ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

2 2018 (264)

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

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

Головний редактор
Крупчан Олександр Дмитрович

Редакційна колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ганна Буяджи
Сліпий траст: інструмент приховування майна чи механізм усунення конфлікту інтересів? 4

Марина Великанова
Розподіл ризику втрати чи пошкодження майна у речових відносинах 9

Олексій Диба
Поняття та ознаки порушення умов договору підряду на проведення проектних робіт 14

Ася Епрікян
Аліментні обов'язки інших членів сім'ї та родичів: проблемні аспекти 20

Євгеній Лєзін
Особливості забезпечення показань свідків у цивільному процесі України 24

Надія Міловська
Звичаї ділового обороту як джерела правового регулювання договірних страхових відносин 35

Леся Шаповал, Тетяна Устименко
Особливості тлумачення «великої немайнової цінності» дарунка 40

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Вікторія Вашкович
Опис волонтерської допомоги (завдання) у договорах про надання волонтерської допомоги 44

Антоніна Згама
Договірні зобов'язання з аутсорсингу: правова природа та деякі проблеми застосування 48

Андрій Олефір
Економічна політика Китаю: досвід реформ для України 53

Марія Потьомкіна
Теоретико-правові засади господарських правовідносин у сфері оборонної промисловості України. Частина перша 58

Роман Шабанов, Микола Ждан
Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права 63

ТРУДОВЕ ПРАВО

Анастасія Бойко
Поняття та правова природа молодіжного безробіття..... 69

Олена Костюченко
Обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця..... 74

Ігор Олексів
Умова про строк трудового договору як гарантія
дотримання прав працівників у трудових правовідносинах..... 80

Світлана Скакун
Правове регулювання проходження стажування студентами вищих навчальних
закладів та учнями професійно-технічних навчальних закладів..... 85

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Вікторія Юровська
Концептуальні засади децентралізації повноважень із забезпечення
охорони атмосферного повітря та балансування пов'язаних
із цим екологічних та економічних інтересів..... 90

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Надія Максіменцева
Адміністративно-правові засади функціонування системи державного управління
у сфері користування і охорони надр у Канаді. Досвід для України..... 96

Олег Мандзюк
Державна стандартизація методів аналітичної діяльності..... 102

Марія Погребняк
Особливості юридичної конструкції та суті правовідносин
представництва в адміністративному судочинстві: компаративістський аспект..... 108

Олександр Шевчук
Мета та завдання державного контролю за законним обігом
наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів..... 115

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Олег Торяник
Особливості реалізації прокурором конституційних повноважень
щодо нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями
органів правопорядку..... 120

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Дмитро Григор'єв
Поняття та особливості бюджетного контролю в Україні..... 124

Анастасія Литвиненко
Особливості фінансово-правового регулювання державної реєстрації
акціонерних товариств в Україні..... 131

Антон Монаєнко
Законність нарахування та утримання транспортного податку
з урахуванням практики Європейського суду з прав людини..... 137

Оксана Солдатенко
Сучасний стан правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я України..... 142

Сергій Федоров
Принцип законності державного фінансового контролю: зміна парадигми..... 148

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Людмила Вакарюк
Основні підходи до розуміння поняття «інформаційні права людини» 155

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

Дарія Маріц
Право на анонімність як невід'ємне право людини.....160

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Вікторія Джуган
Генеза юридичної відповідальності в римському праві.....165

Наталія Мазаракі
Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації.....171

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Лідія Палюх
Класифікація злочинів проти правосуддя.....176

КРИМІНОЛОГІЯ

Анна Гончарова
Кримінологічна політика у сфері боротьби з тероризмом.....182

Ірина Медведєва
Індивідуально-профілактичні заходи запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу.....186

Олена Олійник
Проблемні питання сучасної системи покарань: вітчизняний та зарубіжний досвід.....191

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Оксана Капліна, Наталія Маринів
Проведення ревізій та перевірок у кримінальному провадженні: дисонанс законодавства та правозастосовної практики.....197

Тетяна Фоміна
Сутність процесуального порядку застосування запобіжного заходу.....207

СУДОУСТРІЙ

Андрій Кулібаба
Поняття доброчесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів.....212

АДВОКАТУРА

Вікторія Святоцька
До питань необхідності, актуальності та мети запровадження національних стандартів адвокатської діяльності.....218

Співзасновники:
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2307-8049

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

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

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

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Протокол № 2 від 28.02.2018 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 05.03.2018. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 26,04. Обл.-вид. арк. 23,36
Тираж – 255. Замовлення № 0218/12
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2018.

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

УДК 347.23

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

СЛІПИЙ ТРАСТ: ІНСТРУМЕНТ ПРИХОВУВАННЯ МАЙНА ЧИ МЕХАНІЗМ УСУНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ?

Стаття присвячена вивченню маловідомого в Україні різновиду трасту – сліпому трасту. Автор досліджує його специфіку та особливості застосування на прикладі законодавства США та Канади. На основі порівняльного аналізу автор доходить власних висновків щодо можливості запозичення окремих ідей, закладених у концепцію сліпого трасту, у право України.

Ключові слова: сліпий траст, конфлікт інтересів, публічні особи, Закон США про етику в уряді, Закон Канади про конфлікт інтересів.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Протягом останніх років в Україні приділяється достатня увага дослідженню різних аспектів трасту, що дало змогу сформувати більш-менш правильне уявлення про цей інститут та його можливості. Водночас окремі види трастів до цих пір або повністю невідомі українським юристам та пересічним громадянам, або відомі в настільки викривленому вигляді, що унеможливлює їх об'єктивне сприйняття. І якщо траст в Україні сприймається досить насторожено, якщо не сказати вороже, то деякі його різновиди взагалі викликають обурення та повне відторгнення. Дана стаття присвячується одному із таких трастів – сліпому трасту, який став широко відомим у зв'язку з низкою корупційних скандалів, учасниками яких стали відомі політики, зокрема, і з України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Якщо не рахувати окремі статті, пов'язані з корупційними скандалами у засобах масової інформації, сліпі трасти не досліджувалися в Україні, тому в основу даної статті покладені роботи іноземних авторів: Ф. Х. Петтіта (P. H. Pettit) Дж. Маскелла (J. Maskell), Дж. Хірбі (J. Hirby), А. Фонтінеллі (A. Fontinelle) та ін.

Цілі та завдання статті – дослідити правову природу, особливості та специфіку використання сліпих трастів за кордоном та проаналізувати можливості запозичення позитивного досвіду їх застосування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Ф. Х. Петтіт, «сліпий траст виникає, коли установник передає майно довірчому власнику, переважно у результативний траст, на свою користь, надаючи довірчому власнику усі повноваження з розпорядження трастовим майном без звернення до нього, а також обмежуючи право установника на отримання інформації про трастове майно та про розпорядження ним довірчим власником. Сліпий траст може створюватися, наприклад, політиками для того, щоб унеможливити атаки на них через конфлікт інтересів» [1, с. 17]. Даний вид трасту відомий в деяких країнах загального права, зокрема в США та Канаді, законодавство яких ми пропонуємо проаналізувати детальніше.

У США сліпий траст відомий під назвою «**кваліфікований сліпий траст**» (*qualified blind trust*) та регулюється **Законом про етику в уряді** 1978 р. (*Ethics in Government Act*) [2].

Відповідно до цього Закону «кваліфікований сліпий траст» включає траст, у якому підзвітна особа, його чоловік чи дружина або будь-які неповнолітні чи залежні діти (далі – зацікавлені особи) мають бенефіціарний інтерес у майні або прибутку, який відповідає таким вимогам.

1) Довірчий власник трасту або будь-який інший суб'єкт господарювання, який виконує довірчі обов'язки та який визначений документом про створення трасту, є фінансовою організацією, адвокатом або сертифікованим публічним бухгалтером, брокером або інвестиційним радником (а також будь-який працівник довірчого власника або суб'єкта господарювання):

– має бути схвалений контролюючим офісом з питань етики;

– є незалежним та не асоціюється з будь-якою зацікавленою особою, таким чином, довірчий власник або інша особа не може контролюватися або піддаватися впливу

© Г. Буяджи, 2018

з боку зацікавленої особи стосовно управління трастовим майном;

– не є працівником або афілійованою особою зацікавленої особи, не є партнером або особою, залученою до спільної діяльності або іншого інвестування з будь-якою зацікавленою собою;

– не є родичем будь-якої зацікавленої особи.

2) Будь-яке майно, передане у траст будь-якою зацікавленою особою, вільне від обмежень щодо його передачі або продажу, окрім випадку, коли такі обмеження прямо схвалені контролюючим офісом з питань етики, перед яким звітує особа.

3) Документ про створення трасту має бути схвалений контролюючим офісом з питань етики та передбачати, що:

– довірчий власник, виконуючи свої повноважень з управління та контролю за трастовим майном на власний розсуд, не має консультуватися з будь-якою зацікавленою особою або повідомляти її;

– траст не повинен містити будь-яке майно, володіння яким заборонено для зацікавленої особи будь-яким законом або правилами;

– довірчий власник повинен лише повідомити підзвітну особу та його контролюючий офіс із питань етики, коли конкретне майно, передане у траст будь-якою зацікавленою особою, було відчужено або його вартість становить менше 1000 доларів США;

– будь-яка зацікавлена особа не отримуватиме звіт про трастове майно та прибуток з трасту, окрім звіту в кінці кожного календарного кварталу щодо загальної грошової вартості інтересу зацікавленої особи у трасті або чистого доходу чи збитків трасту, або звітів, необхідних для подання зацікавленою особою індивідуальних податкових декларацій, або інформації, яка вимагається законом, проте такі звіти не повинні ідентифікувати жодне майно;

– окрім спілкування виключно у формі вимоги щодо розподілу грошей або іншого неконкретизованого майна у трасті, не повинно бути прямого або непрямого спілкування між довірчим власником та зацікавленими особами стосовно трасту, за винятком визначених законом випадків, серед яких особливе місце займає випадок, коли у письмовій формі надаються вказівки довірчому власнику продати усе майно, яке із самого початку було передано у траст зацікавленою особою і щодо якого існує конфлікт інтересів;

– зацікавлені особи не повинні робити спроби отримати інформацію щодо майна у трасті.

У США публічні особи зобов'язані щороку оприлюднювати перелік активів, що перебувають у трасті на їхню користь, у спеціальних звітах. Після передачі майна у сліпий траст особа не повинна зазначати це майно у звіті, оскільки їй до кінця не відомий якісний та кількісний перелік майна, більше того, таке майно не вважатиметься «фінансовим інтересом» особи. Це положення вступає в дію лише у тому разі, якщо довірчий власник офіційно повідомить установника, що він відчужив частину трастового майна (або що загальна вартість майна становить менше 1000 доларів США), оскільки до цього установник, звісно, знає, яке майно він передав у траст, а відповідно, він зобов'язаний зазначати про це у звіті [3, с. 15].

Дещо відмінний перелік характерних ознак сліпого трасту надає **Закон Канади про конфлікт інтересів** 2006 р. (*Conflict of Interest Act*) [4], відповідно до якого сліпий траст, серед іншого, передбачає, що:

– підзвітний державний службовець (тобто установник, який є бенефіціаром сліпого трасту) не повинен мати права управління або контролю над трастовим майном;

– довірчий власник не повинен шукати або отримувати будь-які вказівки або поради від підзвітного державного службовця стосовно управління майном;

– умови трасту повинні діяти до тих пір, поки підзвітний державний службовець обіймає посаду, або до того моменту, поки все трастове майно не вичерпається; після закінчення дії трасту довірчий власник повинен передати трастове майно підзвітному державному службовцю;

– довірчий власник не повинен надавати інформацію про траст, включаючи його склад, підзвітному державному службовцю, окрім інформації, що вимагається законом для заповнення підзвітним державним службовцем, та періодичних звітів щодо загальної вартості трасту;

– підзвітний державний службовець може отримувати будь-який прибуток з трасту, а також додавати або вилучати майно з трасту;

– довірчий власник повинен бути на відстані витягнутої руки (*arm's length*[1]) або публічним довірчим власником, або публічною компанією, включаючи траст-компанію або інвестиційну компанію, яка відома як кваліфікований виконавець обов'язків довірчого власника, або особою, яка може виконувати обов'язки довірчого управління у межах своєї звичайної роботи.

[1] Arm's length – принцип витягнутої руки, тобто принцип незацікавленості, незалежності один від одного та рівноправ'я сторін в угоді.

Таким чином, вказані вище положення законів США та Канади (незважаючи на незначні відмінності) дають чітке розуміння основних ознак сліпого трасту та точно визначають його суть. З них можна встановити, що основною ознакою сліпого трасту є те, що установник, який, як правило, є також і бенефіціаром (а також пов'язані з ним особи), не має права втручатися в процес управління трастом та отримувати інформацію про майно, передане у траст. Це є дуже важливим обмеженням, оскільки за таких обставин установник не має точної інформації щодо активів, які на даний момент перебувають у трасті. Іншими словами, установник повністю втрачає контроль над трастовим майном.

Пропонуємо розглянути **найбільш поширені випадки застосування сліпих трастів**:

1. *З метою уникнення конфлікту інтересів публічними особами* – політиками, державними службовцями, журналістами, релігійними лідерами тощо. Як зазначає Дж. Маскелл, «до тих пір, поки чиновнику не відомий перелік конкретного майна у трасті, це майно та фінансовий інтерес [у ньому] не зможе впливати на офіційні рішення та урядові обов'язки щодо офіційного звітування; таким чином можна уникнути проблем з потенційним конфліктом інтересів» [3, с. 15]. Наведемо приклад. Припустимо, до моменту вступу на посаду особа володіла акціями у кількох різних компаніях, що працюють у різних галузях економіки. Після передачі акцій усіх компаній у сліпий траст установник втрачає контроль над ними та не отримує інформацію щодо їх подальшої долі. Якщо довірчий власник продасть усі або частину акцій однієї чи кількох компаній, установник про це навіть не дізнається. З цього випливає, що особа, яка, наприклад, обіймає високу посаду на державній службі, не зможе створювати тих чи інших преференцій під час здійснення державного інвестування у приватний сектор або під час прийняття тих чи інших нормативних актів, які можуть так чи інакше вплинути на його активи.

2. *Коли особа виграє значну суму грошей в лотерею або отримує приз.* Дуже часто переможцями виявляються люди, які ніколи не мали значних коштів, а отже, вони не вміють ними вдало розпоряджатися, що часто призводить до того, що вони стають жертвами шахраїв чи власних родичів. Отже, щоб убезпечити переможця від недобросовісних дій третіх осіб, а також від його нерозумного та невмілого управління коштами, яке може призвести до швидкої втрати грошей, кошти передаються у сліпий траст [5].

3. *У корпоративному управлінні,* зокрема, з метою уникнення випадків незаконної інсайдерської торгівлі акціями (*illegal insider trading*) з боку членів правління компанії. Член правління може передати у сліпий траст акції компанії, якими він володіє, а також надати довірчому власнику інформацію щодо того, коли і за якою ціною продаються акції. За таких обставин можна обійти обмеження щодо можливості продажу акцій власником інсайдерської інформації, оскільки після передачі акцій у сліпий траст член правління уже не розпоряджається ними. Це зрештою дозволяє підвищити прибутки останнього [Див. 6].

4. *У благодійництві.* Історично ідея сліпого трасту виникла не через потреби політиків, а з метою передачі коштів на благодійні цілі, зокрема, Червоному Хресту. Більше того, інша назва сліпих трастів звучить як «трасти Червоного Хреста» (*Red Cross trusts*) [7, с. 5].

5. *Для досягнення інших цілей,* іноді не зовсім прозорих та законних. Зокрема, у Великобританії у 1992-1997 рр. члени Лейбористської партії отримували фінансування на загальних виборах від багатих осіб через сліпі трасти. Пізніше зазначені особи отримали членство у Палаті Лордів та довічне перство. Після встановлення цього факту використання сліпих трастів у передвиборчій діяльності було заборонено на підставі Закону про політичні партії, вибори та референдуми 2000 р. (*«Political Parties, Elections and Referendums Act 2000»*) [8].

Отже, як вбачається з вищевикладеного, сліпий траст здебільшого використовувався не з метою обходу закону або в якійсь незаконній діяльності, а, перш за все, щоб унеможливити виникнення конфлікту інтересів у публічних осіб при виконанні ними своїх обов'язків та щоб забезпечити ефективне управління майном у тому разі, коли з тих чи інших причин для власника майна вигідно максимально абстрагуватися від майна та повністю передати контроль над ним довірчому власнику.

Таким чином, на нашу думку, ***сліпий траст*** *– це різновид прямо вираженого прижиттєвого трасту, у якому установник, який зазвичай є і бенефіціаром, передаючи майно у траст, повністю втрачає: 1) контроль над трастовим майном; 2) можливість прямого чи опосередкованого впливу на процес управління та розпорядження ним; та 3) право на отримання будь-якої інформації про кількісний та якісний перелік трастового майна, окрім його загальної вартості.*

На нашу думку, ідея, закладена у конструкцію сліпого трасту, не лише має право на існування, але й може бути успішно використана в Україні у сфері боротьби з коруп-

цією. Так, Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [9] передбачено обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, запобігати виникненню конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю у них підприємств чи корпоративних прав. Зокрема, відповідно до ст. 36 Закону особи, зазначені у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом.

Згідно з ч. 3 ст. 36 Закону передача вказаним вище особам належних їм корпоративних прав здійснюється в один із таких способів: 1) укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності (крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами); 2) укладення договору про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, з торговцем цінними паперами, який має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління цінними паперами; 3) укладення договору про створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами, яка має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління активами.

На нашу думку, договір про передачу в управління підприємств та корпоративних прав, належних посадовцю або чиновнику, має передбачати максимально повний перелік повноважень управителя стосовно майна аж до можливості його відчуження без згоди установника. Крім того, має бути обов'язково передбачена повна та безумовна заборона для установника втручатися у процес управління, надавати вказівки управителю, а також, що не менш важливо, отримувати деталізовану інформацію про кількісний та якісний склад майна, що перебуває в управлінні.

У зв'язку з наведеним ми пропонуємо внести зміни до законодавчих актів України.

1. Внести до Цивільного кодексу України [10] такі зміни:

1) статтю 1032 після частини шостої доповнити новою частиною такого змісту: *«7. Якщо власником майна є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або інша особа, на яку поширюється законодавство про запобігання корупції, майно переходить управителю у довірчу власність. На час дії договору управління майном установник не має права втручатися у процес управління майном, у тому числі давати вказівки управителю, а також отримувати від управителя будь-яку інформацію про перелік майна, що перебуває в управлінні».* У зв'язку з цим частину сьому вважати частиною восьмою;

2) частину п'яту статті 1033 викласти у такій редакції: *«5. Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. У випадках, встановлених законом, довірчий власник зобов'язаний лише періодично інформувати установника управління про загальну вартість майна без конкретизації переліку майна, що перебуває у нього в управлінні»*;

3) статтю 1036 доповнити частиною третьою такого змісту: *«3. Якщо власником майна є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або інша особа, на яку поширюється законодавство про запобігання корупції, строк договору управління майном не може бути меншим за строк перебування особи на відповідній посаді. У разі якщо особа призначена (обрана) на посаду безстроково, строк договору управління вважається укладеним на строк перебування особи на відповідній посаді»*;

4) частину першу статті 1037 доповнити новим абзацом такого змісту: *«У випадках, встановлених законом, управитель може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави без згоди установника управління.»*.

2. Внести зміни до статті 36 Закону України «Про запобігання корупції»:

1) частину першу викласти у такій редакції: *«1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати за договором управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом. Договір управління майном засвідчує виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Управитель може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави без згоди установника управління»;*

2) доповнити частиною шостою такого змісту: *«6. Договір управління майном повинен передбачати, що на час його дії установник не має права втручатися у процес управління*

майном, у тому числі давати вказівки управителю, а також отримувати від управителя будь-яку інформацію про перелік майна, що перебуває в управлінні».

Отже, на нашу думку, у разі внесення відповідних змін до чинного законодавства неправомірний вплив посадовця або чиновника на належні йому корпоративні права (зокрема, шляхом надання певних преференцій, участі у тендерах належних йому компаній, фінансування певної сфери бізнесу тощо) буде унеможливлений або принаймні мінімізований.

Висновки

Отже, сліпий траст здебільшого не є інструментом приховування статків високопосадовців. Навпаки, положення законодавства США та Канади свідчать про його потенційну ефективність у запобіганні виникненню конфлікту інтересів у публічних осіб під час виконання ними своїх обов'язків. Більше того, на нашу думку, окремі ідеї, закладені в концепцію сліпого трасту, можуть бути успішно використані і в Україні з метою посилення боротьби з корупцією.

Список використаних джерел:

1. Pettit P. H. Equity and the Law of Trusts. – UK : Oxford University Press, 2012. 12-th ed. – 741 p.

2. Ethics In Government Act, 1978 [As Amended Through P.L. 112–105, Enacted April 4, 2012] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://legcounsel.house.gov/Comps/Ethics%20In%20Government%20Act%20Of%201978.pdf.

