародного бізнесу та економіки, при цьому все активніше поширюються передові цифрові технології, які сьогодні розвиваються швидше, ніж світове законодавство, що регулює ці процеси.

Як переконливо демонструє зарубіжний досвід, криптовалюта набирає дедалі більшої популярності в усьому світі, а її розвиток заборонити технічно неможливо й економічно недоцільно. З огляду на це, актуальним та доцільним є вивчення практичного зарубіжного досвіду здійснення правової регламентації обігу криптовалют і технології блокчейн в умовах динамічного розвитку глобальної цифрової економіки.

Постановка проблеми. У сучасних умовах відбувається також перманентний процес усвідомлення світовою спільнотою того факту, що цифрова економіка, спеціальні фінанси й Інтернет-торгівля у перспективі матимуть вирішальне значення у світових масштабах. В умовах світової фінансової кризи, коли національні валюти постійно знецінюються, запровадження єдиної цифрової валюти, зокрема криптовалюти, здатне розв'язати чимало наявних проблем функціонування світових фінансових систем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблематику обігу криптовалют досліджували у своїх наукових працях такі фахівці-економісти, як: О. Галицький, О. Мороз, Е. Молчанова, Ю. Солодковський, А. Колдовський, К. Чернега, А. Полчанова, Є. Галушка та інші. В юридичній науці правовий режим криптовалют вивчали: С. Верланов, І. Доронін, А. Проценко, А. Гаркуша, Л. Нікітіна. Проте питання правового регулювання обігу криптовалют як на національному, так і на глобальному рівнях не досить висвітлені вітчизняними вченими, що й зумовлює актуальність подальших наукових досліджень.

Формулювання цілей статті. Цілі статті полягають у дослідженні зарубіжного досвіду правової регламентації впровадження цифрових технологій, визначенні особливостей використання криптовалют у світових платіжних системах, а також обґрунтуванні доцільності нормативного регулювання обігу криптовалют у законодавстві деяких країн світу з метою здійснення порівняльно-правового аналізу в зазначеному контексті.

Мета статті – дослідження зарубіжного досвіду правової регламентації обігу криптовалют.

Виклад основного матеріалу. На думку світових експертів у галузі фінансів та економіки, майбутнє всієї міжнародної фінансової системи залежить від актуалізації

впровадження та удосконалення нової технології – блокчейн, яка перебуває в основі обігу криптовалют та передбачає створення послідовного ланцюжка з блоків, що містять певні дані. Таким чином, ключовою особливістю криптовалют є відсутність будь-якого внутрішнього або зовнішнього адміністратора. Банки, податкові, судові та інші державні або приватні органи не можуть впливати на транзакції з криптовалютами [1].

Процес обігу криптовалют незворотний, оскільки його не можна скасувати, заблокувати або оскаржити. Отже, саме bitcoin – децентралізована цифрова валюта – став першим вагомим доказом успішної роботи блокчейн-систем та є абстрактною формою грошей. Відстежити bitcoin неможливо, оскільки мета його створення – уникнення державного контролю, сплати податків тощо. Зрозуміло, що ця цифрова валюта найперше почала використовуватися онлайн-торгівцями наркотиками та кіберзлочинцями.

Зважаючи на таку ситуацію, питання регулювання обігу криптовалют є актуальним для багатьох країн світу. Так, у травні 2012 року Федеральне бюро розслідувань (ФБР) опублікувало звіт «Віртуальна валюта bitcoin», в якому криптовалюта розглядалася в негативному аспекті, зокрема як система, «в якій злочинці можуть генерувати, переказувати, викрадати і відмивати незаконні засоби майже анонімно». У вересні 2013 року в США відбулася зустріч співробітників фінансових і правоохоронних органів США з керівництвом «Bitcoin Foundation» – організації, що об'єднує учасників ринку bitcoin. За підсумками зустрічі представники федеральної влади США підтвердили намір поширити на операції з bitcoin розроблені правила боротьби з відмиванням грошей, що діють стосовно звичайних валют [2].

Такої ж позиції дотримується й Уряд Китаю, зважаючи на те, що 5 грудня 2013 року Центральний банк Китаю заборонив банкам та іншим фінансовим установам здійснювати операції з bitcoin, а Інтернет-сервіси зобов'язали дотримуватися правил з протидії відмиванню коштів, отриманих незаконним шляхом. Цього ж року офіційну заяву щодо обігу криптовалют зробив Національний банк Франції, наголосивши на тому, що анонімний і нерегульований характер bitcoin робить цю валюту сприятливою для відмивання грошей і фінансування тероризму.