3. Maskell J. Financial Assets and Conflict of Interest Regulation in the Executive Branch // Congressional Research Service, 2014. – 15 p.

4. Canada Conflict of Interest Act, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-36.65/FullText.html.

5. Hirby J. What is a blind trust and how does it work for lottery winners? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://thelawdictionary.org/article/what-is-a-blind-trust-and-how-does-it-work-for-lottery-winners/.

6. Fontinelle A. How to Establish a Blind Trust. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.investopedia.com/articles/personal-finance/070615/how-establish-blind-trust.asp.

7. Principles of Trust and Company Law. Sample questions and answers. Certificate in Offshore Finance and Administration. – ICSA. – 2012. – P. 1-9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icsa.org.uk/assets/files/pdfs/Education_dept_docs/PTCL_Sample_Questions_and_Answers_September_2012.pdf.

8. Електронний ресурс. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Blind_trust.

9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/1700-18.

10. Цивільний кодекс України від 19.06.2003 № 980-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

Статья посвящена изучению малоизвестной в Украине разновидности траста – слепому трасту. Автор исследует его специфику и особенности применения на примере законодательства США и Канады. На основании сравнительного анализа автор приход к собственным выводам о возможности внедрения некоторых идей, положенных в основу концепции слепого траста, в право Украины.

Ключевые слова: слепой траст, конфликт интересов, публичные лица, Закон США об этике в правительстве, Закон Канады о конфликте интересов.

The article is devoted to the study of the blind trust – the kind of the trust, which is very little-known in Ukraine. The author examines its peculiarities and features according to the US and Canadian legislation. On the basis of comparative analysis, the author comes to her own conclusions about the possibility of implementation of some ideas of the blind trust concept into the Ukrainian law.

Key words: blind trust, conflict of interest, public persons, Ethics in Government Act, Canada Conflict of Interest Act.

УДК 347.232:34.096

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

РОЗПОДІЛ РИЗИКУ ВТРАТИ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА У РЕЧОВИХ ВІДНОСИНАХ

Ця стаття присвячена дослідженню розподілу ризику втрати чи пошкодження майна у речових відносинах. Робиться висновок, що у речових правовідносинах несення ризику виправдано покладається на суб'єкта права, що співвідноситься з абсолютною природою таких прав. Однак застосування речово-правових правил несення ризику можливе у разі випадкового знищення або пошкодження майна.

Ключові слова: ризик, втрата або пошкодження майна, розподіл ризиків, несення ризику.

Постановка проблеми. З точки зору психології поведінка людини у питаннях задоволення майнового інтересу зумовлюється бажанням зменшити витрати на задоволення цього інтересу та отримати майно найвищої цінності. І хоча у багатьох випадках одночасна реалізація таких бажань утруднена або потребує значних часових затрат, все ж у природі людини закладено прагнення до зменшення витрат і збільшення доходів. Це, а також обмеженість ресурсів, необхідних для задоволення майнових потреб людини, та невизначеність, яка притаманна людській діяльності, породжує бажання перенесення ризиків на іншу особу. Тому логічно, що протягом усього свого існування людство намагається напрацювати певні правила розподілу ризиків, зокрема ризику випадкової втрати чи пошкодження майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розподілу ризику випадкової втрати чи пошкодження майна викликала зацікавленість у багатьох науковців. Зокрема, до цієї проблеми звертались Д. І. Мейєр, Я. М. Магазинер, Р. А. Майданик, О. В. Дзера, Р. О. Стефанчук та інші науковці.

Втім напрацьовані підходи до розподілу ризику випадкової втрати чи пошкодження майна розроблені неповною мірою і потребують удосконалення. Тому наукові пошуки у цьому напрямі є актуальними.

У зв'язку з цим **метою** даної **публікації** є встановлення правил розподілу ризику випадкової втрати або пошкодження майна у речових правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. На відмінність підходів щодо несення ризику в різних цивільних правовідносинах вказували науковці-цивілісти ще починаючи з XIX століття. Д. І. Мейєр, а пізніше Я. М. Магазинер дотримувались тієї позиції, що в речовому праві вся шкода, завдана майну в результаті нещасного випадку, має покладатися на суб'єкта права. Тоді як у зобов'язальних відносинах у здебільшого ризик має нести сторона, яка порушила обов'язок [1, с. 289-295; 2, с. 376]. Власне, такий підхід є виправданим та співвідноситься з природою речових відносин.

Загальновідомо, що право власності є різновидом речового права і реалізується через тріаду правомочностей власника – володіння, користування та розпорядження (ч. 1 ст. 317 ЦК України). Верховний Суд України, узагальнюючи судову практику застосування судами законодавства про право власності, наголосив, що згідно з нормою ст. 319 ЦК України власник володіє, користується і розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Він сам вирішує, що робити зі своїм майном, керуючись виключно власними інтересами, здійснюючи щодо цього майна будь-які дії, які не повинні суперечити закону і не порушують прав інших осіб та інтересів суспільства [3].

Звідси логічно, що, на власника, який отримує вигоду з того чи іншого об'єкта, покладається тягар його утримання, а також і ризики. Зокрема, ст. 323 ЦК України визначає, що ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом. Як зазначає проф. О. В. Дзера у коментарі до цієї статті, йдеться саме про економіко-правові наслідки повної або часткової втрати майна у таких ситуаціях: 1) коли майно перебуває у безпосередньому володінні та користуванні власника і не є об'єктом того чи іншого договірного правовідношення; 2) коли майно є предметом договору, який передбачає передачу цього майна. При цьому у першому випадку ризик завжди несе власник, якщо інше не встанов-

© М. Великанова, 2018

лено законом, у другому випадку загальне правило несення ризику власником може бути змінене не лише законом, а й договором [4, с. 521].

Аналіз ст. 323 ЦК України дозволяє зробити висновок, що ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна виникає в особи в момент виникнення права власності. На це, до речі, вказується і у вже згадуваному аналізі Верховним Судом України деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ, де зазначається, що має значення і визначення моменту переходу права власності на майно, оскільки від цього залежать певні юридичні наслідки, зокрема ризик випадкової втрати чи пошкодження майна [3]. Цей момент може визначатись як законом, так і домовленістю сторін.

Загальні норми, що встановлюють підстави, порядок, а також момент набуття права власності, містяться в главі 24 «Набуття права власності» ЦК України. Власне, це і є визначення моменту виникнення права власності і, відповідно, ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна законом.

Особливу зацікавленість щодо виникнення права власності і, відповідно, ризику викликає ст. 334 ЦК України, яка встановлює момент набуття права власності за договором. Згідно з положеннями цієї статті право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносамента або іншого товарно-розпорядчого документа на майно. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації згідно із законом. Відповідно, виходячи із правила, закріпленого у ст. 323 ЦК України, ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна також виникає у нового власника із зазначених моментів. Хоча таке правило є загальним і може бути змінене сторонами конкретних договірних відносин, для окремих спеціальних відносин законодавством передбачаються дещо інші підходи до визначення моменту виникнення ризику, а також суб'єкта, на якого покладається ризик.

Статтею 668 ЦК України встановлюються правила переходу ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження товару. Загальна норма щодо моменту виникнення ризику збігається з правилом ст. 334: ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом. Втім, ч. 2 ст. 668 містить спеціальне правило, відповідно до якого ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару, проданого під час його транспортування, переходить до покупця з моменту укладення договору купівлі-продажу, якщо інше не встановлено договором або звичаями ділового обороту. З цього приводу Р. О. Стефанчук висловлює думку, що визначення моменту переходу ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження товару при продажі його під час транспортування, але з обов'язком доставити покупцеві викликає певні труднощі. Професор вважає, що у цьому випадку на покупця, у якого ще не виникло право власності, покладається невиправдано велика кількість ризиків. Тому, коли товар був придбаний із зобов'язанням доставки, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару повинен переходити за правилами ч. 1 ст. 668 – з моменту передання покупцю товару. В інших випадках транспортування – з моменту укладення договору купівлі-продажу [5, с. 203].

Частиною 3 ст. 668 ЦК України ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару покладається на продавця, навіть якщо до покупця вже перейшло право власності, за умови, що на вимогу покупця умова договору купівлі-продажу про те, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту здачі товару першому перевізникові визнана судом недійсною з тієї причини, що в момент укладення договору продавець знав або міг знати, що товар втрачено або пошкоджено, але не повідомив про це покупця.

Особливе правило щодо переходу права власності і ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження майна передбачено для відносин купівлі-продажу з прилюдних торгів (аукціону). Як вказує Верховний Суд України в узагальненні судової практики застосування судами законодавства про право власності, окремі суди вважали, що власником набутого

з прилюдних торгів майна покупець стає з дня публічного продажу (визначення його переможцем торгів). Не погоджуючись із таким твердженням, Верховний Суд України зазначає, що передача речі – це двостороннє волевиявлення, спрямоване на передачу права власності від власника до набувача. Однак у разі проведення відчуження майна з прилюдних торгів у порядку виконавчого провадження власник майна не є їх організатором і не виступає продавцем, оскільки його майно відчужується примусово. Згідно з Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (*на сьогодні втратило чинність – М. В.*) і Порядком реалізації арештованого майна договір купівлі-продажу не укладається (крім договору купівлі-продажу земельної ділянки за результатами земельних торгів, які проводяться у формі аукціону, – статті 135, 137 ЗК). Чинне законодавство передбачає певний порядок оформлення результатів прилюдних торгів, а саме: складання державним виконавцем або організатором аукціону акта про проведені прилюдні торги (аукціон); затвердження його начальником відповідного органу державної виконавчої служби або судом, який прийняв рішення про звернення стягнення на заставлене майно, чи нотаріусом, що вчинив виконавчий напис. На підставі зазначеного акта нотаріус видає переможцю свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів. Підставою для вчинення цієї нотаріальної дії є звернення до нотаріуса набувача майна та подання документів, які безспірно підтверджують факт набуття права власності на це майно внаслідок проведення прилюдних торів (аукціону). Видача свідоцтва є посвідченням факту про належність переможцю на праві власності майна, яке придбане з прилюдних торгів (аукціону).

Свідоцтво, видане на нерухоме майно, відповідно до ст. 182 ЦК України та Закону № 1952-IV, підлягає державній реєстрації.

Також, відповідно до ч. 26 ст. 137 ЗК України, право на земельну ділянку, набуте за результатами проведення торгів, підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом.

Отже, на підставі зазначених законодавчих норм моментом виникнення права власності для нерухомого майна, придбаного з прилюдних торгів (аукціону), є момент реєстрації прав на нього.

Стосовно моменту переходу до покупця права власності на рухоме майно слід звернути увагу, що відповідно до п. 7.1 Порядку реалізації арештованого майна, яким врегульовано реалізацію арештованого рухомого майна, право власності на майно переходить до переможця аукціону після повного розрахунку за придбане майно [3].

Законодавством встановлюються випадки, коли ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна покладається на не власників. Зокрема, згідно з п. 20 Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 1448 від 22.12.1997, до набуття переможцем аукціону права власності на придбане на аукціоні майно відповідальність за його збереження в установленому порядку несе сторона, у якої згідно з договором застави майно знаходиться у володінні [6]. Це дозволяє стверджувати, що ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна покладений не на власника майна, а на особу, що правомірно володіє майном.

Схожі підходи щодо переходу ризику спостерігаються і в міжнародних документах. У Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 [7], у главі IV, встановлюється загальне правило переходу ризиків: ризик переходить на покупця, коли товар приймається ним або, якщо він не робить цього в належний строк, – з моменту, коли товар наданий у його розпорядження й він допускає порушення договору, не приймаючи поставки. Якщо покупець зобов'язаний прийняти товар не в тому місці, де перебуває комерційне підприємство продавця, а в якомусь іншому місці, ризик переходить, коли настав строк поставки й покупець ознайомлений з тим, що товар надано в його розпорядження в цьому місці. Якщо договір стосується ще не ідентифікованого товару, вважається, що товар не наданий в розпорядження покупця, поки його чітко не ідентифіковано для мети даного договору.

Із цього загального правила є винятки, передбачені ст. 67, 68 Конвенції. Відповідно до ст. 67 Конвенції якщо договір купівлі-продажу передбачає перевезення товару і продавець не зобов'язаний передати його в якомусь визначеному місці, ризик переходить на покупця, коли товар здано першому перевізникові для передачі покупцеві згідно з договором купівлі-продажу. Якщо продавець зобов'язаний здати товар перевізникові в якомусь визначеному місці, ризик не переходить на покупця, поки товар не зданий перевізникові в цьому місці. Та обставина, що продавець має право затримати

товаророзпорядчі документи, не впливає на перехід ризику. Але ризик не переходить на покупця, поки товар чітко не ідентифіковано для цілей даного договору шляхом маркування, через вивантажувальні документи, надісланим покупцеві повідомленням чи іншим чином.

Згідно зі ст. 68 Конвенції покупець переймає на себе ризик щодо товару, проданого під час його перебування в дорозі, з моменту укладання договору. Однак за певних обставин покупець переймає на себе ризик з моменту здачі товару перевізникові, який видав документи, що підтверджують договір перевезення. Але якщо в момент укладення договору купівлі-продажу продавець знав або повинен був знати, що товар втрачено чи пошкоджено, й не повідомив про це покупця, така втрата чи пошкодження припадають на ризик продавця. Як видно, ця норма частково була запозичена нашим національним законодавством та стала правилом, закріпленим ст. 668 ЦК України.

Разом із тим варто зазначити, що у міжнародному праві момент переходу права власності і момент виникнення ризику мають самостійне значення. Зокрема, у Гаазькій конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, від 22.12.1986 [8] зазначається, що ця Конвенція не визначає право, яке застосовується до передачі права власності, крім питань, що прямо визначені в ст. 12 (ст. 5). У ст. 12 Конвенції закріплене положення, що право, яке застосовується до договору купівлі-продажі, регулює, зокрема, момент переходу на покупця ризику по відношенню до товарів. Це вказує на самостійну колізійну прив'язку моменту переходу ризику.

В Інкотермс момент переходу ризику здобуває вже не колізійного, а уніфікованого матеріально-правового регулювання. Так, у редакції правил Інкотермс 2000 року [9], у п. 8, зазначалось, що ризик втрати чи пошкодження товару переходить від продавця до покупця в момент виконання продавцем своїх зобов'язань щодо поставки товару. Оскільки покупцю не слід надавати можливість відкладення моменту передачі ризиків, усі терміни передбачають, що ця передача може мати місце навіть до здійснення поставки, якщо покупець не приймає поставку, як домовлено, чи не дає відповідних вказівок (щодо часу відвантаження та/або місця поставки), яких може потребувати продавець в інтересах виконання своїх обов'язків щодо поставки товару. Умовою такого передчасного переходу ризиків є визначення товару як призначеного для покупця або, як передбачено відповідними положеннями, окремо зарезервованого для нього (індивідуалізованого).

Що стосується договорів купівлі-продажу на умовах окремих термінів, то момент переходу ризиків залежить від того, чи конкретний договір є договором відправлення, чи договором прибуття. За договорами прибуття, до яких належать договори купівлі-продажу на умовах «D»-термінів, продавець несе всі ризики до моменту фактичного прибуття товару до погодженого пункту, у тому числі й ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна. У природі договорів відправлення (договори купівлі-продажу на умовах «C»-термінів та «F»-термінів) закладено, що, покупець приймає ризики втрати чи пошкодження товару, що можуть виникнути внаслідок подій, які мають місце після належної доставки товару для перевезення. При цьому наголошується, що «C»-терміни відрізняються від усіх інших термінів тим, що вказують на дві «критичні» точки. Одна – це точка, до якої продавець повинен організувати перевезення й нести витрати за договором перевезення, а інша – це точка переходу ризиків (п. 9.3).

Інкотермс 2010, що є чинними на сьогоднішній день, не змінюють правил переходу ризиків, визначених попередньою їх редакцією. І, як у попередній редакції, при укладенні договорів купівлі-продажу на окремих умовах «C»-термінів, зокрема CIF та CIP, на продавця покладається обов'язок забезпечення страхування від ризиків втрати та пошкодження майна на користь покупця під час перевезення, проте із мінімальним покриттям [10].

Разом із тим необхідно зазначити, що законодавством можуть встановлюватись випадки, коли інтереси власників захищаються державою у тому числі й у питаннях несення ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження майна. Наприклад, Кодекс цивільного захисту України [11] у ст. 21 закріплює право громадян на відшкодування відповідно до законодавства шкоди, заподіяної майну внаслідок надзвичайних ситуацій або проведення робіт із запобігання та ліквідації наслідків. Реалізація цього права дозволяє власнику зменшити тягар несення ризику.

Що стосується інших, окрім власності, речових прав, то несення ризиків, які виникають із реалізації таких прав, не має особливостей. Якщо вести мову про речові права на чуже майно, закріплені у розділі II книги третьої «Право власності та інші речові права» ЦК України (а це, відповідно до ст. 395, право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною

ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій)), то ЦК України не містить жодного спеціального правила щодо несення ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження майна. Це дозволяє стверджувати, що такий ризик покладається на власника майна на підставі ст. 323 ЦК України.

Щодо несення ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження майна у заставних відносинах, то попередньо уже зазначалось, що у разі реалізації заставленого майна на аукціоні відповідальність за його збереження в установленому порядку несе сторона, у якої згідно з договором застави майно знаходиться у володінні (20 Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 1448 від 22.12.1997). Відповідно, ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна покладається на особу, що правомірно володіє майном. Втім, це скоріше є винятком. Загальне правило – покладення згаданого ризику на власника майна – все ж діє у більшості заставних відносин, що також закріплено у ст. 8 Закону України «Про заставу», яка дослівно дублює ст. 323 ЦК України.

Якщо майно було знищене чи пошкоджене не випадково, а з вини певної особи, то розподіл майнових наслідків у цьому разі буде здійснюватися за правилами зобов'язального права.

Висновки

Отже, здебільшого у речових правовідносинах несення ризику виправдано покладається на суб'єкта права, що співвідноситься з абсолютною природою таких прав. Однак застосування речово-правових правил несення ризику можливе при випадковому знищенні або пошкодженні майна. Разом із тим потребують подальшого дослідження особливості прояву ризику в інших абсолютних правовідносинах.

Список використаних джерел:

1. Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право / Я. М. Магазинер. – Л.: Издание Кассы Взаимопомощи студентов Ленингр. инст. нар. хозяйства им. Фр. Энгельса, 1928. – 489 с.

2. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М., 1873. – 730 с.

3. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. Узагальнення судової практики Верховним Судом України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – Т. І. – 808 с.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Т. ІІ. – 1056 с.

6. Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 № 1448 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 2. – Ст. 50.

7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.

8. Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров. – Гаага, 22.12.1986 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_927.

9. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 року) // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 68.

10. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2010 року). [Електронний ресурс]. Режим доступу : http:// www.plasticservice.net/userfiles/file/Incoterms-2010.pdf.

11. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34-35. – Ст. 458.

Эта статья посвящена исследованию распределения риска потери или повреждения имущества в вещных отношениях. Делается вывод, что в вещных правоотношениях несение риска оправдано возлагается на субъекта права и соотносится с абсолютной природой таких прав. Однако применение вещно-правовых правил несения риска возможно при случайном уничтожении или повреждении имущества.

Ключевые слова: риск, уничтожение или повреждение имущества, распределение рисков, несение риска.

This article is devoted to the study of the distribution of the risk of loss or damage to property in proprietary right. The conclusion is made that the risk is rightly relied on the subject of law in property relations which correlates with the absolute nature of such rights. However, the application of property rules for the risk taking is possible in case of accidental destruction or damage to property.

Key words: risk, loss or damage to property, risk distribution, risk taking.

УДК 347.44 (477)

Олексій Диба,
аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ РОБІТ

Статтю присвячено аналізу поняття та ознак правопорушень у сфері відносин із проведення проектних робіт. Обґрунтовується, що порушення підрядних договорів є родовою категорією, оскільки охоплює такі поняття, як невиконання та неналежне виконання такого зобов'язання. Ознаками порушення сторонами зобов'язань у сфері проведення проектних робіт є: а) відхилення порушника від договірних умов за будь-яким з елементів виконання; б) невиконання або неналежне виконання безпосередніх обов'язків, що становлять зміст договору підряду на проведення проектних робіт; в) протиправність. Встановлено, що об'єктом порушення зобов'язання з проведення проектних робіт є обов'язок (обов'язки) контрагентів, що становлять його зміст.

Ключові слова: договір підряду на проведення проектних робіт, модус виконання, правопорушення, невиконання, неналежне виконання, склад цивільного правопорушення, правові наслідки, протиправність.

Порушення сторонами взятих на себе зобов'язань за цивільно-правовим договором є юридичними фактами, що істотно впливають не лише на майнову сферу сторін, але і на саме договірне правовідношення, що відображається у: 1) порушенні майнових прав контрагента за договором; 2) зміні зобов'язання, передусім його змісту, або виникненні нового додаткового обов'язку. Тобто правопорушення у сфері договірних підрядних відносин є тими юридичними фактами, які породжують правовідносини між правопорушником і потерпілим (п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК) і формують певні вимоги потерпілого до деліквента про відшкодування шкоди, завданої його протиправними діями [1, с. 297]. Відповідно, порушення зобов'язань за договором підряду на проведення проектних робіт означає допущення відступів від модусу належного виконання під час вчинення зобов'язаною стороною дій (чи утримання від їх вчинення), відповідно до яких має виконуватися зобов'язання.

Отже, насамперед зазначимо, що в радянські часи командно-адміністративного механізму регулювання приватних правовідносин законодавець в ЦК УРСР 1963 р. не визначав ні поняття, ні види порушень зобов'язань, відповідно, не акцентуючи значної уваги на потребі визначення наслідків таких порушень. Якщо тогочасний обмежений підхід до визначення можливих порушень зобов'язань та їх правових наслідків можна пояснити превалюванням у різнорівневих нормативно-правових актах дисциплінарних, адміністративних, кримінально-правових засобів впливу на правопорушника, то сьогодні потреба у закріпленні та дослідженні зазначених питань, зважаючи на превалювання диспозитивного методу регулювання цивільних правовідносин, є надважливою.

Зважаючи на вищенаведене, доцільно відзначити, що у вітчизняній цивілістиці питання правової природи порушення договірного зобов'язання здебільшого розглядається в контексті вчення про цивільно-правову відповідальність, її підстави та умови, при цьому вказується на те, що має місце цивільне правопорушення [2, с. 5; 3, с. 227–228; 4, с. 273; 5, с. 283]. Пояснювалось це значними труднощами у визначенні того, що таке цивільне правопорушення [6, с. 278], зважаючи на пануючу у розкритті сутності цивільного правопорушення концепцію про склад цивільного правопорушення [3, с. 227–228]. Показовою з цього приводу є доволі спірна позиція І. С. Канзафарової: «якщо не говорити про склад цивільного правопорушення, то необхідно взагалі відмовитись від цього терміна, оскільки поняття «правопорушення» у даному разі втрачає будь-який сенс» [7, с. 175].

Щодо можливості визначення правової природи порушення договірного зобов'язання виключно через його складові елементи (умови) доцільно навести твердження Г. К. Матвєєва, що склад цивільного правопорушення є сукупністю певних ознак правопорушення, які характеризують його як достатню підставу відповідальності [2, с. 6]. Виходячи з цього, можемо зробити висновок, що вчений вже в ті часи наголошував на

© О. Диба, 2018

необхідності розгляду сутності порушення зобов'язання через його ознаки, акцентуючи на недопустимості ототожнення ознак порушення зобов'язання і умов настання їх наслідку. Відповідно, наявність у діях (бездіяльності) суб'єкта виконання ознак складу цивільного правопорушення має значення і впливає саме на наслідки порушення підрядного зобов'язання, а не на його сутність як правової категорії. Тобто, аналізуючи види порушень договірних зобов'язань з проведення проектних робіт, доцільно відрізняти ознаки порушення підрядного зобов'язання та його склад як сукупність умов (дія (бездіяльність), шкода, причинний зв'язок, вина).

Виходячи з цього, аналіз юридичної природи договірних правопорушень передбачає розгляд безлічі їх ознак і взаємозв'язків у системі цивільно-правового регулювання [8, с. 135–136]. Із цього приводу доцільно підтримати позицію О. С. Гришка, що порушення договірного зобов'язання є самостійною категорією, що може розглядатися як: а) поведінка особи, якою вона порушує зобов'язання, що виникло на підставі договору; б) специфічний стан договірного правовідношення; в) підстадія договірного зобов'язання; г) визначений у часі момент, з настанням якого зобов'язання є порушеним; ґ) підстава застосування передбачених договором та/або законом способів правового захисту [9, с. 33].

Як видається, запропонований О. С. Гришком підхід є прийнятним щодо правопорушень у досліджуваній нами сфері, оскільки навряд чи доцільно до поняття порушення договору підряду на проведення проектних робіт вводити такі умови, як суб'єктивна сторона, негативні наслідки порушення та причинний зв'язок, адже вже сам факт невиконання чи неналежного виконання боржником взятих на себе зобов'язань за договором слугує підставою констатації порушення договірних умов. Крім того, це пов'язується з наявністю інших засобів захисту, можливість використання яких прямо не ставиться у залежність від вини боржника чи завдання кредитору збитків [10, с. 199].

Отже, аналізуючи правопорушення у сфері проведення проектних робіт, слід зазначити, що вони є тими юридичними фактами, які породжують правовідносини між правопорушником і потерпілим і формують певні вимоги потерпілого до деліквента про відшкодування шкоди, завданої його протиправними діями. Специфічною ознакою порушення контрагентами взятих на себе зобов'язань із проведення проектних робіт є те, що воно може наступити як унаслідок порушення норм закону, так і внаслідок невиконання або неналежного виконання положень договору підряду на проведення проектних робіт, однак за умови, що договір відповідає імперативним вимогам, що діють у момент його укладення.

Законодавець у ст. 610 ЦК України визначає порушення зобов'язання як родову категорію без розкриття її сутності, що за правилами логічного мислення іменується індуктивним визначенням [11, с. 167–168], вирізняючи невиконання та виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). При цьому таке загальне визначення поширюється не лише на всі види договірних зобов'язань, але і на недоговірні зобов'язання. Разом із тим розуміння порушення договірного зобов'язання через його невиконання або неналежне виконання не може дати нам необхідного уявлення про його сутність як правової категорії. Більше того, навіть правова доктрина натепер не наводить єдиної концепції щодо розуміння порушення зобов'язання як правового явища, зазначаючи, що порушення договірного зобов'язання є відхиленням від умов належного виконання за будь-яким з його елементів та порушує суб'єктивне цивільне право кредитора та/або інших осіб [9, с. 8]; є об'єктивним фактом відсутності результату (належного виконання), на який було спрямоване зобов'язання і на який розраховував кредитор при його укладенні, що передбачає порушення покладеного на боржника обов'язку при одночасному порушенні суб'єктивного права кредитора [12, с. 8]; є, передусім, недозволеною дією, тобто дією, забороненою об'єктивним правом [13, с. 392; 14, с. 337].

Зважаючи на вищенаведене, доцільно наголосити, що об'єктом порушення зобов'язання з проведення проектних робіт є обов'язок (обов'язки) контрагентів, що становлять його зміст. Тобто важливою ознакою порушення сторонами договірного зобов'язання з проведення проектних робіт є порушення умов такого зобов'язання у формі невиконання чи неналежного виконання взятих на себе обов'язків, які формують зміст договору. Тобто порушення сторонами зобов'язань за договором на проведення проектних робіт передбачає відхилення сторони (найчастіше підрядника, а у певних випадках – субпідрядника, на якого підрядником покладено виконання окремих етапів проектних робіт) при проведенні проектних робіт від правил, тобто від умов виконання за будь-яким з елементів належного виконання договірного зобов'язання (тобто зазначені дії вчинені з порушенням умов щодо предмета і

способу виконання, суб'єктного складу, місця, строку (терміну) виконання тощо).

Відповідно, порушення контрагентами договірного зобов'язання простежується у разі невчинення стороною діяння (одностороннього правочину), спрямованого на виконання зобов'язання, відповідно до умов договору, вимог актів законодавства, звичаїв, вимог, що звичайно ставляться та загальних засад цивільного законодавства. Тобто оскільки виконання зобов'язання – це вчинення боржником певної дії (утримання від неї) щодо виконання робіт чи їх оплати, то невиконання зобов'язання можна охарактеризувати як невчинення боржником тих дій, що становлять предмет зобов'язання.

Отже, ознаками порушення сторонами зобов'язань у сфері проведення проектних робіт є: а) відхилення порушника від договірних умов за будь-яким з елементів виконання; б) невиконання або неналежне виконання відповідно до умов договору чи вимог актів цивільного законодавства безпосередніх обов'язків, що становлять зміст договору підряду на проведення проектних робіт; в) протиправність, що має об'єктивний характер та відображається у порушенні вимог ЦК України, інших спеціальних нормативно-правових актів, умов договору, звичаїв ділового обороту.

Зазначене підтверджується матеріалами судової практики. Так, у справі за позовом КП Теплопостачання міста (замовник) до ТОВ «ЕО «Проект монтаж наладка» (виконавець) про стягнення 10224 грн. збитків за договором на проведення робіт з розробки проектно-кошторисної документації встановлено, що за умовами п.п. 5.1., 5.2. договору на проведення робіт з розробки проектно-кошторисної документації від 08.08.2014 підрядник відповідає за недоліки, виявлені згодом у ході будівництва, а також у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт.

Одеським апеляційним господарським судом встановлено, що обумовлені договором роботи були виконані підрядником та прийняті замовником без зауважень, що підтверджується актом здачі-приймання виконаних робіт від 13.01.2015 та сторонами не заперечується. Відповідно до складеного ДФІ в Одеській області акта № 810-16/20 від 05.11.2015 «Про результати ревізії фінансово-господарської діяльності КП Теплопостачання міста за період з 01.07.2014 р. по 31.07.2015 р.» виявлено завищення вартості проектних робіт у сумі 10 224 грн., що призвело до матеріальної шкоди. КП Теплопостачання міста звернулося до ТОВ «ЕО «Проект монтаж наладка» з претензією щодо сплати надмірно виплачених коштів, на що отримало відповідь, в якій позивачу повідомлено, що проектна документація відповідає технічному завданню, вимогам ДСТУ та пройшла державну експертизу сертифікованими фахівцями, з огляду на що у поверненні коштів відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, господарський суд Одеської області, з рішенням якого погодився Одеський апеляційний господарський суд, виходив із того, що позивачем не доведено порушення відповідачем умов договору на проведення робіт із розробки проектно-кошторисної документації, а отже, і наявності складу цивільного правопорушення, що унеможливлює застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків. Так, із встановлених судом обставин справи вбачається, що правовідносини між сторонами виникли на підставі договору, в якому сторони вільно на власний розсуд визначили обсяг робіт, що підлягають виконанню, та їх вартість, оскільки відповідно до наведених вимог законодавства ці умови є обов'язковими для сторін, тому вони були ними виконані. Під час судового розгляду позивачем не доведено понесення ним додаткових, не передбачених договором витрат, що перевищують загальну вартість робіт за договором, з вини відповідача і за відсутності погодження позивача з такими витратами. Щодо складеного ДФІ в Одеській області акта «Про результати ревізії фінансово-господарської діяльності КП Теплопостачання міста за період з 01.07.2014 р. по 31.07.2015 р.» зроблено висновок, що такий акт ревізії не може змінювати чи припиняти договірні правовідносини сторін. Отже, акт ревізії фінансово-господарської діяльності не є належним доказом порушення відповідачем зобов'язань за договором та спричинення збитків позивачу. Тому, оскільки між сторонами у справі було укладено договір на проведення робіт з розробки проектно-кошторисної документації, а кошти, які позивач просить стягнути з відповідача, отримано останнім як оплату належно виконаних за договором робіт, то такі кошти набуто за наявності правової підстави договору і вони не можуть вважатися збитками [15].

Окремі особливості притаманні порушенню обов'язків за договором підряду на проведення проектних робіт у разі залучення субпідрядника до виконання зобов'язань за досліджуваним договором. Так, субпідрядник, що залучається до підготовки частини або й всієї проектно-кошторисної документації, виходячи зі змісту ст. 838 ЦК України, не замінює генпідрядника і не стає додатковим

боржником. Замовник, за загальним правилом, не вступає із субпідрядником в жодні правовідносини, і, отже, зобов'язаною особою перед ним залишається генеральний підрядник, який цілком відповідає перед ним за належне виконання всіх своїх обов'язків, в тому числі за їх невиконання або неналежне виконання залученою ним третьою особою (субпідрядником) [1, с. 305]. Тобто, замовник, за загальним правилом, не вступає з такою особою в жодні правовідносини, і, отже, зобов'язаною особою перед ним залишається виконавець, який відповідає перед ним за порушення взятих на себе договірних обов'язків [16, с. 275].

Прикладом наведеного може слугувати справа за позовом ТОВ «Ютем-Інжиніринг» до ТОВ «Укренергопром-3» про стягнення 1 759 632,34 грн. У ході розгляду справи колегією суддів Вищого господарського суду України встановлено, що 01.08.2008 між ТОВ «КОНТУРГЛОБАЛ СОЛУШНС Україна» як замовником та дочірнім підприємством «Ютем-Інжиніринг» ВАТ «Південтеплоенергомонтаж» (правонаступником якого є ТОВ «Ютем-Інжиніринг») як генпідрядником укладено договір будівельного підряду, за умовами якого генпідрядник взяв на себе зобов'язання розробити та погодити в порядку, передбаченому договором, з органами державної влади проектну документацію, побудувати об'єкт відповідно до проектної документації та забезпечити настання значного завершення та кінцевого завершення. Згідно з п. 10.1 договору генпідрядник із залученням субпідрядників в строки, зазначені в графі робіт, розробляє проект та робочу документацію відповідно до узгоджених сторонами завдань на проектування, інших вихідних даних, наданих замовником в обсязі, необхідному для розробки проектної документації, законодавством і цим договором, а також спільно із замовником погодити проект з органами державної влади відповідно до законодавства.

У процесі експлуатації виконаного позивачем об'єкта з'ясувалось, що він не може повною мірою задовольнити потреб замовника та, відповідно, тієї мети, з якою його було збудовано, оскільки розробленою відповідачем проектною документацією не було враховано термоциклічне навантаження на устаткування ТЕЦ, що виникало внаслідок непостійного споживання заводом Кока-Кола пари (пароспоживання може варіюватися від 0 до 16,4т/год (зимовий режим). Як наслідок, обладнання, яке було підібрано відповідачем для об'єкта, розраховане для роботи в базовому режимі навантажень, не може працювати в умовах непостійного («рваного») режиму пароспоживання заводом та постійно виходить із ладу через термоциклічне навантаження на нього.

Колегією суддів Вищого господарського суду України в ході розгляду справи було встановлено відсутність факту порушення субпідрядником вихідних вимог до проведення проектних робіт замовника, оскільки субпідрядник на момент підписання завдання на проектування як додатку до договору на проектування міг використовувати тільки ті вихідні дані, які існували на той момент і які були надані замовником. За таких обставин судами обґрунтовано визнано безпідставним твердження позивача про обізнаність субпідрядника щодо відповідного режиму пароспоживання заводом ПП «Кока-Кола Беверіджиз Лімітед України», оскільки він знав тільки той режим пароспоживання, який був доведений йому генпідрядником, і міг використовувати для розробки проекту тільки ті вихідні дані, які погоджені усіма сторонами. Технічні умови на підключення до мереж заводу іноземного підприємства «Кока-Кола Беверіджиз Лімітед Україна», листи ПП «Кока-Кола Беверіджиз Лімітед Україна», ТОВ «Контур-Глобал Солушнс Україна», які є вихідними даними для розробки проекту, свідчать про те, що субпідрядник діяв із дотриманням вимог законодавства України у частині збору інформації та використання інформації для проектування [17].

Щодо такої ознаки, як протиправність, доцільно зазначити, що дія боржника є протиправною, якщо вона прямо заборонена законом, договором, вимогами, що звичайно ставляться, або загальними засадами (принципами) цивільного законодавства [18, с. 537]. Загалом протиправність є обов'язковою ознакою порушення договірного зобов'язання з проведення проектних робіт у тому числі у разі, коли воно сталося не тільки у зв'язку з порушенням обов'язків замовником чи підрядником, а й внаслідок випадку або непереборної сили. У разі наявності передбачених ст. 617 ЦК України обставин йдеться про протиправність не поведінки боржника, а невідповідність праву самого факту порушення зобов'язання (відсутність неналежного виконання). У цьому разі умова протиправності стосується не дій (бездіяльності) боржника, а самого порушення суб'єктивних цивільних прав [19, с. 714]. З цього приводу в німецькій правовій доктрині поширеним є підхід щодо використання терміна «порушення обов'язків», а не терміна «протиправність поведінки». Пояснюється це тим, що зміст загального поняття «порушення обов'язків» доцільніше розкри-

вати через конкретизацію порушень конкретних обов'язків у конкретних випадках.

Як видається, запропонований німецькою правовою доктриною підхід до визначення протиправності поведінки, коли визначається конкретний перелік обов'язків, невиконання або неналежне виконання яких тягне цивільно-правову відповідальність, має як певні переваги, так і певні недоліки. Так, коли на законодавчому рівні чітко визначається перелік обов'язків суб'єкта, легше здійснювати контроль за їх виконанням, з іншого – оскільки у сфері виконання робіт обов'язки виникають із правочинів як передбачених законом, так і не передбачених, визначити їх вичерпний перелік видається неможливим [1, с. 306]. Водночас вищенаведений підхід щодо використання терміна «порушення обов'язків», а не терміна «протиправність поведінки» є найбільш зручним для аналізу видів правопорушень у сфері досліджуваних нами відносин, які передбачені законодавцем у гл. 61 ЦК України.

Отже, під порушенням умов договору підряду на проведення проектних робіт доцільно розуміти невиконання або неналежне виконання контрагентами взятих на себе за договором обов'язків, що становлять зміст договору підряду на проведення проектних робіт, недотримання вимог чинного законодавства України, звичаїв ділового обороту, що призводить до відсутності результату проектних робіт та передбачає застосування до правопорушника мір цивільно-правової відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія / А. Б. Гриняк. – Київ, 2013. – С. 297, 305, 306.

2. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – Москва, 1970. – С. 5.

3. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / [Боднар Т. В., Дзера О. В., Кузнєцова Н. С. та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – Київ, 2008. – С. 227–228.

4. Гриняк А. Б. Правові наслідки порушення підрядних договірних зобов'язань // Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : монографія / [за заг. ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця]. – Київ, 2012. – С. 273.

5. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : монографія / В. В. Надьон. – Харків, 2017. – С. 283.

6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – [3-е изд., стереотип.]. – Москва, 2001. – С. 278.

7. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності / І. С. Канзафарова. – Одеса, 2006. – С. 175.

8. Ситнік О. М. Договір побутового підряду за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / О. М. Ситнік. – Київ, 2015. – С. 135–136.

9. Гришко О. С. Порушення договірного зобов'язання: поняття, види, правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : спц. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / О. С. Гришко. – Київ, 2013. – С. 33, 8.

10. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / А. Л. Ткачук. – Одеса, 2002. – С. 199.

11. Конверський А. Є. Логіка : підручник для студ. юрид. ф-тів / А. Є. Конверський. – Київ, 2004. – С. 167–168.

12. Синявская М. С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. С. Синявская. – Москва, 2007. – С. 8.

13. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич // По изд. 1907 г. – Москва: Спарк, 1995. – С. 392.

14. Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – Москва: Статут, 2002. – С. 337.

15. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 27.09.2016 у справі № 916/1617/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/61588969 (дата звернення 10.01.2018).

16. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія / Н. В. Федорченко. – Київ, 2015. – С. 275.

17. Постанова Вищого господарського суду України від 02 березня 2017 року у справі № 910/4905/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua / Review/65229563.

18. Гражданское право : учебник. Ч. I. / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 1997. – С. 537.

19. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – Москва: Статут, 2007. – С. 714.

Статья посвящена анализу понятия и признаков правонарушений в сфере отношений по выполнению проектных работ. Обосновано, что нарушение подрядных договоров является родовой категорией, поскольку охватывает такие понятия, как невыполнение и ненадлежащее исполнение такого обязательства. Признаками нарушения сторонами обязательств в сфере выполнения проектных работ являются: а) отклонения нарушителя от договорных условий по любому из элементов надлежащего выполнения; б) неисполнение или ненадлежащее исполнение непосредственных обязанностей, составляющих содержание договора подряда на выполнение проектных работ; в) противоправность. Установлено, что объектом нарушения обязательства по выполнению проектных работ является обязанность (обязанности) контрагентов, составляющих его содержание.

Ключевые слова: договор подряда на выполнение проектных работ, модус исполнения, правонарушения, неисполнение, ненадлежащее исполнение, состав гражданского правонарушения, правовые последствия, противоправность.

The article is devoted to the analysis of the concept and features of offenses in the field of relations for the carrying out design works. It is substantiated that breach of contractor's agreements is a generic category, since it covers such concepts as non-performance and improper performance of such an obligation. The features of violation by the parties of obligations in the field of design works are: a) the rejection of the offender from the contractual terms of any of the elements of execution; b) non-fulfillment or improper performance of direct duties, which constitute the contest of contract on carrying out design works; c) wrongfulness. It is established that the object of violation of the obligation on carrying out design works is the duty (duties) of the contractors, which make up its contents.

Key words: contract on carrying out design works, modus of execution, offense, non-fulfillment, improper execution, composition of a civil law offense, legal consequences, wrongfulness.