Криптовалюту необхідно відрізнити від електронних грошей, яким притаманні такі особливості: електронні гроші зберігаються на електронному пристрої; випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк; обіг електронних грошей обмежений

певною платіжною системою; електронні гроші є грошовим зобов'язанням особи, яка їх випускає [3, с. 18].

Стрімке зростання курсу bitcoin опинилося під загрозою у 2017 році в результаті масової атаки вірусу-здиричника «WannaCry», який вразив понад 200 тисяч цілей у 150-и країнах світу. У грудні 2017 року експерти компанії «Trend Micro» зафіксували нову шахрайську схему, в рамках якої злочинці поширюють майнер криптовалют «Monero» під назвою «Digminer» через додаток для миттєвого обміну повідомленнями Facebook Messenger. Потрапляючи на персональний комп'ютер, «Digminer» зв'язується із сервером, з якого завантажує і встановлює майнер криптовалют і розширення для «Chrome». Географія цієї шахрайської діяльності була поширена на такі країни, як Україна, Азербайджан, Філіппіни, Таїланд, Венесуела [4].

Саме тому 10 найбільших світових банків (Barclays, Credit Suisse, Canadian Imperial Bank of Commerce, HSBC, MUFG, State Street, Deutsche Bank, Santander, UBS, BNY Mellon) у 2017 році об'єдналися з метою розробки власної криптовалюти задля її використання з 2018 року у спільних фінансових операціях. Держави, що займають провідні позиції в міжнародних рейтингах (США, Великобританія, Катар), затвердили на нормативному рівні цифрові стратегії, у положеннях яких визначено заходи щодо забезпечення прискорення темпів цифрового економічного розвитку та прогресу, а криптовалюта в здебільшого отримала статус товарно-сировинного активу, що обкладається податком.

Урядом Молдови постановою від 31 жовтня 2013 року була затверджена Національна стратегія розвитку інформаційного суспільства «Цифрова Молдова 2020» [5], у положеннях якої задекларовано, що динамічний розвиток сучасних інформаційних послуг сприятиме підвищенню економічної конкурентоздатності на світовій арені, зростанню благополуччя населення.

Білорусь – перша країна у світі, яка у грудні 2017 року легалізувала майнінг та криптовалюту, а бізнесменам було дозволено укладати смарт-контракти. Ця норма закріплена в Декреті № 8 Президента Республіки Білорусь «Про розвиток цифрової економіки», який було підписано 21 грудня 2017 року [6]. Фактично Білорусь стала першою державою у світі, де відкриваються широкі можливості для використання технологій блокчейн. Головна мета запроваджених законодавчих ініціатив – створення цифрової економіки XXI століття та максимальне залучення потенціалу світових ІТ-компаній,

розвиток середовища для навчання фахівців відповідним цифровим технологіям. Такі терміни, як «блокчейн», «майнінг», «криптовалюта», «токен» нормативно закріплено.

Досить оригінальним є досвід країни-агресора РФ, яка останнім часом здійснює спроби розробки власної криптовалюти з метою уникнення міжнародних санкцій. Прогнозується, що розробка крипторубля може обмежити можливість уряду США впливати на економіку Росії [7].

Інтенсивний розвиток bitcoin обговорюється й у державах ЄС, що пов'язано із небезпечкою поширення фінансування тероризму, відмивання брудних коштів, уникнення від сплати податків з використанням криптовалют. Саме тому були внесені зміни до четвертої Директиви ЄС від 20 травня 2015 року [8] щодо протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, у якій bitcoin розглядається як «грошовий інструмент». Отже, визначення bitcoin у Директиві ЄС не відрізняється від такої дефініції в законодавстві США.

Висновки

Нормативно не врегульований на міжнародному рівні розвиток цифрових технологій, зокрема блокчейну, створює передумови для значних викликів світовій фінансовій стабільності та безпеці будь-якої держави. Анонімність транзакцій та відсутність фактичного контролю за обігом криптовалют з боку державних структур сприяє тінізації економіки, до того ж навіть добросовісні власники криптовалют фактично позбавлені можливості захистити свої інтереси в адміністративному чи судовому порядку. У зв'язку із цим головна проблема, що виникає навколо криптовалют, полягає в тому, що натеper відсутня уніфікована міжнародна конвенція щодо обігу криптовалют, зокрема bitcoin. Практично в усіх державах світу bitcoin визначається не як гроші, а як певний актив, у зв'язку з чим його оподаткування здійснюється на загальних засадах. Тому одним із ключових питань залишається перспектива оподаткування bitcoin за міжнародними стандартами.