УДК 347.615(477)

Ася Епрікян,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

АЛІМЕНТНІ ОБОВ'ЯЗКИ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

У статті виявлено деякі проблеми реалізації аліментних обов'язків інших членів сім'ї та родичів, вироблено рекомендації щодо їх вирішення.

Ключові слова: аліментні обов'язки, інші члени сім'ї, родичі.

Сім'я в усі часи була і залишається однією з головних загальнолюдських цінностей. Від нормалізації соціальних, економічних та правових відносин у сім'ї залежить майбутнє дітей як членів суспільства. Основними складниками сімейного благополуччя є любов, повага та матеріальна підтримка один одного членами сім'ї. Важлива роль у забезпеченні реалізації цього завдання належить інституту аліментних зобов'язань між членами сім'ї. Ці питання знайшли своє регулювання у Конституції України, Сімейному кодексі України (у подальшому СК України) та інших актах законодавства.

Окремі аспекти даного питання знайшли відображення в працях таких науковців, як Л. В. Афанасьєва, В. В. Єфременко, І. В. Жилінкова, В. Ф. Маслов, З. В. Ромовська, Л. В. Сапейко, Ю.С. Червоний, В. П. Юрасов, а також зарубіжних учених М. В. Антокольської, І. П. Гришина, Н. М. Єршової, С. О. Іванової, О. С. Іоффе, Л. П. Короткової, Н. І. Масленникової, О. М. Нечаєвої, В. П. Нікітіної, О. Й. Пергамент, Г. М. Рабець, В. Ф. Яковлєва та ін.

Інтерес до вивчення даного питання зумовлений теоретичними та практичними потребами дослідження інституту аліментних зобов'язань, кризою сім'ї, зростанням кількості малозабезпечених дітей та появою все частіше випадків, коли члени сім'ї за певних обставин не в змозі утримувати один одного. Тому написання цієї статті видається доречним для теоретичного осмислення та практичного вирішення низки проблем щодо здійснення прав та виконання обов'язків сторін аліментного зобов'язання.

Сімейне законодавство України покладає обов'язки, пов'язані з утриманням конкретних осіб, не тільки на батьків, повнолітніх дітей, дружину, чоловіка (у тому числі колишніх), а й на інших членів сім'ї та родичів, до яких належать баба і дід, прабаба та прадід, внуки і правнуки, брати та сестри, мачуха й вітчим, пасинки і падчерки, фактичні вихователі та вихованці.

Наведений перелік є вичерпним. Водночас треба зазначити, що належність до нього визначається не тільки кровноспорідненим зв'язком, а й міркуваннями морального характеру. Адже йдеться про осіб, яких зовсім не завжди пов'язувало й пов'язує спільне проживання. Це члени так званої великої сім'ї, яких об'єднують не тільки почуття, а й передбачені законом права та обов'язки [4].

Таким чином, сімейне законодавство України розширює коло учасників сімейних відносин, які у разі потреби надають належну матеріальну допомогу рідним, встановивши аліментні зобов'язання інших членів сім'ї та родичів. Майнові відносини, що виникають між іншими членами сім'ї та родичами, переважно регулюються нормами цивільного законодавства і не входять до предмета регулювання нормами, що закріплені в СК України. Винятком як раз і виступають правові сімейні відносини між іншими членами сім'ї та родичами, що виникають з приводу утримання.

Для аліментних правовідносин характерно, що вони носять особистий характер, непередаваність та невідчужуваність. Особистий характер права на аліменти зумовлює припинення цього правовідношення у разі смерті будь-кого з учасників правовідношення, а також неприпустимість зарахування аліментних вимог з іншими зустрічними вимогами. Відповідно до ст. 20 Сімейного кодексу України, до аліментних правовідносин не може бути застосована позовна давність. Таким чином, аліментні правовідносини, як і інші сімейні правовідносини, носять тривалий характер, тобто правомочна особа в будь-який час має право вимагати виплати аліментів незалежно від того, скільки років минуло з моменту виникнення права на аліменти.

В юридичній літературі по-різному виз-начається поняття аліментного зобов'я-

© А. Епрікян, 2018

зання. Зокрема, Є. М. Ворожейкін розглядає аліменти як будь-яку допомогу, що надається одними членами родини іншим [1, с. 217]. О. С. Іоффе та М. Г. Масевич розрізняють добровільне надання утримання, яке не вважається аліментами, і власне аліменти, які виплачуються за рішенням суду і є наслідком порушення природних сімейних зв'язків [3, с. 78; 2, с. 262]. Такі вчені, як З. В. Ромовська, Ю. С. Червоний, до думки яких ми приєднуємося, визначають аліментні зобов'язання як правовідношення, де одна особа зобов'язана надавати утримання тому, з ким вона перебуває у сімейних правовідносинах, за наявності умов, передбачених законом або договором [5, с. 7; 6, с. 177].

Обов'язок з утримання дітей, як правило, покладається на батьків, які зобов'язані їх сплачувати в першу чергу. Але трапляється, що діти за будь-яких обставин втрачають своїх батьків або батьки з поважних причин не в змозі їх утримувати і, таким чином, діти залишаються без коштів для існування. Тому у разі відсутності батьків або якщо батьки з поважних причин не в змозі утримувати дітей, обов'язок з утримання малолітніх, неповнолітніх дітей, як вже зазначалося вище, покладається на інших членів сім'ї; і такий обов'язок з утримання є взаємним.

Як зазначає Ю. С. Червоний (і з ним неможливо не погодитися), аліментні зобов'язання батьків та дітей, поряд із аліментними зобов'язаннями подружжя, належать до аліментних обов'язків першої черги, оскільки зазначені особи зобов'язані надавати утримання одне одному незалежно від наявності у них інших родичів. До аліментних зобов'язань другої черги належать зобов'язання щодо взаємного утримання баби, діда, внуків, братів і сестер, а до аліментних зобов'язань третьої черги – аналогічні зобов'язання мачухи, вітчима, падчерки, пасинка, фактичного вихователя і вихованця. Причому зазначені зобов'язання можуть виникати лише за наявності умов, передбачених нормами гл. 22 СК, в якій закріплено обов'язок з утримання інших членів сім'ї та родичів. Аліментні зобов'язання другої і третьої черг є додатковими (субсидіарними) [6, с. 276].

Деякими вченими (Л. В. Афанасьєва, Г. К. Матвєєв) пропонується звузити коло аліментозобов'язаних осіб, виключивши аліментні обов'язки вітчима (мачухи) та фактичного вихователя. Російський законодавець також не встановлює аліментного обов'язку фактичного вихователя, але зберігає обов'язок вихованця утримувати свого фактичного вихователя. Проте ця позиція не знайшла підтримки, більшість науковців, думку яких ми підтримуємо, висловилися за збереження інституту фактичного виховання (Г. М. Бєлякова, Л. П. Короткова, В. Ф. Маслов, Є. Ф. Мельник, С. Я. Паластіна, Л. І. Пацева та інші). Це ж стосується й обов'язків вітчима (мачухи).

На наш погляд, коло інших членів сім'ї, які за законом є аліментнозобов'язаними, можливе и має звужуватися за рахунок покращення з боку держави соціального забезпечення осіб, що потребують допомоги.

Склад юридичних фактів, які породжують виникнення субсидіарних аліментних зобов'язань, є різним. Так, деякі групи аліментних зобов'язань передбачають родинний зв'язок між платником аліментів і одержувачем (наприклад, аліментні зобов'язання між дідом, бабою і онуками, братами і сестрами). В інших випадках аліментне зобов'язання виникає на основі свояцтва та відносин щодо утримання і виховання в минулому платника аліментів – це аліментні зобов'язання між мачухою, вітчимом, падчеркою і пасинком. Аліментні зобов'язання між фактичним вихованцем та особою, в сім'ї якої він виховувався, – це правовідносини між особами, які не обов'язково є родичами, проте які зв'язані тією обставиною, що особа проживає (або проживала) в сім'ї фактичного вихователя.

Аліментні зобов'язання баби та діда зумовлені: потребою малолітніх, неповнолітніх онуків у матеріальній допомозі (якщо у дитини немає обох батьків або вони з поважних причин не можуть надавати дитині належного утримання); наявністю у баби, діда необхідних коштів для надання такої допомоги. Обов'язок діда, баби щодо утримання своїх онуків виникає лише тоді, коли у їхніх батьків відсутнє майно, за рахунок якого може надаватися належне утримання їхнім дітям. Визначення поважності причин, за якими батьки дитини не можуть надавати їй належне утримання, в сімейному законодавстві України немає, тому суд у кожному конкретному випадку встановлює їх самостійно на підставі наданих до суду доказів. У таких випадках, коли аліменти слід стягнути з баби, діда на користь малолітньої дитини, з відповідним позовом можуть звернутися органи опіки та піклування, прокурор, батьки, які не можуть надавати утримання з поважних причин.

Відповідно до ст. 266 Сімейного кодексу України, зобов'язання внуків утримувати бабу, діда, прабабу, прадіда виникають, якщо: повнолітні внуки мають змогу надавати матеріальну допомогу; баба, дід, прабаба, прадід потребують матеріального утримання та не мають чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належне утримання.

Зобов'язання братів і сестер щодо утримання один одного мають місце за таких умов: аліментнозобов'язані брати, сестри є повнолітніми і можуть надавати матеріальну допомогу; брати, сестри, які потребують утримання, є малолітніми, неповнолітніми або повнолітніми, проте непрацездатними.

Закон не уточнює, які саме брати і сестри є учасниками аліментного правовідношення. Виходячи із тлумачення норм СК, у цьому разі йдеться лише про рідних (а не, приміром, двоюрідних) братів і сестер, незалежно від того, чи є для них рідними обоє батьків чи лише один із них (тобто про повнорідних і неповнорідних братів і сестер).

Обов'язок мачухи, вітчима утримувати пасинка, падчерку виникає за таких умов: пасинок, падчерка є неповнолітніми, малолітніми і проживають разом із мачухою, вітчимом; мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу. Особливістю виникнення аліментного зобов'язання між зазначеними суб'єктами є залежність від їх спільного проживання на момент виникнення права на утримання. Відповідно до ч. 2 ст. 268 СК, суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку з утримання падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема, у разі нетривалого проживання з їхнім батьком, матір'ю або у разі негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини.

Критеріїв, якими суд міг би керуватися у вирішенні питання про нетривалість спільного проживання вітчима, мачухи з матір'ю, батьком малолітніх, неповнолітніх пасинка, падчерки, закон не передбачає; суд у кожному випадку самостійно визначає, чи є період спільного проживання зазначених осіб нетривалим. Це стосується і категорії «негідна поведінка».

Таким чином, аліментні зобов'язання мачухи, вітчима щодо утримування малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка є їхнім обов'язком як членів сім'ї і виникає лише, коли малолітні, неповнолітні падчерка, пасинок є в даний час або були членами їхньої сім'ї, а не на підставі близької спорідненості.

Пасинок, падчерка зобов'язані сплачувати аліменти на користь мачухи, вітчима за таких умов: пасинок, падчерка є повнолітніми і спроможними надавати матеріальну допомогу; мачуха, вітчим потребують матеріальної допомоги і надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років.

Ст. 269 СК покладає обов'язок з утримання дитини також на тих осіб, у сім'ї яких дитина виховується, за умови що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. З іншого боку, якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, і за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 271 СК).

Усі розглянуті аліментні правовідношення характеризуються тим, що платник аліментів є повнолітньою працездатною особою, яка має необхідні для аліментування кошти, а одержувач аліментів, навпаки, є непрацездатним або малолітнім, неповнолітнім і тому неспроможним утримувати себе самостійно.

Розмір аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів на дітей і непрацездатних повнолітніх осіб, які потребують матеріальної допомоги, визначається у частці від заробітку (доходу) або у твердій грошовій сумі (ст. 272 СК України). Визначаючи розмір аліментів, суд бере до уваги матеріальний і сімейний стан платника та одержувача аліментів. Слід зауважити, що у разі, коли платник аліментів має нерегулярний дохід, зазвичай встановлюють розмір утримання у твердій грошовій сумі. Але сімейне законодавство не передбачає механізму індексації розміру аліментів для таких випадків, хоча, на наш погляд, було б доцільним доповнити статтю 272 СК України змістом щодо врахування індексації розміру аліментів.

Право на стягнення аліментів у судовому порядку інші члени сім'ї та родичі зберігають за собою протягом усього часу, поки існує це право (наприклад, право на аліменти неповнолітньої особи існує до досягнення нею повноліття). Водночас аліменти присуджуються лише з моменту звернення до суду. Аліменти можуть бути стягнуті за виконавчим листом за минулий час, але не більш ніж за три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання (ст. 194 СК України). Якщо за виконавчим листом, пред'явленим до виконання, аліменти не стягувалися у зв'язку з розшуком боржника або у зв'язку із його перебуванням за кордоном, вони мають бути сплачені за весь минулий час.

Окремо звертаємо увагу на те, що довгі роки в Україні аліментні правовідносини регулювалися виключно імперативними нормами, що не дозволяло учасникам цих відносин обирати найбільш прийнятний спосіб виконання аліментного обов'язку. Стандартний підхід до стягнення аліментів не сприяв належному захисту інтересів управомочених та зобов'язаних осіб. Удосконалення інституту аліментних зобов'язань на диспозитивних засадах відкрило можливість їх сторонам укладати договори про сплату

аліментів і тим самим уникати звернення до судових органів. Сьогодні поряд з імперативним обов'язком інших членів сім'ї та родичів утримувати непрацездатних осіб і дітей, що потребують матеріальної допомоги, встановленим у главі 22 Сімейного кодексу України, існують положення ст. 9 СК України, де передбачається можливість іншим членам сім'ї та родичам, відносини між якими регулює СК України, врегулювати свої відносини за домовленістю (договором); а також особам, які проживають однією сім'єю, а також родичам за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам Сімейного кодексу України, інших законів України та моральним засадам суспільства.

Ми підтримуємо точку зору Ю. С. Червоного щодо неточності наведеного положення у зв'язку з тим, що норми сімейного права мають не лише імперативний, а й диспозитивний характер. Тому подружжя, родичі за походженням можуть укладати договір, положення якого врегульовуватимуть їхні відносини, не лише не врегульовані Сімейним кодексом, але й відносини, що врегульовані Сімейним кодексом України. Наприклад, дід та баба можуть укласти договір з онуками, згідно з яким повнолітні внук та внучка будуть зобов'язані платити аліменти діду та бабі і в тому разі, коли останні матимуть дітей, які мають змогу їх утримувати, хоча аліментні правовідносини між дідом та бабою та внуками врегульовані нормами Сімейного кодексу України (ст. 265, 266 СК) [7, с. 25].

Оскільки договір – підстава для добровільного виконання обов'язку з утримання, то сторони можуть самостійно визначати розмір та строки виплати аліментів за умови, що не порушуються суб'єктивні права управомоченої особи.

На наш погляд, укладання аліментного договору між іншими членами сім'ї та родичами є більш доцільним, оскільки спрощує процедуру отримання аліментів, адже за таких обставин немає потреби звертатися до суду з вимогами щодо сплати аліментів. На нашу думку, для реалізації цих процедур необхідно розширити повноваження органів опіки та піклування, а саме: з метою своєчасного реагування в разі порушення вимог договору про сплату аліментів надати можливість притягувати до майнової відповідальності винних осіб; зобов'язати вказані органи створити відповідний реєстр договорів щодо сплати аліментів; надати інші повноваження щодо реалізації регуляторної політики та контролюючих функцій з вищезазначених питань.

Список використаних джерел:

1. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР: Научное издание / Е. М. Ворожейкин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 300с.

2. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во. Ленинград. ун-та, 1965. – Т. 3. – 494 с.

3. Масевич М. Г. Основания возникновения алиментных обязательств / М. Г. Масевич // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. – М.: Юрид. лит., I968. – 88 с.

4. Нечаева А. М. Семейное право : Курс лекций / А. М. Нечаева. – М., 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1745.

5. Ромовська З. В. Аліментні зобов'язання : Конспект лекцій / З. В. Ромовська. – Львів: Львів. ун-т, 1973. – 59 с.

6. Сімейне право України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – С. 177. – 400 с.

7. Семейный кодек Украины: Научно-практический комментарий / отв. ред. Ю. С. Червоный. – К. : Изд. «ПРАВОВА ЄДНІСТЬ», 2008. – 456 с.

В статье выявлены некоторые проблемы реализации алиментных обязанностей других членов семьи и родственников, выработаны рекомендации по их решению.

Ключевые слова: алиментные обязанности, другие члены семьи, родственники.

The article reveals some problems of the implementation of alimony duties of other members of the family and relatives, developed recommendations for their solution.

Key words: alimony duties, other family members, relatives.

УДК 347.94

Євгеній Лєзін,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню забезпечення показань свідків у цивільному процесі України. У ході дослідження виявлено та проаналізовано положення ініціації, підготовки та виконання допиту свідка, виявлено особливості характеристик свідка, що впливають на оцінку його показань. Проаналізовано механізми залучення показань свідка до цивільного процесу України. Проведений огляд деяких інструментів забезпечення показань свідка, що використовуються за кордоном.

Ключові слова: свідок, свідок у цивільному процесі, показання свідка, пояснення сторін, інтеррогаторі, афідевіт.

Постановка проблеми. Показання свідка, як один з основних та найбільш важливих засобів доказування, відіграють дуже важливу роль у процесі доказування. Історія показує, що з давніх часів показання свідків подекуди виступали чи не єдиним основним доказом у справах, що зумовлює необхідність їх глибокого дослідження. Водночас особливості сприйняття інформації, яку надають свідки, необхідність спеціального режиму її фіксації для зменшення ризиків залучення неправдивої, спотвореної інформації до цивільного процесу, як і уникнення різного роду дефектів інформації в силу фізичних, психічних та психологічних особливостей людини, яка її дає, та особи, що її сприймає, викликають необхідність використання спеціальної процедури. Ця процедура дозволяє максимально виключити можливі негативні наслідки від сприйняття аномальної інформації у цивільному процесі, для прийняття виваженого рішення, уникнення можливостей різного роду зловживань з боку учасників процесу. Однак ця ж обставина робить надскладним для розуміння як самого явища – свідка, так і можливості вдосконалення способів та методик отримання інформації від нього. Водночас категорія свідка є міждисциплінарним об'єктом дослідження щонайменше двох наук – правової науки та психології, що ще більше ускладнює її сприйняття.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням окремих аспектів інституту свідка, показань свідка в цивільному процесі займалися В. Д. Андрійцьо, Ю. В. Білоусов, О. Г. Братель, С. В. Васильєв, О. О. Грабовська, В. В. Комаров, Т. М. Кучер, В. А. Кройтор, Н. А. Новікова, В. І. Тертишніков, С. Я. Фурса, А. С. Штефан, М. М. Ясинок та інші.

Мета дослідження – дослідити поняття та основні характеристики особи свідка в цивільному процесі та значення показань свідка для справи; проаналізувати особливості процедури допиту свідка та інших способів долучення показань свідка до цивільної справи з дослідженням аналогічного закордонного досвіду.

Виклад основного матеріалу. У цивільному процесі потреба в показаннях свідка виникає в трьох випадках: для встановлення фактів, які не можна документально закріпити; для з'ясування обставин, які були у свій час документально оформлені, але документи втрачені і відновити їх неможливо; для дослідження вірогідності засобів доказування [1, с. 261].

Особливості статусу свідків та процедури проведення їх допиту детально врегульовані ст. 69-71, 90-91, 147, 219, 230-233 ЦПК України. Особливості отримання показань свідків та їх забезпечення як процесуальної дії побудовані на матеріальних особливостях їхнього статусу, ролі в цивільному процесі, а також напрацьованими тисячоліттями досвідом та комплексом уявлень суспільства про цих учасників судового процесу.

Звертаючись до тлумачних словників, бачимо, що поняття «свідок» трапляється в ньому щонайменше у трьох, певним чином споріднених значеннях: 1) Людина, що була присутня при якій-небудь події, пригоді й особисто бачила що-небудь; 2) Особа, яку викликають до суду для посвідчення відомих їй обставин; 3) Особа, присутня при чому-небудь для офіційного підтвердження дійсності або правильності чогось [2, с. 76]. Цінність та відмінність свідка від інших учасників процесу полягає, крім іншого, в юридичній незацікавленості щодо результатів вирішен-

© Є. Лєзін, 2018

ня спору. Також свідок є унікальним носієм інформації про події, що є результатом її сприйняття свідком особисто. Свідок є незамінним джерелом доказової інформації в цивільному процесі.

Автори останніх праць із цивільного процесу здебільшого не відходять від легального тлумачення, викладеного в ч. 1 ст. 69 ЦПК: «свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи», що говорить про єдність думок науковців із цього приводу. Однак, зазначаючи аналогічне визначення ЦПК 2004 р., деякі науковці все ж нарікали на його недосконалість. Зокрема, О. О. Грабовська слушно стверджувала, що можна сприймати це поняття таким чином, що до нього увійдуть показання свідка про обставини, які відомі йому з інших джерел, а сам він безпосереднім свідком подій не був [3, с. 334]. Проте це питання було вирішене в чинному ЦПК, в якому змістом ст. 90 передбачено недопущення сприйняття показів свідка у разі, коли він не може назвати джерела своєї обізнаності. Цією ж статтею передбачений обов'язок допиту свідка, котрий є першоджерелом інформації, та встановлено правило недопущення «показань із чужих слів», хоча з винятком «якщо показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами цього Кодексу», – ч. 2, ст. 90 ЦПК.

Загалом, доречним є твердження Т. М. Кучер про те, що «отримання відомостей від суб'єкта є складним процесом, оскільки об'єктом дослідження виступають ментальні компоненти, за які відповідає психіка людини, що дає змогу її носію не лише сприймати навколишній світ з усіма його форами, видами, процесами, тощо, а й акумулювати, отриману інформацію про всесвіт, обробляти її та відтворювати» [4, с. 224]. Саме ця обставина є визначальною при формуванні процедури допиту свідка як засобу закріплення та сприйняття інформації від нього.

Характеризуючи свідка в цивільному процесі, Н. А. Новікова вказує на певні характеристики: 1) свідком може бути тільки фізична особа; 2) свідок може мати такий фізичний та психічний розвиток, що дає йому можливість правильно сприймати обставини та/або висловлюватись про них; 3) свідок повинен володіти інформацією необхідною для вирішення справи; 4) свідок не повинен мати юридичної заінтересованості у результатах розгляду справи; 5) свідок сприймає обставини справи безпосередньо або опосередковано; 6) сприйняття обставин справи свідком не пов'язано з її розглядом; 7) залучення особи в якості свідка у цивільну справу відбувається на підставі ухвали суду [5, с. 42]. Із цим можна погодитися з певним винятком, що стосується юридичної заінтересованості та опосередкованості сприйняття обставин справи свідком.

Аналізуючи процес отримання показань свідка в цивільному процесі, слід відзначити, що він складається з етапів ініціювання, підготовки, виконання.

Ініціювання процесу відбувається за активною участю учасника справи (ч. 1, ст. 91 УПК), особи, яка може набути статусу позивача / учасника справи (ч. 1, ст. 116 ЦПК) та за ініціативою суду у справах окремого провадження, хоча ЦПК цього прямо не передбачає. Умовою ініціації процесу з ініціативи учасника справи або особи, що може набути статусу позивача, є подання відповідної заяви про виклик свідка або заяви про забезпечення доказів. Заява про виклик свідка має містити інформацію про свідка та обставини, які він може підтвердити (ч. 2, ст. 91 ЦПК). Заява про виклик свідка подається до або під час судового засідання, або до першого судового засідання у разі розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 3, ст. 91 ЦПК). Заява про забезпечення доказів подається до або після подачі позовної заяви, як нами було показано раніше.

Різні можливості долучення до справи свідків мають наслідком різні підстави та форми закріплення доказів, а також наслідки в цілому. А саме:

- у разі залучення свідків за механізмом подачі заяви про виклик свідка або забезпечення доказів після відкриття провадження у справі результатом є усна форма закріплення, тоді як за механізмом забезпечення доказів до подачі позовної заяви та у разі судового доручення іншому суду про допит свідка показання закріплюються протоколом допиту;
- подаючи заяву про забезпечення доказів як до, так і після відкриття провадження у справі заявник зобов'язаний послатися на обставини, що свідчать про можливу втрату або складнощі у збиранні відповідного доказу в майбутньому, тоді як заява про виклик свідка цього не передбачає;
- подання заяви про виклик свідка передбачає її розгляд з обов'язковим повідомленням сторін, за винятком випадків, передбачених ч. 4, ст. 118 ЦПК, тоді як розгляд заяви про виклик свідка повідомлення інших учасників не передбачає;
- за подання заяви про виклик свідка судовий збір не сплачується, на відміну від заяви про забезпечення доказів;
- ухвала про забезпечення доказів підлягає апеляційному оскарженню, тоді як для ухвал, що містять вказівку на виклик свід-

ка, апеляційне оскарження не передбачене (ч. 1 ст. 353 ЦПК);

- за наслідками подання заяви про забезпечення доказів допит проводиться завчасно, за наслідками подання заяви про виклик свідка допит проводиться під час розгляду справи по суті.

Також варто пам'ятати, що в силу припису ч. 5 ст. 128 ЦПК про необхідність вручення повідомлення особам, що викликаються, передбачається, що останнє повинно бути вручене не пізніше п'яти днів до судового засідання.

Вбачається, що у зв'язку з особливостями дослідження такого виду доказу, його роллю, складністю змісту тощо є виправданим встановлення саме такого подвійного механізму залучення показань свідків у справу. Оскільки, забігаючи наперед, дуже важливим є дослідження показань свідків за участі всіх учасників цивільного процесу на стадії розгляду справи по суті. Адже в цьому разі вже визначений предмет доказування у справі, що залишає свідкам роль підтвердження або спростування обставин.

Після сприйняття судом відповідної заяви починається етап підготовки. Початком цього етапу є винесення ухвали про виклик свідка, в якій суд визначає час прибуття свідка до суду (виходячи зі змісту ч. 2, ст. 69 ЦПК про обов'язок свідка з'явитись у певний час), попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання чи відмову від давання показань (ч. 4, ст. 91). Слід відзначити, що за цією ж статтею, до ухвал, якими суд вирішує питання про виклик свідка, законодавець відніс ухвалу про відкриття провадження у справі. Це включає у відправну точку для подачі заяви про виклик свідка період подачі позовної заяви. Не обов'язковою є також фізична присутність свідка у судовому засіданні – можлива його участь у ньому в режимі відеоконференції (ст. 69 ЦПК). Щодо останньої ЦПК встановлює презумпцію згоди учасників справи на допит свідка у віддаленому режимі (режимі відеоконференції). Навіть у разі наявності заперечень у сторін суд може дозволити дію у такому режимі, якщо свідок не може з'явитися до суду з поважних причин.

У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви суд перевіряє інформацію щодо місця знаходження свідка та в разі необхідності доручає іншому суду провести допит у межах його територіальної юрисдикції (ст. 87 ЦПК). Такі дії судом мають вчинятися автоматично, без додаткових клопотань заявника. Додатково в ухвалі визначається перелік питань, які необхідно поставити свідку, який формується з питань поставлених учасниками справи та судом, що зумовлює необхідність додаткового визначення запитань свідку з такого роду заяви. У цьому разі суд, котрий фактично виконує допит, оформлює протокол допиту свідка, який у подальшому розривається в судовому засіданні суду, котрий розглядає справу. Суд, до якого надійшла ухвала про допит свідка, не може відмовитись від її виконання.

Також, вирішуючи питання про виклик свідка, за змістом ч. 2, ст. 135 ЦПК, суд може зобов'язати заявника попередньо оплатити витрати, пов'язані з цим. Інших спеціальних вимог щодо ухвали про виклик свідка цивільне процесуальне законодавство не містить.

Діями, що забезпечуються судовим примусом на цьому етапі, є привід свідка як реакція з боку суду на невиконання передбаченого ч. 2, ст. 69 обов'язку свідка з'явитись за викликом суду у визначений час для дачі показань. Привід свідка урегульований ст. 147 ЦПК, відповідно до якої цей засіб примусу використовується до свідків, які без поважних причин не з'явились за викликом суду, що кореспондується обов'язком свідка повідомити суд про неможливість явки заздалегідь (ч. 3, ст. 69). Питання про привід свідка вирішується ухвалою та виконується органами Національної поліції України. Винятками, щодо яких не може бути застосований привід, є особи, які не можуть бути допитані відповідно до ст. 70 ЦПК, малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди I та II груп, особи, котрі доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів (ч. 4, ст. 147 ЦПК).

До превентивних заходів щодо виконання обов'язків свідком слід також віднести накладення штрафу в порядку ст. 148 ЦПК.

Після явки в судове засідання, порядок допиту свідків регламентований ст. 230-232 ЦПК. Слід відзначити, що цей порядок є принциповим та дуже важливим для нашого дослідження.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 230 ЦПК свідки допитуються окремо, свідки, які ще не дали показань, не можуть перебувати у залі судового засідання.

За змістом ч. 3, ст. 230 ЦПК, головуючий суддя перед допитом свідка встановлює його особу, вік, рід занять, місце проживання і стосунки зі сторонами та іншими учасниками справи, роз'яснює його права і з'ясовує, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підстав від дачі показань. Виходячи з ч. 5 ст. 230, тільки після встановлення відсутності перешкод для допиту суд під розписку попереджає свідка про кримінал-

ну відповідальність за завідомо неправдиві показання та відмову від дачі показань, а також приводить свідка до присяги.

Окремі особливості встановлює ст. 232 ЦПК для допиту малолітніх та неповнолітніх свідків. Малолітні та неповнолітні свідки (до 16-ти років) про кримінальну відповідальність не попереджаються, до присяги не приводяться, допит проводиться в присутності батьків, осіб що їх замінюють, або органів опіки та піклування. У силу вікових особливостей батьки та інші особи, що супроводжують свідка, з дозволу суду можуть ставити йому запитання, висловлювати свою думку з приводу його особи та змісту його показань. У силу цих же обставин, що зумовлено психологічними особливостями розвитку людини, із зали судового засідання за ухвалою суду у виняткових випадках можуть видалятися учасники справи. Покази свідка в цьому разі повідомляються цій особі після її повернення, та надається можливість ставити запитання.

Перешкодами для допиту свідка, відповідно до ст. 70 ЦПК, є положення осіб, котрі у зв'язку з фізичним станом не можуть допитуватись (недієздатні особи, особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи або давати показання), особи певних професій щодо обставин, які стали їм відомі в ході професійної діяльності (судді, присяжні, священнослужителі, особи, що надають правничу допомогу або послуги посередництва), інші особи (наприклад ті, що мають зберігати державну таємницю, тощо), які не можуть бути допитані в силу закону чи міжнародного договору. Особи, котрі мають дипломатичний імунітет, та сторони, треті особи та їх представники допитуються за їхньою згодою (ст. 70, 234 ЦПК). Також не можуть бути допитані свідки, які відмовились від дачі показань у силу ст. 63 Конституції України, що продубльовано в ст. 71 ЦПК, якою, у свою чергу, передбачено обов'язок повідомити суду причини відмови.

Останнім етапом допиту свідків є його фактичне виконання. Починається цей етап із пропозиції суду розповісти все, що свідку відомо у справі (ч. 7, ст. 230 ЦПК). Важливим та визначальним для з'ясування всіх особливостей та обставин є передбачене цією ж статтею право сторін, суду та інших учасників процесу ставити запитання свідкові та право суду з'ясовувати суть відповіді свідка, заповнювати логічні прогалини у розповіді, виявляти неточності. Таким чином, сама присутність суду під час безпосереднього сприйняття інформації, що надає свідок, у поєднанні з можливістю суду ставити йому запитання та уточнювати відповіді, безперечно, є проявом принципу безпосередності дослідження доказів судом. Також, захищаючи свідка від надмірного тиску, законодавець надав суду право знімати питання.

Важливою для нашого дослідження також є можливість повторного допиту свідка за ініціативою сторін, інших учасників справи або суду (ч. 12, ст. 230 ЦПК), можливість перехресного допиту (ч. 13, ст. 230) та можливість допиту свідка за місцем його проживання (ч. 14, ст. 230 ЦПК).

Наслідком останньої процесуальної дії є оформлення протоколу допиту свідка, що і є доказом у справі. За змістом ст. 233 ЦПК, показання свідків оголошуються та досліджуються в судовому засіданні у разі, якщо вони були зібрані за судовими дорученнями у порядку забезпечення доказів під час їх допиту за місцем проживання, або показання, дані ними в судовому засіданні, в якому було ухвалене скасоване рішення. Це оголошення та дослідження відбувається у разі, якщо залучення цих свідків до нового засідання є неможливим. Передбачаючи цей виняток, законодавець у ст. 233 ЦПК також передбачив можливість учасників висловлювати своє ставлення до цих показань та надавати пояснення щодо них.

Окремої уваги потребує питання про можливість поширення усієї процедури допиту свідка у разі його проведення до відкриття провадження у справі. Як вбачається з вищенаведеного, застосовується ця процедура з певними винятками. Зокрема, це пов'язано з відсутністю у деяких випадках сторін та учасників справи у процесі, що зумовлює неможливість постановки запитань свідку з боку сторін та учасників справи. Обмежений у цьому питанні є і суд, який в силу об'єктивних причин не володіє предметом доказування, всією сукупністю обставин справи, тощо. Проте сам завчасний допит свідка має превентивний характер, також виникнення складнощів у сприйнятті, відсутність сторін під час допиту свідка компенсується можливістю його допиту в подальшому.

Складність, тривалість, неможливість прогнозування точного результату та обставина, за якої допит свідка здебільшого здійснюється під час розгляду справи по суті, а також часті відмови заявникам у завчасному допиті свідків змушують практиків шукати інші шляхи залучення показів свідка у цивільну справу.

Зокрема, аналіз судової практики, проведений О. Г. Братель, дозволив науковцю від-

шукати близько п'ятдесяти судових рішень першої інстанції, в яких безпосередньо рішення приймалось на основі дослідження такого виду доказу, як «письмові показання свідків», які суд брав до уваги. Як стверджує дослідник, більшість такого роду «доказів» приймалась у справах окремого провадження та справах позовного провадження про визнання особи такою, шо втратила право на користування житловим приміщенням. Ще більшу пересторогу викликає наведена автором інформація про те, що заявник або позивач у цих випадках подає до суду письмові показання свідка, відібрані ним самостійно, в яких підтверджуються факти перебування в родинних стосунках, проживання протягом тривалого часу в певному місці або відсутності відповідача за постійним місцем проживання протягом тривалого часу. Ці докази в подальшому враховувались судом та прирівнювались до показань свідка. Хоча траплялись випадки посвідчення такого роду «доказів» нотаріусом. Аналіз проводився на матеріалах 2007-2014 років [6].

Ця ситуація набула широкого масштабу, що зумовило необхідність втручання вищих судових інстанцій. Так, у п. 27 Постанови пленуму Верховного суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 № 2 вказано: «Не можуть бути використані як показання свідків їх письмові пояснення, тому у відповідних випадках (наприклад, якщо пояснення таких осіб мають значення для справи і допитати їх неможливо) вони приймаються судом як письмові докази» [7].

Допускаючи цей механізм вирішення проблеми, як видно з вищенаведеного, суд все ж передбачив винятковий випадок сприйняття таких доказів як письмових. Проте, з огляду на наведені нами вище особливості самої категорії свідка, письмові його пояснення все ж не є повноцінним доказом у справі. Також слід пам'ятати про те, що використання як відібраних стороною процесу пояснень, так і пояснень, підпис на яких завірений нотаріусом, є прямим порушенням принципу допустимості доказів. Тож їх залучення до судового процесу в принципі є не припустимим та таким, що порушує порядок. Відсутня, за умов використання цього механізму, також можливість суду та учасників справи при дослідженні таких доказів повноцінно їх сприйняти внаслідок неможливості уточнення деталей, визначення джерел обізнаності особи, тощо. На жаль, ми ще будемо зустрічатися з цим явищем через вищенаведену позицію Верховного суду України.

Стаття 57 ЦПК 2004 р. формально не виділяла письмових пояснень сторін як доказів, проте аналіз судових рішень показує, що вони є досить поширеними в судовій практиці та сприймаються як письмові докази. Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень [8] дає підстави стверджувати наявність у ньому величезного масиву рішень, де письмові пояснення сторін та третіх осіб приймались судом за письмові докази. Як приклад можна навести: Рішення Деснянського районного суду м. Київ від 23 червня 2017 р. у справі № 754/34/17, де судом були сприйняті письмові пояснення позивача [9]; Рішення Київського районного суду м. Одеси від 26.04.2017 р. у справі № 2/520/4303/17, в якому суд послався на пояснення відповідача [10]; Рішення Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 16 березня 2015 р. у справі № 193/2113/14-ц, в якому суд послався на пояснення третьої особи [11], тощо.

Ця конструкція була відома ЦПК 1963 р., проте в ЦПК 2004 р., як і в чинному ЦПК, свого відображення не знайшла. Думки науковців із цього приводу розділились, проте більшість все ж вбачають можливим та доречним повернення конструкції ЦПК 1963 р., за якою такого роду пояснення слід визнавати доказами. На підтримку цієї позиції виступає В. І. Тертишніков, який вказує: «... «тотальний» допит, як уяв ляється, протирічить засадам цивільного судочинства, перш за все, диспозитивності та змагальності ... далеко не всі сторони, треті особи та їх представники побажають, щоб їх допитували як свідків. У зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне зміну деяких норм цього Кодексу ... у тому напрямку, щоб визнати за пояснен нями сторін та ін. сили та значення засобів доказування» [12, с. 78-79]. Думки про визнання пояснень сторін доказами дотримуються також С. Я. Фурса, Є. І. Фурса і С. В Щербак [13, с. 270]. Не вдаючись до наукової дискусії з цього приводу, зазначимо, що письмові пояснення сторін та третіх осіб набули настільки широкого поширення в практиці, що стали звичним інструментом для судової практики – це, безумовно, викликає необхідність їхнього сприйняття як повноцінного доказу у справі.

На користь визнання такого роду доказу свідчить і практика ЄСПЛ. У його рішенні «Fomin v. Moldova» одним із порушених питань було те, що заявник вказав на ряд додаткових аргументів, які підтверджувались доказами, проте національний суд ніяк на них не відреагував. Даючи характеристику цій ситуації, ЄСПЛ вказав на те, що «право бути почутим включає в себе не тільки мож-

ливість подання до суду матеріалів, але і відповідну функцію суду, щоб у своїй аргументації показати причини, через які відповідні подання були прийняті або відхилені» [14]. У цьому ж контексті слід розглядати і письмові пояснення сторін.

Загалом, слід розрізняти природу показань свідка, пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, дані ними у якості свідків, та письмові пояснення сторін та третіх осіб.

Показаннями свідка та поясненнями сторін, третіх осіб та їх представників, даними ними у якості свідків, є закріплена шляхом допиту інформація, яка містить відомості про факти й обставини справи.

Різниця полягає в юридичній заінтересованості цих осіб у результатах справи та, як наслідок, пов'язана з наявністю значного обсягу додаткової інформації, яку надають зацікавлені особи в ході допиту. Описуючи наповнення цієї інформації, науковці виправдано вказують, що «основний вид інформації ... який отримується в ході допиту, є повідомлення про факти. Але ... у процесі допиту, сторонами висловлюється також: 1) волевиявлення; 2) судження про юридичну кваліфікацію; 3) мотиви, аргументи, за допомогою яких кожна сторона висвітлює фактичні обставини у вигідному для себе аспекті; 4) вираження емоцій, настроїв. При чому іноді відділити повідомлення про факти від інших видів інформації під час допиту конкретної особи непросто» [1, с. 64]. Фіксування цієї інформації, як видно з вищенаведеного, відбувається за активної участі суду, що необхідно в тому числі для сприйняття та відсіювання непотрібних даних, та санкціонується ним.

Наступною важливою відмінністю є те, що під час допиту сторони, третьої особи та їх представників ними можуть визнавати факти, що виключає їх із предмету доказування. Це ,на нашу думку, є одним із визначальних факторів віднесення представників до суб'єктів, що можуть бути допитані у якості свідка.

Поряд із цим під час допиту свідка, незацікавленої особи, звісно, теж розкривається значний масив додаткової інформації, проте ця інформаціє не є упередженою, що підвищує її цінність для справи.

Суттєвою відмінністю отримання пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, даних ними у якості свідка, від допиту свідка є також те, що воно відбувається за їхньою згодою та навіть із власної ініціативи (ст. 92 ЦПК).

Письмові пояснення сторін та третіх осіб, на противагу поясненням, даним ними у якості свідків, вирізняються тим, що процес фіксації інформації у разі використання такої моделі відбувається без участі суду та інших учасників справи, через що важко говорити про повне розкриття інформації, що є відомою особі, внаслідок неможливості її стимулювання.

Новелою чинного ЦПК стала можливість письмового опитування учасників справи як свідків, що за своєю суттю є симбіозом трьох вищенаведених інструментів. Так, відповідно до ст. 93 ЦПК, учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи, що ним подається до суду, не більше 10 запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Інший учасник у свою чергу зобов'язаний надати заяву свідка (відповіді на поставлені запитання) не пізніше як за п'ять днів до підготовчого засідання у справі або до першого судового засідання, розгляду справи у формі спрощеного позовного провадження. Заява свідка розкривається шляхом її направлення учаснику, що поставив запитання, у такий самий строк.

Учасник, якому поставлені запитання, може відмовитись від дачі відповідей, якщо: він не може бути допитаний як свідок; у разі відмови свідка від дачі показань проти себе, членів сім'ї та близьких родичів; якщо поставлене запитання не стосується матеріалів справи; у разі, якщо перед ним поставлено більше десяти запитань (ч. 6, ст. 93 ЦПК). Про причини відмови учасник зобов'язаний повідомити суд та учасника, що поставив запитання, у строк, аналогічний для надання відповіді. Ці підстави перевіряються судом за клопотанням іншого учасника, який може визнати підстави відсутніми, зобов'язавши учасника надати відповіді на запитання (ч. 7, ст. 93ЦПК).