Україна однією з перших у світі презентувала законодавчу базу щодо регулювання криптовалют, проте ця проблематика ще й досі остаточно не вирішена. Крім того, 17 січня 2018 року Кабінетом Міністрів України схвалена Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, яка визначає напрями стимулювання економіки та залучення інвестицій, шляхи подолання цифрової нерівності, поглиблення співпраці з ЄС та розбудови вітчизняної інноваційної інфраструктури.

Проблеми розвитку ринку криптовалют та неконтрольований обіг цифрових валют на території України також перебувають у фокусі уваги РНБО України. За результатами засідання Національного координаційного центру кібербезпеки при РНБО України, яке відбулося у січні 2018 року, були визначені загрози тенденції, пов'язані з обігом криптовалют: відсутність зовнішнього та внутрішнього контролю за обігом криптовалют; анонімність розрахунків, що потенційно створює передумови для їх використання з метою легалізації грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, оплати заборонених до вільного обігу товарів, зокрема наркотиків і зброї, фінансування тероризму у тому числі на окупованих територіях України. [9].

Проте відсутність значного досвіду інших держав світу в таких питаннях та однозначного міжнародно-правового тлумачення поняття «криптовалюта» потребує детального обговорення та тісної взаємодії всіх гілок влади для впровадження якомога досконалішого вітчизняного законодавства в цій площині. Таким чином, виходячи із викладеного вище, можна констатувати, що існує нагальна потреба в активізації зусиль світової спільноти з метою прискорення розроблення та в перспективі схвалення на базі Міжнародного валютного фонду, інших міжнародних фінансових інституцій відповідної конвенції, що надасть можливість чітко визначитися з понятійним апаратом щодо криптовалют, а також врегулювати питання правової регламентації обігу криптовалют як фінансового інструменту «глобальної цифрової економіки». Це питання також залишається актуальним і для України.

Список використаних джерел:

1. Що таке криптовалюта? Відмінні риси і принципи обігу. Усе про ринок криптовалют, біткоїн, блокчейн, майнінг, торгівлю. URL: <https://pingblockchain.com/shho-take-kriptovaljuta-vidminni-risi-i-princip/>
2. Достов В.Л., Кузнецов В.А., Шуст П.М. Электронные деньги как инструмент оптимизации платежного оборота (точка зрения). Деньги и кредит. 2013. № 12.
3. Верес І. Поняття та ознаки електронних грошей. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8. С. 15-18.
4. Українців заражали майнером криптовалют через Facebook Messenger. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/12/22/632483/>
5. О Национальной стратегии развития информационного общества «Цифровая Молдова 2020»: Постановление Правительства Республики Молдова от 31 октября 2013 года № 857. URL: <http://>

mtic.gov.md/ru/postanovlenie-o-nacionalnoy-strategii-razvitiya-informacionnogo-obshchestva-cifrovaya-moldova-2020

6. О развитии цифровой экономики: Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 года № 8. URL: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716

7. Росія розробляє криптовалюту, щоб уникати санкцій – FT. Голос Америки. URL:

<https://ukrainian.voanews.com/a/rosija-rozrobljaie-cryptovalyutu/4189069.html>

8. Директива ЄС 2015/849 Європейського парламенту та ради від 20 травня 2015 року. Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: [http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20\(EU\)%202015_UA.htm](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.htm)

9. О. Турчинов: Розвиток ринку криптовалют не може залишатися поза увагою держави. URL: <http://www.rnbo.gov.ua/news/2965.html>

В статье исследован зарубежный опыт правовой регламентации внедрения цифровых технологий, особенности мировой практики использования криптовалют в платежных системах. Обоснована целесообразность нормативно-правового регулирования обращения криптовалют в законодательстве некоторых стран мира.

Ключевые слова: криптовалюта, bitcoin, электронные платежи, электронные деньги, цифровая экономика, майнинг, финансовый инструмент, токен.

The article examines the foreign experience of legal regulation of the introduction of digital technologies, features of the world practice of using crypto currency in payment systems. The expediency of the regulatory legal regulation of circulation of crypto currency in the legislation of some countries of the world is grounded.

Key words: crypto-currency, bitcoin, electronic payments, electronic money, digital economy, mining, financial instrument, token.





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.