У цьому контексті заслуговує на увагу різниця між допитом сторін, третіх осіб та їх представників як свідків та письмовим опитуванням учасників справи. Зокрема, у першому випадку вимагається згода на проведення допиту, у разі використання іншої моделі діє презумпція обов'язковості надання відповідей (ст. 92-93 ЦПК). Це, крім іншого, може говорити про запровадження в цивільному процесі процедури розкриття доказів стороною в аналогічні способи, що використовуються в праві англо-саксонської правової сім'ї.

У разі, якщо запитання пов'язане з наданням доказів, учасник повинен надати копії відповідних електронних чи письмових доказів разом із заявою свідка (ч. 5, ст. 93 ЦПК).

Частина 4 ст. 93 ЦПК містить вимоги щодо змісту заяви свідка: ім'я (прізвище, ім'я та по батькові), місце проживання (перебу-

вання) та місце роботи свідка, поштовий індекс, реєстраційний номер облікової картки платника податків свідка за його наявності або номер і серія паспорта, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти (за наявності), відповіді на питання щодо обставин справи, про які відомо свідку, джерела обізнаності свідка щодо цих обставин, а також підтвердження свідка щодо обізнаності зі змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань.

Таким чином, у використанні вищенаведеного інструменту простежуються елементи процедури допиту свідка (попередження про кримінальну відповідальність, право відмовитись від дачі показань, обов'язковість відповіді тощо) та письмових пояснень (заява свідка все ж має ознаки письмового доказу).

Зважаючи на ст. 174 ЦПК, яка класифікує заяви по суті справи в цілому, та ст. 42, яка визначає склад учасників справи, можна зробити висновок, що запитання може ставити позивач у позовній заяві, відповідач – у відзиві, треті особи – в поясненнях щодо позову або відзиву.

Загалом, використання письмового опитування учасників справи як свідків є поширеною та давньою процедурою за кордоном, називається вона «інтеррогаторі». Норми щодо «приватних питань» (interogatorispeciali) містились ще в Тимчасовому статуті цивільного судочинства Угорщини, Кроації, Славонії, Сербії і Валахії від 16 вересня 1852 р. (далі – СЦС), які за своєю суттю зводились до можливості зацікавленої особи запропонувати суду «приватні питання» як до явки, так і під час явки свідка до допиту. Ці питання надавалися з метою їх подальшої постановки судом свідку для точнішого зазначення події та всіх подробиць, які з нею пов'язані, що виходить зі змісту ст. 163 СЦС. Водночас ст. 177 СЦС дублювала можливість надання таких питань до суду, до якого вона зверталась, у разі виконання допиту свідка іншим судом у порядку доручення. «До відправки цієї вимоги в місцевий суд, про це оголошується сторона, з попередженням супротивної сторони, що вона має право надати всі приватні запитання ... в запечатаному або розпечатаному пакеті, не пізніше восьми днів, для приєднання до вимоги» – йшлося в ст. 177 СЦС [15, с. 425, 428].

Як вбачається зі сказаного, така формула фактично використовувалась для постановки саме тих запитань, на яких суду необхідно було сфокусуватися під час проведення допиту.

Примітним є те, що поряд із цим механізмом СЦС містив спосіб спрощеного отримання показів свідків «Простим доказом за допомогою свідків (prova sommaria) називається такий порядок, коли зовсім не призначається допит по спірним обставинам та приватним питанням, але свідки стверджують присягою усні або письмові свої показання. Цей рід доказів допускається тільки тоді, коли обидві сторони того просять», передбачалось ст. 183 СЦС [15, с. 430]. Останній механізм, як бачимо, нагадує сучасний афідевіт.

Сучасне бачення інтеррогаторі, безперечно, трансформувалось та широко використовується, наприклад, у праві США. В Україні дослідження фахівцями з цивільного процесу щодо цього інструменту практично не проводились. Уільєм Бернам відносить цей механізм до способів розкриття доказів у цивільному процесі США. Характеризуючи цей інструмент, дослідник наводить такі твердження: «Опитувальний лист є підбіркою запитань в письмовому вигляді на які необхідно дати письмові відповіді під присягою. Такі опитувальні листи можуть бути направлені тільки сторонам у справі. ... В ході процесу судового розгляду відповіді, отримані з допомогою опитувального листа, можна використовувати в різних цілях: як в якості доказу, що відноситься до справи, так і для виявлення протиріч в показаннях супротивної сторони. Опитувальні листи гарні тим, що обходяться дешево та їх легко використовувати» [16, с. 397].

Російський дослідник І. Р. Медвєдєв вказує, що інтеррогаторій за своєю суттю розрахований на отримання пояснень сторін, які можуть виражатися у формі стверджень та зізнань [17, с. 197].

Загальні норми регулювання інтеррогаторі в цивільному процесі США містяться в ст. 33 ФПЦП США, яка передбачає, що у разі, коли іншого не передбачено або не призначено судом, сторона може подати до будь-якої іншої сторони не більше 25 письмових запитань, включаючи всі підпитання. Додаткові опитувальні листи можуть бути вручені з дозволу суду. Відповідь на інтеррогаторі повинна надавати особа, якій він адресований, у разі адресування юридичній особі чи органу державної влади – той посадовець, який може надати відповідну інформацію [18]. Реалізація цього права відбувається без участі суду та надається сторонам у контексті обов'язку розкриття доказів за ст. 26 ФПЦП США. Цією ж статтею іншій стороні надається термін в 30 днів для надання відповідей на запитання, за винятком випадків, коли такий строк встановлюється судом. Відповідь учасника підкріплюється його присягою. На кожне запитання має бути конкретна та повна відповідь. Сторона, що відповідає, може заявити про надання копії документів

замість надання доступу іншій стороні до доказів. Сторона, що має надати відповідь, може відмовитись від її надання, зазначивши причини відмови, котрі оцінюються судом [18]. Проте загальне регулювання не дає змогу зробити висновки щодо особливостей досвіду використання цього механізму в США для визначення потенційного кола складнощів у застосуванні його в Україні.

І. Р. Медвєдєв також виділяє основні особливості та проблемні питання використання інтеррогаторії в США, які стосуються як принципів, так і процесуальних аспектів їх використання.

Зокрема, дослідник вказує на можливості недобросовісного використання права на інтеррогаторії, для того щоб заплутати опонента з метою його відволікання від дійсно важливих для справи аспектів. Також вони можуть бути використані для завантаження опонента великою кількістю інтерогаторі, не спрямованих на встановлення фактів. Крім того, цей інструмент можна використати як засіб отримання інформації, що є корисною для сторони для нецільового використання в майбутньому, наприклад для майбутніх судових процесів [19, с. 212-213].

Нерідко інтерогаторі використовуються для отримання документів, підміняючи собою процедуру їх витребування, що є складнішою. У цьому разі, коли запитується велика кількість документів та вимагається їх безпосередній зміст, суд вимагає використання процедури надання документів. Це пов'язано з розумінням інтеррогаторі як близьких за статусом до пояснень сторін, а не отримання документів [19, с. 224-225].

За загальним правилом, кількість запитань з усіма підпитаннями не повинна перевищувати 25, однак, наприклад, в штаті Массачусетс 25 запитань може бути поставлено незалежно від кількості учасників з іншого боку. Поряд із цим законодавство допускає ставити по 25 запитань кожному учаснику процесу, що викликає проблеми у разі значної кількості учасників (автором наведений приклад з участю більш ніж 200 заявників). Для боротьби з великою кількістю неявних запитань у США діє підхід, за яким всі ускладнюючі фразу звороти розглядаються як окреме запитання [19, с. 229-231].

Судова практика в США виробила також вимоги до самих запитань, які полягають у такому: 1) запитання повинне бути конкретним – прямо спрямоване на отримання свідчень про факти; 2) запитання має бути коротким; 3) запитання не слід формулювати альтернативно, оскільки можна отримати вибіркову відповідь; 4) доволі складно визначити, про які факти слід запитувати – суттєві, ключові чи незначні; 5) непотрібно відповідати на інтеррогаторі, де зобов'язують доказувати негативні факти [19, с. 237-240].

У разі ненадання відповіді стороною у встановлений строк вона вважається такою, що відмовилась від заперечень. Із цього моменту вона повинна відповісти під загрозою санкцій. Проте все ж сторона може просити суд продовжити строк на заперечення за відповідними правилами, за якими треба довести поважність пропуску строків [19, с. 261].

Свідчення в інтеррогаторі самі по собі не мають доказового значення, але вони можуть бути в тій чи іншій формі представлені в судовий розгляд для отримання статусу доказів [19, с. 283]. Це, безперечно, пов'язано з множинною природою інтеррогаторі в контексті доказів.

За загальним правилом, відповідь на інтеррогаторі не перешкоджає протилежному твердженню або дачі свідчень про інші факти в самому судовому розгляді. Сторона не зв'язана безповоротно своєю відповіддю, оскільки надання свідчень доказового значення не є головною функцією интеррогаторі, тут насамперед розкривається інформація [19, с. 285].

Дослідник стверджує, що коротко процедура інтерогаторі в США виглядає таким чином:

- Сторона присилає інтерогаторі;
- Суперник відповідає / надає заперечення / стверджує, що інформації для відповіді недостатньо, одночасно показуючи, що він прикладає зусилля для отримання, або вказує, в яких документах відомості можна знайти / звертається за protective order;
- Якщо відповіді (заперечення) не влаштовують, робиться спроба мирного врегулювання розбіжностей. Якщо згода не досягнена, подається клопотання з вимогою зобов'язати дати відповідь. До моменту розгляду клопотання заявник має право зняти інтеррогаторі, а опонент – зняти заперечення;
- Суд у праві погодитись із запереченням / визнати відповідь достатньою / задовольнити клопотання але переформулювати запитання. Крім того, можна кожний пункт клопотання про примус до відповіді задовольнити неповною мірою, а також накладати санкції [19, с. 286-287].

Таким чином, бачимо, що інтеррогаторі є, за своєю суттю, інструментом із глибоким правовим змістом та широкими можливостями застосування, що зумовлює необхідність приділення цьому явищу підвищеної уваги в аспекті його застосування в цивільному процесі України. Досвід, набутий США, є дуже цінним для України, яка тільки впровадила цей механізм.

У контексті застосування інтеррогаторі в Україні слід зазначити, що він, безперечно, повинен виконувати декілька функцій: 1. Розкриття інформації про докази та самих доказів в межах запитуваної інформації; 2. Є інструментом забезпечення доказів, оскільки дає можливість закріпити інформацію у належному засобі – заяві свідка, з ініціативи іншої сторони (яка ставить запитання) та (як супутня функція) є інструментом, що дозволяє запитуюч:ій стороні отримувати письмові та електронні докази у справі.

Проте регулювання цього інструменту в Україні все ж виглядає неповним: зокрема, законодавець не передбачив спеціального способу примусу виконання обов'язку відповіді на запитання – наслідуючи приклад США, на наш погляд, доречно було б передбачити вимоги щодо лаконічності та конкретності запитань. Перспективним також видається запровадження компетенції суду щодо подачі повторного інтеррогаторі у разі обґрунтованої необхідності. Наприклад, у разі коли заявнику слід з'ясувати додаткові обставини, що мають значення для вирішення справи, які раніше йому були не відомі, або особа дає нечіткі відповіді тощо. Загалом, слід зазначити, що поняття «по суті», яким оперує законодавець у ч. 2 ст. 93, є оціночною та суб'єктивною категорією, що дає можливість стороні по-різному трактувати її межі, а відповідно, породжується можливість відходу від запитання. Ця обставина загалом негативно впливає та деформує ідеальні умови застосування механізму опитування, а також потребує вироблення шляхів до запобігання цим явищам та боротьби з їх наслідками.

У силу змішаної природи цього поняття виглядає передчасною така назва інструменту, як «Письмове опитування учасників справи як свідків», оскільки показання свідка дістаються іншим шляхом та мають іншу доказову силу. Безперечно, позитивним є обов'язок підкріплення відповідей на запитання відповідними доказами як підкріплення пояснень зацікавленої у результаті вирішення спору особи. Також викликає подив не включення законодавцем присяги сторони-відповідача як обов'язкової умови для відповіді. Слід відзначити, що в науці існують думки щодо необхідності виключення присяги як застарілого поняття. Проте погодитися з цим не можна, адже присяга є відомою ще римському судовому процесу, використовується як додаткова гарантія достовірності пояснень та психологічно дисциплінує особу.

Крім того, слід пам'ятати про необхідність, складаючи запитання та оцінюючи відповіді як докази, враховувати загальні вимоги щодо показань свідка, які поширюються на механізм письмового опитування сторін як свідків, такі як недопущення показань із чужих слів, необхідність встановлення джерел обізнаності особи про обставини тощо. Це дозволить уникнути проблем щодо допустимості, значимості таких доказів для справи у майбутньому.

Іншими способами забезпечення, залучення у справу тверджень, що широко використовуються за кордоном, є афідевіт та запит про визнання.

Наприклад, в Англії, афідевітом визнається письмовий, клятвений виклад показань або урочиста заява свідка. Показання повинні бути надані у формі афідевіта або замість показань свідка чи в доповнення до них, якщо цього вимагає суд, а також коли це передбачено нормами законодавства та в інших випадках. Афідевіт дозволяє отримати необхідну інформацію від свідків, учасників процесу, котрі можливо не зможуть з'явитися особисто та надати показання, і довести до слухання. [20, с. 203].

Афідевіти широко використовуються сторонами як засіб оформлення і збереження свідчень, отриманих до судового розгляду. Як правило, афідевіт містить: інформацію про особу, що дає письмові свідчення; твердження про факти; клятву від імені особи, що дає пояснення про їх правдивість; підпис особи на дату складення афідевіту; підтвердження нотаріуса або іншого уповноваженого органу, що документ підписаний автором афідевіту [21, с. 29]. Проте використання такого способу залучення інформації до цивільного процесу в Україні є неможливим в умовах чинного законодавчого регулювання. Хоча можливість викладення свідком показань у заяві свідка, що посвідчується нотаріусом, знайшла своє відображення у ст. 88 Господарського процесуального кодексу України, за якою, по суті, цей механізм є попереднім закріпленням інформації в заяві з можливістю її подальшої перевірки в судовому засіданні, на яке цей свідок зобов'язаний з'явитись [22].

Запитом про визнання ст. 36 ФПЦП США є конструкція, за процедурою зовні схожа на інтерогаторі, але відмінна в тому, що останній спрямований на отримання пояснень, а запит про визнання – на визнання факту. На відміну від інтерогаторі, за запитом про визнання сторона не дізнається про існування чого-небудь. Тут вона знає про наявність відомостей та пропонує супротивнику признати їх як встановлені [19, с. 292]. Таким чином, цей інструмент спрямований на визначення фактів та обставин, що підлягають подальшому доведенню, водночас

визначаючи, які факти та обставини справи сторони визнають. Це дозволяє значно звузити коло необхідних доказів, проте не є предметом нашого дослідження.

Іншим важливим аспектом для нашого дослідження є можливість сторін вчинення дій щодо дискредитації показів свідка, що приводять до нівелювання його показань як доказу в цивільному процесі або суттєвого зниження їх ваги. Безперечно, такі дії сторона може вчинити шляхом реалізації своїх прав у змагальній процедурі цивільного процесу. У цьому контексті інтерес викликає дослідження Т. В. Рудої щодо класифікації таких дій для цивільного процесу США, проте, на наш погляд, ця класифікація є актуальною і у вітчизняному цивільному процесі. Зокрема, до таких дій дослідник відносить: подання доказів упередженості або особистої заінтересованості свідка у результатах вирішення справи; подання доказів фізичних або розумових вад свідка; подання доказів недобросовісного характеру свідка; подання доказів, що свідчать про суперечності у свідченнях різних свідків щодо певної обставини; подання доказів, які свідчать про розбіжності у показах одного і того ж свідка щодо певної обставини [23, с. 75].

Як видно з вищенаведеного, ці дії засновані на загальних вимогах щодо особи свідка та розбіжностях щодо свідчень свідків. Безумовно, такі конструкції мають право на існування в рамках Цивільного процесу України. Також їх можна доповнити зверненням уваги сторони на порушення процесуального порядку допиту свідка, що трапляється у практиці.

Отже, супротивна сторона, окрім можливості уточнення показань свідка, можливості керування логічною послідовністю викладення свідчень свідками, має у своєму розпорядженні ще цілу низку дій, що необхідні для їх захисту та можуть успішно реалізовуватися в ньому.

Висновки

Проведене дослідження показало, що показання свідка є надскладним для розуміння засобом доказування, що поєднує в собі велику кількість юридичних, фізичних, фізіологічних складників. Процес отримання показань свідків є громіздкою процедурою судового процесу, яка, втім, зумовлена необхідністю досягнення найбільшої ефективності. Реформа цивільного процесу України 2017 р. дала поштовх до використання процедур, раніше не відомих цивільному процесу України, проте вони потребують подальшого удосконалення та гармонізації для максимізації ефективності їх використання.

Список використаних джерел:

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

2. Словник української мови : в 11-ти т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; [редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін.]. – Київ : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 9 : С. – 915 с.

3. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики / О. О. Грабовська – Київ.: Юрінком інтер, 2017. – 504 с.

4. Кучер Т. М. Докази, доказування та доведення у цивілістичному процесі України : монографія / Т. М. Кучер. – К.: Видавець Познишев, 2015. – 428 с.

5. Новікова Н. А. Поняття та ознаки свідка в цивільному процесі / Н. А. Новікова // Право і суспільство. – 2016. – № 6. – С. 41-48.

6. Братель О. Г. Показання свідків в цивільному процесі: нетрадиційний підхід у використанні доказу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/pokazannya-svidkiv-v-civilnomu-procesi-netradicijnij-pidxid-u-vikoristanni-dokazu/.

7. Постанова № 2 Пленуму Верховного суду України Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09.

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

9. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 23 червня 2017р. у справі № 754/34/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/67534278.

10. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 26.04.2017 р. у справі № 2/520/4303/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/66321453.

11. Рішення Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 16 березня 2015 р. у справі № 193/2113/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/43213021.

12. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В. І. Тертишніков. – Х7 : ІПЦ «Ксилон», 2007. – 576 с.

13. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я. КНТ, 2006. – 912 с.

14. The European Court OF Human Right «Case of Fomin v. Moldova»% Judgment 11 October 2011 // Google books [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://echr.ketse.com/doc/36755.06-en-20111011/view/.

15. Уставы гражданского судопроизводства Сардинии и Венгрии / [пер. С. Зарудного]. – СанктПетербург : в Типографии II Отделеныя Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1859. – 550 с. // Google books [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=G7sZAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false.

16. Уильям Бернам Правовая система США / Бернам Уильям ; науч. ред. В. А. Власихин ; [пер. с англ. А. В. Александров] // Introduktion to the Law and Legal Systen of the United States / William Burnham. – Вып. 3. – М. : РИО «Новая юстиция», 2006. – 1216 с.

17. Медведев И. Р. Интеррогатори в гражданском процессе США: общие положения / И. Р. Медведев // Закон. – 2011. – № 1. – С. 197-207.

18. Federal Rules of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.law.cornell.edu/rules/frcp.

19. Медведев И. Р. Учение об объяснениях сторон в гражданском процессе: научное исследование : монография / И. Р. Медведев. – М.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – 597 с.

20. Кулакова В. Ю. Гражданскый процесс зарубежных стран (Франция и Англия) : учебное пособие для аспирантов / [Кулакова В. Ю., Миззоян М. Э., Соловьев А. А.] ; отв. ред. В. Ю. Кулакова – Москва : Проспект, 2017. – 256 с.

21. Дунаєвська С. Дещо інший погляд на афідевіт / С. Дунаєвська // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2017. – № 2(92). – С. 28-32.

22. Господарський процесуальний кодекс України / ВВР. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

23. Руда Т. Достовірність доказів у цивільному судочинстві США та України: порівняльно-правовий аспект / Т. Руда // Вісник національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 87. – С. 73-78.

Статья посвящена исследованию обеспечения свидетельских показаний в гражданском процессе Украины. В ходе исследования выявлены и проанализированы положения инициации, подготовки и выполнения допроса свидетеля, особенности характеристик свидетеля, влияющие на оценку его показаний. Проанализированы механизмы привлечения показаний свидетеля к гражданскому процессу Украины. Проведен обзор некоторых инструментов обеспечения показаний свидетеля, используемых за рубежом.

Ключевые слова: свидетель, свидетель в гражданском процессе, показания свидетеля, объяснения сторон, интеррогатории, аффидевит.

The article is devoted to the study of the provision of witness testimony in the civil process in Ukraine. In the course of the research, the position of initiation, preparation and fulfillment of the witness's interrogation was revealed and analyzed, and the identification of the characteristics of the witness characteristics, which affects the assessment of his testimony, was revealed. The analysis of mechanisms for involving witnesses to the civil process of Ukraine is analyzed. A review of some of the tools used to provide witness testimony used abroad.

Key words: witness, witness in civil process, witness testimony, party explanation, interrogatory, affidavit.

УДК 347.764:113

Надія Міловська,
канд. юрид. наук, доцент,
науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ЗВИЧАЇ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена аналізу звичаїв ділового обороту як позаюридичного джерела правового регулювання договірних страхових відносин, встановленню їх поняття, характерних ознак та співвідношення з іншими джерелами правового регулювання відповідних відносин. З огляду на на інтеграційні процеси України та Європейського Союзу, наголошується на необхідності дотримання учасниками відносин у сфері страхування звичаїв ділового обороту, особливо якщо такі відносини ускладнені іноземним елементом.

Ключові слова: звичаї ділового обороту, джерела правового регулювання, договір страхування, договірні страхові відносини, позаюридичні джерела, соціальні регулятори.

Постановка проблеми. Ефективність функціонування держави пов'язана з існуванням та дією правових засобів регулювання суспільних відносин, якими виступають джерела права. Правове регулювання договірних страхових відносин також здійснюється за допомогою різноманітних правових форм, що відрізняються за рівнем та способом закріплення.

Розглядаючи джерела правового регулювання договірних страхових відносин, насамперед слід відзначити, що розуміння джерел права залишається предметом дискусії в теорії права та галузевих юридичних науках. Незважаючи на наявні дослідження, основна науково-теоретична проблема полягає в тому, що до цього часу ні в науці, ні в правозастосовчій практиці не досягнуто єдиної думки стосовно того, що розуміти під «джерелом права» [1, с. 130]. Це детерміновано наявністю різноманітних концепцій праворозуміння та багатозначністю самого поняття «джерело права». В умовах сьогодення переважає інтеграційний підхід до розуміння права, а тому виникла тенденція до розширення списку тих соціальних регуляторів, які можуть визнаватися джерелами права. Якщо в радянські часи джерела права ототожнювались із системою законодавства, то нині йдеться і про інші джерела, такі як звичай, судова практика, нормативний договір, юридична доктрина [2].

Дослідження з даної тематики. Теоретико-правовий аналіз джерел правового регулювання договірних відносин здійснюється в роботах О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, І. І. Зазуляка, О. С. Іоффе, В. П. Мозоліна, Н. Б. Пацурії, О. Є. Харитонова та інших вчених. Окрім того, теорія права досліджує джерела правового регулювання, проте без зв'язку із договірними відносинами. У цій сфері основу становлять роботи учених: С. В. Бобровник, С. С. Алексеєва, Н. Л. Гранта, С. Л. Зівса, В. В. Лазарєва, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, В. Н. Хропанюка та інших.

Незважаючи на певні напрацювання у цій сфері, аналіз стану розроблення проблеми свідчить про те, що не досить дослідженим є питання щодо визначення джерел правового регулювання договірних страхових відносин загалом та ролі звичаїв ділового обороту у їх регулюванні зокрема. Зважаючи на це, метою даної статті є характеристика звичаїв ділового обороту як позаюридичних джерел правового регулювання договірних страхових відносин.

Виклад матеріалу. Поняття «джерела права» розглядається в літературі в двох аспектах: у широкому – як причини та закономірності утворення або ґенезу (походження) [4, с. 7]; у вузькому – як спосіб закріплення і існування норм права або, як визначає С. Л. Зівс, – як зовнішня форма об'єктивізації правової норми [5, с. 9]. Джерело права – це заснований на принципі верховенства права легітимний спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм у легальних і доступних формах [6, с. 38]. Таке визначення джерела права цілком може бути застосовано для розуміння сутності джерел правового регулювання договірних страхових відносин.

У теорії права залежно від способу закріплення та існування норм права виділяються

© Н. Міловська, 2018

такі види джерел права: нормативно-правовий акт; правовий звичай; судовий прецедент; договір; загальні принципи права; правова ідеологія (правосвідомість) [7, с. 7]. Залежності від того, які засоби регулювання суспільних відносин використовуються, розрізняють нормативне (загальне) та індивідуальне регулювання [8, с. 5]. Відповідно до цього, у системі джерел правового регулювання безпосередньо договірних страхових відносин можна виділити: джерела нормативного (загального) регулювання (нормативно-правовий акт, правовий звичай, судовий прецедент, типовий договір, загальні принципи права) та джерела індивідуального регулювання (конкретний договір страхування, зміст якого становлять сукупність умов, визначених на розсуд сторін і погоджених ними). Крім цього, джерелами правового регулювання договірних страхових відносин, які характеризуються одночасно в різних аспектах, є як змістові та формальні джерела права (інституційні джерела), так і сукупність соціальних регуляторів (позаюридичні джерела), серед яких особливе місце займають звичаї ділового обороту.

Прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [9] і Господарського кодексу України (далі – ГК України) [10] фактично змінило перелік джерел цивільного і господарського права. Якщо раніше таке поняття, як звичай ділового обороту, застосовувалося лише до зовнішньоекономічних відносин і в чітко визначених випадках, то натепер сферу застосування звичаю значно розширено [11].

У римському праві такі джерела позначалися як неписані закони. Натомість сучасна наука іменує їх як правові звичаї, тобто звичаї, санкціоновані державою, як правило, шляхом закріплення у відповідних нормативно-правових актах можливості використання таких звичаїв для регулювання певних відносин [12, с. 568].

У п. 2 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07 квітня 2008 року зазначено, що відповідно до ч. 1 ст. 7 ЦК України звичаєм ділового обороту є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту.

Звичай ділового обороту визнається і широко застосовується у сфері страхових відносин. Зважаючи на глобалізацію світової економіки та інтеграційні процеси України і Європейського Союзу, учасники відносин у сфері страхування мають дотримуватися і використовувати національні та міжнародні звичаї ділового обороту, особливо якщо такі відносини ускладнені іноземним елементом.

Як приклад застосування звичаю ділового обороту в добровільному страхуванні від нещасних випадків можна навести широко застосовуваний страховиками порядок оцінки шкоди, заподіяної застрахованій особі страховим випадком, за кількістю днів тимчасової непрацездатності та виплати страхового забезпечення, виходячи з цієї оцінки та встановленого правилами (договором) страхування розміру щоденної допомоги в гривнях або у відсотках від страхової суми. Крім цього, до звичаїв ділового обороту у сфері страхових відносин слід віднести Кодекс етики в страховій діяльності [13], що визначає правила поведінки, під якими підписалися страховики – члени Ліги страхових організацій України, беручи на себе обов'язок довести лояльність і чесність щодо один одного та до своїх контрагентів (страхувальників, застрахованих осіб, посередників, конкурентів тощо); застереження Інституту лондонських страховиків з окремих видів страхування, які використовуються в авіаційному та морському страхуванні під час страхування вантажів; базисні умови страхування вантажів, підготовлені Інститутом лондонських страховиків (який було засновано 1848 р.) відповідно до норм міжнародного права тощо.

Окремо слід зупинитися на професійній страховій термінології (адендум, бонус, ліміт відповідальності страховика, страхове покриття, абандон, аджастер, андеррайтер, франшиза, диспаша, сюрвейєр тощо). Цю термінологію, як зазначав ще Л. Лунц, можна віднести до звичаїв міжнародного торгового обороту, які не є правовими нормами і джерелами права, але повинні бути взяті до уваги під час тлумачення угод, бо в разі сумніву належить вважати, що сенс такого волевиявлення відповідає змісту, який вважається звичайним у торговому обороті [14, с. 216-217].

В юридичній літературі зверталася увага на те, що звичаї ділового обороту є засобом заповнення договірних і нормативних прогалин [15, с. 225]. Г. Ф. Шершеневич звичаєве право визначав як юридичні норми, які склалися силою побутових відносин, незалежно від верховної влади, і набули у свідомості суспільства обов'язкового значення. Для того, щоб звичаєве право було визнано джерелом права, дослідник визначив такі умови: а) звичай повинен бути заснованим на усвідомленні його необхідності як правила поведінки, на переконанні, що слід чинити саме так, а не інакше, в інтересах співжиття; б) неодноразовість його застосування [16, с. 46].

Як випливає із системного тлумачення ст. 7 ЦК України, характерними ознаками звичаю як джерела права є: 1) звичай – це загальновизнане правило поведінки, що склалося внаслідок неодноразового і тривалого, однакового застосування; 2) не є обов'язковою фіксація звичаю в документах.

У свою чергу, за ЦК РФ (ст. 5) звичаєм ділового обороту визнається правило поведінки, що склалося і широко застосовується в будь-якій сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством, незалежно від того чи зафіксоване воно в будь-якому документі. Такий законодавчий підхід дав змогу російським цивілістам стверджувати, що звичай – це додаткове джерело права; звичай, за загальним правилом, не вважається джерелом цивільно-правових норм, норми наділені ознаками загальності і обов'язковості, а російські суди, вирішуючи спор, застосовувати звичаї не зобов'язані, а отже, такі не можна вважати ні загальними, ні обов'язковими [17, с. 17].

Доктрина вітчизняного цивільного права [9, с. 13] за формою вираження поділяє звичаї на дві групи: 1) звичаї, що зафіксовані у відповідних документах; 2) звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах, тобто правові аксіоми.

Доктрина господарського права наголошує на тому, що норми звичаїв є результатом практичної діяльності членів суспільства та їх спільнот, при цьому розуміючи під звичаєм соціальну норму, яка склалася внаслідок постійного та уніфікованого її застосування (повторення) у певній сфері людської діяльності, має правозобов'язальну структуру, тобто визначає взаємні права та обов'язки учасників цієї діяльності, й інтерпретується ними як загальнообов'язкова для застосування (дотримання). Головною умовою застосування звичаю ділового обороту є відсутність у законодавстві норм, які б регулювали відповідні господарські відносини; сфера застосування звичаю ділового обороту обмежується лише майново-господарськими та організаційними відносинами за участю суб'єктів господарювання, які перебувають у стані рівності [15, с. 243].

У силу загального дозволу сторони безпосередньо договору страхування можуть керуватися звичаями ділового обороту в загальному порядку, а саме тоді, коли відповідна умова договору не визначена імперативною нормою, домовленістю сторін або диспозитивною нормою. Незважаючи на те, що індивідуальне правове регулювання засноване на нормативному регулюванні, проте в окремих випадках, наприклад за наявності прогалин у законодавстві, воно може мати самостійне значення. Водночас, звичаї, які суперечать обов'язковим вимогам (правилам), що містяться в законодавстві або договорі, не можуть застосовуватися. Будучи джерелом права, звичай повинен бути санкціонований державою. Є різні форми державного санкціонування звичаю. Одна з них – це відсилання до нього в законодавстві, інша – сприйняття його судовою практикою.

У вітчизняній судовій практиці нам не вдалося відшукати рішення з посиланням на звичай, поясненням чого може слугувати те, що законодавець, вносячи зміни до Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), просто не врахував нові підходи до правового регулювання цивільних відносин. Так, ЦПК України зобов'язує суд у вирішенні конкретної справи керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства, тобто законодавець виключає можливість застосування положень договорів, статутів, звичаїв як регуляторів цивільних відносин. І тут варто погодитись із висловленою в літературі точкою зору, що судам має бути надане право, розглядаючи конкретний спір між сторонами, враховувати не тільки норми права юридичного, а й інші соціальні регулятори. Хоча і без такого зазначення у вирішенні конкретних справ суди враховують положення локальних нормативних актів (статутів, регламентів), зміст договорів, що укладені сторонами спору. Без такого підходу вирішення будь-якого спору в приватноправовій сфері немислиме [18, с. 67].

Слід зазначити, що нині в літературі трапляються висловлювання про те, що «увага до звичаю в академічних колах є скоріше виявом «наукової інерції», даниною давній традиції, відповідно до якої звичай виступав як найважливіше та основоположне джерело романо-германської правової системи, аніж відображенням сучасного становища звичаю в ієрархії джерел права» [19, с. 483]. Однак таке твердження більше нагадує висловлювання радянського періоду, ніж спробу переосмислити значення та роль звичаю в сучасних умовах розвитку договірних відносин, за допомогою яких опосередковується майновий оборот. Звичай, на думку Д. І. Мейєра, настільки могутній в юридичному повсякденні, що, напевне, виведе із застосування закон, спрямований проти його застосування [20, с. 55-56].

Звичайно, в сучасних умовах розвитку ринкової економіки не слід применшувати роль звичаїв як позаюридичних джерел правового регулювання договірних відносин, однак і не варто перебільшувати їх роль у правовому регулюванні, оскільки, зважаю-

чи на законодавчий дозвіл щодо можливості застосування звичаю у страхових відносинах, не треба забувати, що правовий звичай як позаюридичне джерело правового регулювання поступається умовам договорів страхування та актам цивільного законодавства. Так, у зв'язку з цим доречно зазначити, що в Принципах міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) співвідношення звичаю та договору визначається на користь останнього.

Принципи УНІДРУА і Принципи європейського контрактного права як два зведення норм уніфікованого контрактного права розроблені не як міжнародні конвенції чи модельні закони, а як правила, які застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин за їх волевиявленням. Ідея їх розробників, як стверджує В. В. Луць, полягала в тому, щоб зі сфери їх застосування виключити так звані споживчі договори, які у різних правових системах стають дедалі більше предметом спеціального правового регулювання, що має переважно імперативний характер і спрямоване на захист споживача, тобто сторони, яка вступає в договір не у процесі здійснення підприємницької чи професійної діяльності [21, с. 22-23]. Як зазначав М. І. Брагінський, такі документи можуть відігравати роль звичаїв ділового обороту [22, с. 48].

Відповідно до ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів «Звичай та практика» сторони пов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Пунктом 2 цієї статті передбачено критерії для встановлення звичаю, який застосовується за відсутності спеціальної домовленості сторін. У цій ситуації необхідною умовою застосування звичаю є те, що звичай повинен бути широко відомим та постійно дотримуваним у відповідній сфері [23]. Усталена практика відносин між сторонами насамперед стосується лише конкретних суб'єктів договірних відносин, що склалися між ними у попередніх договірних відносинах. Безпосередньо в договорі така практика не фіксується, але припускається як така через відсутність заперечень із цього приводу [24, с. 130].

Висновки

Отже, правове регулювання договірних страхових відносин являє собою вплив держави та суб'єктів договірних страхових відносин за допомогою певних юридичних засобів на відповідні відносини з метою їх упорядкування відповідно до потреб суспільства загалом та конкретних суб'єктів зокрема.

Якщо змоделювати логічний ланцюг рівнів правового регулювання договірних страхових відносин, то отримаємо таку послідовність: на першому місці – імперативні норми, що визначають взаємовідносини між учасниками; на другому – умови договору, визначені за домовленістю між страховиком та страхувальником; на третьому місці – диспозитивні норми, що діють у тому разі, коли сторони своєю домовленістю не встановлять інший порядок або взагалі не виключать дію норми. І тільки за відсутності названих трьох рівнів правового регулювання договірних страхових відносин до відносин сторін можуть застосовуватися звичаї ділового обороту.

Таким чином, звичай ділового обороту є позаюридичним джерелом правового регулювання договірних страхових відносин, що являє собою правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері страхування і можливість застосування якого для регулювання страхових відносин закріплена у відповідних нормативно-правових актах.

Список використаних джерел:

1. Ісмайлов К. Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права» / К. Ю. Ісмайлов // Європейські перспективи. – № 1 (ч. 2). – 2011. – С. 103.

2. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Н. М. Пархоменко; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 32 с.

3. Пацурія Н. Б. Неюридичні джерела страхового права / Н. Б. Пацурія // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 4(10). – С. 247-251.

4. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 220 с.

5. Грант Н. Л. Источники права / Н. Л. Грант // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6-12.

6. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 34–41.

7. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. / под ред. проф. М. И. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2000. – Том 2: Теория права. – 640 с.

8. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект / Т. В. Блащук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1(7). – С. 1-11.

9. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Х., 2003. – 855 с.

10. Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 р. / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

11. Перспективи та практичні аспекти застосування звичаїв ділового обороту у судовій практиці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=158&jid=25.

12. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 744 с.

13. Кодекс етики в страховій діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uainsur.com/zakonodavstvo/codex/.

14. Лунц Л. А. Курс международного частого права. Особ. часть / Л. А. Лунц. – М., 1975. – 268 с.

15. Беляневич О. А. Господарське договірне право України [теоретичні аспекти]: монографія / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

16. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – С. 46–50.

17. Комментарий к ГК РФ. части первой (постатейний) / под. ред. О. Н. Садикова. – М : КОНТРАКТ; ИНФРА М, 1999.

18. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія / О. С. Яворська. – Підручники і посібники, 2009. – С. 67.

19. Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 483–485.

20. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2-х ч.) / Д. И. Мейер. – По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – 2-е изд. испр. – М.: «Статут», 2000.

21. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навчальний посібник / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 22-23.

22. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд, стереотипное. – М.: «Статут», 2001. – С. 48.

23. Принципи международных коммерческих договоров / пер. с англ. А. С. Комарова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 22-23.

24. Зумбулидзе Р. М. Обычное право как источник гражданского права / Р. М. Зумбулидзе // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресе», 2004. – С. 130.

Статья посвящена анализу обычаев делового оборота как внеюридического источника правового регулирования договорных страховых отношений, установлению их понятия, характерных особенностей и соотношения с другими источниками правового регулирования соответствующих отношений. С учетом интеграционных процессов Украины и Европейского Союза отмечается необходимость соблюдения участниками отношений в сфере страхования обычаев делового оборота, особенно когда такие отношения усложнены иностранным элементом.

Ключевые слова: обычаи делового оборота, источники правового регулирования, договор страхования, договорные страховые отношения, внеюридические источники, социальные регуляторы.

The article is devoted to the analysis of the customs of business turnover as a non-legal source of legal regulation of contractual insurance relations, the establishment of their concept, characteristic features and correlation with other sources of legal regulation of the relevant relations. Taking into account the integration processes of Ukraine towards the European Union, there is a need to observe the customs of business turnover by participants of insurance relations, especially when such relations are complicated by a foreign element.

Key words: customs of business turnover, sources of legal regulation, insurance contract, contractual insurance relations, non-legal sources, social regulators.

УДК 347.472

Леся Шаповал,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ

Тетяна Устименко,
канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ «ВЕЛИКОЇ НЕМАЙНОВОЇ ЦІННОСТІ» ДАРУНКА

Стаття присвячена розкриттю поняття «велика немайнова цінність» дарунка, а також проблемам, які виникають іноді на практиці в обдаровуваного у разі отримання у власність дарунка, що є великою немайновою цінністю для дарувальника.

Ключові слова: дарувальник, обдаровуваний, дарунок, велика немайнова цінність дарунка, розірвання договору дарування.

Постановка проблеми. Базовим правовим положенням усієї конструкції нормативно-правових актів держави, що регулюють правові основи здійснення дарування, є норма ст. 41 Конституції України, відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю. Звідси випливає і право особи на безоплатну передачу належної їй власності іншій особі, конкретизоване й унормоване в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), де законодавець відповідним питанням присвятив окрему главу [1, с. 72].

Зрозуміло, що наявність у людей дружніх, сімейних чи іншого роду приязних стосунків сприяють тому, що одна сторона (дарувальник) передає чи хоче передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

Проте ні дарувальник, ні обдаровуваний завчасно не задумується про правові та можливі моральні наслідки таких дій. Як свідчить практика, стосунки між людьми досить часто псуються, і особи, які здійснили дарування, хочуть повернути назад свій дарунок. Яка можлива вірогідність такого повернення та на які аспекти необхідно зважати, йтиметься у даній статті.

У ЦК України, що набрав чинності 01 січня 2004 р., легальна конструкція договору дарування набула нового змісту. Це виявилося не лише у формальному збільшенні кількості правових норм, що становлять інститут договору дарування, а й у створенні нових моделей цього договору, урізноманітненні його видів, розширенні меж правової ініціативи учасників цивільних відносин у сфері безоплатного передання майна у власність.

Останнім часом проблемні питання договорів дарування аналізувалися у численних монографічних працях, підручниках, посібниках, на рівні дисертаційних досліджень, присвячених окремим видам договірних зобов'язань. Однак, особливості правового регулювання класичного договору дарування за цивільним законодавством України не можна визнати досить дослідженими. Так, наприклад, викликають зауваження положення ЦК України щодо підстав розірвання договору дарування.

Аналіз наукового дослідження. Окремі аспекти договору дарування були предметом дослідження багатьох науковців: З. І. Шкундіна, М. І. Бару, І. Б. Новицького, К. І. Граве, Т. Ніколаєва, Н. Мещерякова, І. Коробейнікова, В. Новікова, А. М. Ісаєва тощо. Однак проблеми, які виникають на практиці у разі розірвання договору дарування, якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність, та можливі шляхи їх вирішення до цього часу ґрунтовно досліджені не були. Усе це й зумовлює актуальність цього дослідження.

Мета цієї статті – дослідити особливості розірвання договору дарування з підстави, якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність, а також окреслити проблемні правові положення даного договору, що впливають на порядок його реалізації.

© Л. Шаповал, Т. Устименко, 2018

Виклад основного матеріалу. Предметом договору дарування можуть бути речі, які мають поряд із матеріальною також немайнову для дарувальника цінність. Це може бути сімейна реліквія, річ, з якою пов'язані певні важливі обставини в житті дарувальника, предмети, що підтверджують участь дарувальника або близьких йому людей у певних історичних подіях тощо. Дарувальник має право дарувати будь-які речі, які належать йому на праві приватної власності (у тому числі нерухоме майно та інше особливо цінне майно) будь-яким суб'єктам цивільного права [2, с. 17].

У ч. 2 ст. 727 ЦК України зазначено, що «дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність».

Розірвання договору є правовою підставою припинення права власності на подаровану річ в обдаровуваного. Останній зобов'язаний повернути річ дарувальнику у натурі з урахуванням можливого нормального зносу за час перебування в обдаровуваного.

У разі розірвання договору дарування обдаровуваний повинен повернути дарувальнику річ у тому вигляді, в якому вона існувала на момент розірвання договору.

Хочемо зазначити, що відшкодування витрат обдаровуваному на утримання дарунка, розрахунки, пов'язані з поліпшенням подарованої речі, у разі розірвання договору дарування із зазначеної вище підстави **законом не передбачено.**

Отримані обдаровуваним плоди, доходи від речі залишаються у нього.

Якщо ж річ була відчужена третій особі, то її повернення не є можливим. Але у разі доведеної вини обдаровуваного у відчуженні або знищенні речі з метою запобігти її поверненню дарувальнику можливий позов про відшкодування заподіяної шкоди.

У разі розірвання договору дарування обдаровуваний зобов'язаний повернути річ у натурі. До вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік [2, с. 19].

Спробуймо розібратись, що являє собою «втрата дарунку». Якщо, наприклад, обдаровуваний захоче продати річ, яка йому була подарована, то чи буде це «втрата дарунка»? Чи, може, діями, які можуть призвести до втрати дарунка, слід вважати, наприклад, недбале ставлення до дарунка, що може в подальшому призвести до примусового відчуження цього дарунку або його знецінення, знищення. Наприклад, обдаровуваний, отримавши у дарунок квартиру, не сплачує тривалий період за комунальні послуги в цій квартирі, що може призвести в подальшому до примусового продажу цієї квартири з метою покриття таких боргів. Або ж обдаровуваний, отримавши квартиру у дарунок, замість того, щоб використовувати її для проживання, захаращує її різними непотрібними речами, використовує не за призначенням і таким чином може призвести до значного зниження вартості даної квартири.

У словнику синонімів С. Караванського поняття «втрата» розглядається так: «згуба, страта, загибель, смерть; шкода; втрачання, загублення; збитки, витрати». А поняття «втрачати» розглядається як: «губити, лишатися без, випускати з рук, утрачати, погубляти; позбуватися; марнувати, гайнувати, гаяти; (в ділі) мати збитки /втрати/, зазнавати збитків /втрат» [3, с. 63].

Як показує судова практика, суди інколи навіть ототожнюють поняття «продаж дарунку» і «втрата дарунку» та не приділяють уваги чіткому їх розмежуванню та визначенню понять «матеріальна цінність» і «нематеріальна цінність» дарунку для дарувальника, що є необхідним та визначальним для з'ясування наявності чи відсутності підстав для розірвання договору дарування на вимогу дарувальника (приклад із судової практики – нижче). На нашу думку, не можна вважати продаж речі діями, що мають наслідком «втрату дарунка». І навіть якщо обдаровуваний хоче подарувати свій дарунок комусь іншому, то це його право як власника цієї речі, яке натепер законодавчо не обмежене, і при цьому він отримує моральне задоволення.

Далі розглянемо, які проблеми, як наслідок, виникають на практиці у разі реалізації дарувальником свого права на розірвання договору дарування з підстави «якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність».

Перш за все, такий договір дарування речей, які мають для дарувальника велику немайнову цінність, на практиці створює обмеження прав обдаровуваного, оскільки якщо обдаровуваний захоче, наприклад, продати річ, яка має велику немайнову цінність для дарувальника, то не зможе цього зробити, бо проти цього може виступати дарувальник, який матиме право звернутись до суду і вимагати розірвання договору дарування через те, що обдаровуваний вчиняє дії, які можуть призвести до втрати речі (дарунка), яка є великою немайнової цінністю для дарувальника. Так, наприклад, у суді розглядалася справа № 466/8860/17 про розірвання договору дарування. 14 листопада 2017 року позивач звернувся до Шевченківського суду

м. Львова з позовною заявою, в якій просив розірвати договір дарування квартири. На обґрунтування своїх вимог позивач посилався на те, що *«11.11.2016 року між ним та відповідачем було укладено договір дарування квартири. Позивач зазначив, що на момент пред'явлення позову відповідач, усупереч вимогам ч. 2 ст. 727 ЦК України, порушила умови передання у дар нерухомого майна, а саме своїми діями створює загрозу безповоротної втрати дарунку, що становить для позивача велику немайнову цінність, оскільки ця квартира використовувалась та використовується надалі позивачем як робоче місце для ПП «Експерт Маш», де позивач здійснював та продовжує здійснювати господарську діяльність. Завдяки зусиллям позивача щодо здійснення робочої діяльності за даною адресою було набуто у власність дане нерухоме майно у 2004 році. Спогади та пам'ять щодо робочої діяльності позивача впродовж останніх понад 12 років – у стінах даного приміщення, в якому позивач здобув, забезпечив та укріпив економічне зростання та добробут власної сім'ї, в тому числі відповідачки як доньки* [4].

Позивач у позовній заяві зазначив, що *«майже через рік з моменту укладення договору позивачеві стало відомо, що обдарована особа (відповідач) має намір продати усе подароване нерухоме майно, а кошти від продажу скерувати в невизначеному для дарувальника (позивача) напрямі, попри те, що все це майно набувалося позивачем для забезпечення блага відповідача-доньки»* [4].

На цій підставі позивач вважав, що *«відповідач своїм недбалим ставленням створила реальну загрозу безповоротної втрати квартири»*.

Суд дійшов висновку у своєму рішенні від 14 грудня 2017 року про обґрунтованість позовних вимог позивача і вважав за можливе розірвати укладений між позивачем та відповідачем договір дарування.

Але тут виникають запитання: 1) чому суд не взяв до уваги те, що дарувальник у договорі дарування не залишив за собою право користування цією квартирою, а саме тепер, коли зрозумів, що обдаровуваний може розпорядитися своїм дарунком на свій розсуд, вирішив розірвати договір дарування і таким чином повернути собі квартиру у власність; 2) також чому суд не взяв до уваги той момент, що ця квартира використовувалась та використовується позивачем як робоче місце для ПП «Експерт Маш», де позивач здійснював та продовжує здійснювати господарську діяльність, а не використовує цю квартиру для проживання, як вимагає того закон. Звісно ж, дарувальнику не вигідно, щоб така квартира була продана, оскільки виходить, що він втратить своє робоче місце. Тому, на нашу думку, в такому випадку позивач лише формально прикривався тим, що ця квартира становить для нього велику немайнову цінність. А насправді ж квартира мала для позивача майнову цінність, але суд не надав цьому жодного значення.

Варто зазначити, що наявні проблеми спричиняє й відсутність законодавчого визначення, що саме є «великою немайновою цінністю дарунка». Оскільки законодавчо це не визначено, то, звісно, і суди, які розглядають справи про розірвання договору дарування, не мають однозначного розуміння сутності (цінності) такого дарунка для дарувальника та її розмірів.

Розірвання договору дарування з тієї підстави, що обдаровуваний створює продажем дарунку загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність, може призводити також і до заподіяння матеріальних збитків обдаровуваному. Наприклад, обдаровуваний, отримавши у дарунок квартиру, провів у ній капітальний ремонт і через якийсь час вирішив її продати. І тут дарувальник раптом вирішує, що йому ця квартира дорога як пам'ять про минулі роки, щасливо прожиті в ній, чи те, що ця квартира належала його батькам і теж дорога йому як пам'ять про них. Тому тепер він звертається до суду з метою розірвати даний договір і повернути квартиру назад у свою власність.

Але чому при цьому мають страждати інтереси обдаровуваного? Адже він, набуваючи таку квартиру у дар, не був і не міг бути поставлений до відома про те, що він не матиме права продавати її чи дарувати комусь іншому, оскільки законодавчо цього не передбачено (не передбачено обмежень щодо продажу такої квартири після отримання її у дарунок).

Слід також пригадати, як під час укладання договору дарування квартири нотаріус запитує у дарувальника, чи усвідомлює останній, що він передає у власність іншій особі свою квартиру назавжди і безкоштовно. Тому дарувальнику, який так сильно переймається долею свого дарунку, що становить для нього велику немайнову цінність, слід добре подумати: можливо, такий дарунок (річ) краще і не дарувати, щоб із ним нічого не трапилось потім. Або ж, якщо все-таки дарувальник вирішив подарувати річ (майно), яка є для нього великою немайновою цінністю, то в такому договорі дарування варто обов'язково вказати, що цей дарунок (річ) становить для дарувальника велику немайнову цінність.

Як зазначено у коментарі до ч. 2 ст. 727 ЦК України, «при розірванні договору да-

рування на підставі, що передбачена ч. 2 даної статті, необхідно довести, що обдаровуваному було відомо про те, яку велику немайнову цінність має дарунок для дарувальника. Останнє, у свою чергу, зобов'язує обдаровуваного бережно та сумлінно ставитись до дарунка та забезпечувати його схоронність» [5].

Тоді обдаровуваний буде розуміти, що його право власності на цей дарунок буде певним чином обмеженим, принаймні поки дарувальник є живим. Але в ч. 1 ст. 717 ЦК України зазначено, що «за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність». І, як правильно, на нашу думку, зазначає О. Г. Братель, «передача у власність передбачає наявність у обдаровуваного повного законного права володіння, користування та розпорядження своєю річчю. У зв'язку з цим поняття «велика немайнова цінність» не може впливати на можливість здійснення права власності обдаровуваним відносно належного йому дарунку» [6, с. 36].

Висновки

На нашу думку, підстава розірвання договору дарування на вимогу дарувальника через те, що дарунок є великою немайновою цінністю і обдаровуваний створює загрозу втрати дарунку, є недостатньо законодавчо регламентованою і потребує подальшого ретельного дослідження та доопрацювання на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Хіміч С. Загальні особливості договору дарування нерухомого майна та його оформлення / С. Хіміч // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3. – С. 72-74.

2. Договір дарування / Л. М. Горбунова, С. В. Богачов, І. Ф. Іванчук, Г. В. Красій; М-во юстиції України. – К.: ТОВ «Поліграф-Експрес», 2006. – 35 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.judges.org.ua/article/Daruvanna.pdf.

3. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови / С. Караванський. – Київ : «Українська книга», 2000. – 480 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://slovopedia.org.ua/41/53394/263278.html">ВТРАТА.

4. Рішення Шевченківського районного суду м. Львова по справі № 466/8860/17 від 14 грудня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// reyestr.court.gov.ua/Review/71137975.

5. Коментар Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1090-727.html.

6. Братель О. Г. Особливості тлумачення положень договору дарування / О. Г. Братель // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 1. – С. 35-37.

Статья посвящена раскрытию понятия «большая неимущественная ценность подарка», а также проблемам, которые возникают иногда на практике у одариваемого при получении в собственность подарка, который является большой неимущественной ценностью для дарителя.

Ключевые слова: даритель, одариваемый, подарок, большая неимущественная ценность подарка, расторжение договора дарения.

This article is devoted to the disclosure of the concept of "great non-property value of a gift", as well as problems that arise in practice for the donee when receiving a gift, which is a great non-property value for the donor.

Key words: donor, donee, gift, great non-property value of a gift, cancellation of gift agreement.

УДК 342.2

Вікторія Вашкович,
старший викладач кафедри господарського права
Ужгородського національного університету

ОПИС ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДОПОМОГИ (ЗАВДАННЯ) У ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДОПОМОГИ

У статті наведено визначення окремих завдань волонтерської діяльності. Охарактеризовано напрями волонтерського руху та правові підстави здійснення волонтерської діяльності.

Ключові слова: волонтерський рух, соціальна політика, волонтерська діяльність, договір, відповідальність.

Постановка проблеми. Становлення волонтерського руху в Україні сьогодні відбувається за кількома основними напрямами, які мають такі особливості:

– добровільна безкоштовна робота волонтерів у громадських та некомерційних організаціях надання допомоги різним категоріям населення у будь-яких видах діяльності, навчання, розвитку. Таке спрямування діяльності волонтерів будь-якого віку сприяє їх творчій та соціальній самореалізації, саморозвитку та самоспостереженню;

– добровільна систематична або епізодична допомога державним установам реалізовувати соціальну політику, допомога освітянським (шкільним та позашкільним) закладам у навчально-виховній роботі, установам соціального забезпечення – в роботі з дітьми та молоддю з особливими потребами та людьми похилого віку;

– волонтерська діяльність є наслідком творчого саморозвитку, навчання інших тому, що сам добре знаєш, але ця діяльність не є професійною;

– педагогічно спрямована волонтерська діяльність, по суті, виступає і механізмом розвитку особистості, її соціалізації і духовного становлення. Цей напрям розвивається в дитячих та молодіжних об'єднаннях (метою їх створення є суспільно корисна діяльність), в різних групах при ЦССМ [1].

Метою статті є виокремлення та характеристика окремих аспектів визначення завдань волонтерської діяльності у договорах про надання волонтерської допомоги.

Виклад основного матеріалу. За період незалежності України державою видано низку нормативно-правових актів щодо підтримки та розвитку волонтерського руху, зокрема, у Законах України «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю» (від 21.06.2001 № 2558-III), [2], «Про соціальні послуги» (від 19.06.2003 № 966 – IV) [3] добровільна праця волонтерів визнається як необхідна та суспільно корисна. 10 грудня 2003 року ухвалено Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про волонтерську діяльність у сфері надання соціальних послуг» (від 10.12 2003 № 1895) [4]. Це свідчить про визнання суспільством значущості волонтерської діяльності [5].

Вітчизняний науковець З. П. Бондаренко, аналізуючи підходи до визначення волонтерства, яке вітчизняними та зарубіжними науковцями ототожнюється із поняттям «добровільна діяльність», зазначає, що дослідники тлумачать сутність даного феномена як: благодійність, що здійснюється фізичними особами на засадах неприбуткової діяльності, без заробітної платні, просування по службі, заради добробуту й процвітання спільнот і суспільства загалом; добровільницьку діяльність, засновану на ідеях безкорисливого служіння гуманним ідеалам людства та таку, що не має на меті отримання прибутку, одержання оплати чи кар'єрне зростання; отримання всебічного задоволення особистих і соціальних потреб шляхом надання допомоги іншим людям; волонтер – доброволець, громадянин, що бере участь у вирішенні соціально значимих проблем у формі безоплатної праці; основу функціонування громадських організацій, форму громадянської активності населення; національну ідею милосердя та благодійності [6].

У світовій практиці найголовнішою ознакою волонтерства є те, що волонтер частину свого вільного (особистого) часу, сил, енергії, знань, досвіду добровільно (без примусу та вказівок «згори») витрачає на здійснення діяльності, яка є корисною людям і суспільству загалом.

У Записці Генерального секретаря ООН, адресованій Комісії соціального розвитку Економічної та соціальної ради ООН, ви-

© В. Вашкович, 2018

ділено найважливіші риси волонтерства [7]. Серед них:

– турбота про людей. Адже співчуття, моральна підтримка, допомога, піклування сприяють формуванню важливої для людського суспільства атмосфери – взаємопідтримки. Для соціально-педагогічної роботи це важливий ресурс, який допомагає створювати безпечне середовище для існування та розвитку кожного члена суспільства. Найважливішим рушійним механізмом виступає людський фактор, який є вищим, ніж схема взаємостосунків «ти – мені, я – тобі». Для волонтерів характерними є формули: «я – тобі, ти – мені» та «я – усім»;

– солідарність і гуманна корисливість. Люди добровільно жертвують своїм часом заради встановлення взаємодовіри та причетності, що робить їх зацікавленими в благополуччі інших;

– духовні якості і громадянські чесноти. Адже значення волонтерства полягає не лише в тому, що ми робимо через любов та співчуття до інших, а й у тому, як це впливає на людину, яка надає добровільну допомогу, – «ми те, що ми робимо для інших»;

– багате джерело людського досвіду. Під людським досвідом розуміють досвід, який набуває людина в процесі взаємодії з іншими людьми, соціальними групами, державою. Милосердя, толерантність, солідарність, співробітництво, подолання конфліктів, лобіювання, емоційні й соціальні зв'язки, захист від небезпечного впливу тощо. Можливість ділитися, обговорювати, переймати більш ефективні форми, методи – це можливість напрацьовувати та вдосконалювати цей неформальний суспільний фонд вмінь та навичок встановлення й підтримки стосунків;

– нові інтелектуальні ресурси. Волонтери – це не лише виконавці програм, але й джерело нових ідей, нового життєвого досвіду;

– участь і відповідальність як суть активної громадянської позиції.

Громадянськість, взаємодовіра, солідарність і відповідальність, підкріплені соціальними відносинами, які базуються на схожих світоглядних установках і спільності обов'язків, є взаємодоповнюючими цінностями;

– етичний стандарт, який обумовлює якість людських взаємостосунків;

– забезпечення надійної платформи для відновлення зв'язків між людьми. Відомо, що людей завжди розділяли багатство, культура, релігія, етнічне походження, вік, стать. Волонтерство ж може бути одним із найголовніших засобів примирення та відновлення розділеного суспільства, оскільки ця діяльність здійснюється без дискримінації за певними ознаками;

– нове бачення соціальної діяльності. Воно полягає в новому ставленні до зайнятості в галузі соціального захисту. Людина, яка бере участь у волонтерських програмах, отримує повну ясність у мотивації своєї праці. Первинним для неї є вже не компенсація за працю, а результат – допомога, вирішення проблеми тощо, а для руху в цілому – охоплення всього спектра суспільних проблем [8].

Міжнародною експертною групою з питань волонтерства та соціального розвитку в 1999 р. були визначені три характерні особливості волонтерської діяльності:

– діяльність має бути неприбутковою;

– діяльність повинна бути добровільною, згідно з особистою волею індивідуума;

– діяльність повинна бути корисною кому-небудь, не тільки волонтеру, або суспільству загалом [8].

У межах цієї концепції експерти визначили такі типи волонтерської діяльності:

– взаємодопомога та самодопомога;

– філантропія та послуги іншим людям;

– участь або громадянський обов'язок;

– рекламно-пропагандистська діяльність або проведення кампаній [9].

Для України, як і для всього світу, волонтерство є актуальним і важливим із різних причин. По-перше, як свідчить багаторічний досвід використання праці волонтерів, це ефективний спосіб вирішувати складні проблеми окремої людини, суспільства та довкілля, які часто виникають на ґрунті недостатньої турботи про суспільне благо. По-друге, волонтерство приносить у соціальну сферу нові, як правило, творчі та сміливі ідеї щодо вирішення найгостріших і найскладніших проблем. Тому саме завдяки йому безвихідні, на перший погляд, ситуації знаходять своє вирішення. По-третє, волонтерство – це спосіб, за допомогою якого кожний представник суспільства може брати участь у покращенні якості життя. По-четверте, це механізм, за допомогою якого люди можуть прямо адресувати свої проблеми тим, хто здатний їх вирішити [10].

Правовою підставою здійснення волонтерської діяльності є укладення письмових договорів: 1) про надання волонтерської допомоги та 2) про провадження волонтерської діяльності. На нашу думку, дане визначення є найбільш вдалим з-поміж усіх вищезазначених визначень, однак не визначає суб'єкта-отримувача волонтерської допомоги.

Із зазначеного можна зробити висновок, що виділяють такі ознаки волонтерської діяльності:

– волонтерська діяльність є формою благодійництва;

– волонтерська діяльність за своєю природою передбачає відсутність фінансового прибутку;

– вона здійснюється за допомогою вчинення активних дій суб'єктом надання волонтерської допомоги;

– волонтерська діяльність має добровільний характер (основні мотиви – задоволення соціальних і духовних потреб; зацікавленість у конкретному завданні, поставленому у добровольчому проекті; оновлення поглядів на життя, людей, роботу);

– волонтерська діяльність не є результатом примусу чи ініціативи ззовні. Вона базується виключно на особистій мотивації, вільному виборі і власних прагненнях, тому не може бути насадженим згори;

– результатом волонтерської діяльності є надана користь, яка поширюється не тільки на волонтера та його найближче оточення, а й на суспільство загалом. Згадана діяльність не оплачується. Вона здійснюється не з матеріальних мотивів. Якщо на волонтерську роботу й виділяються кошти, то виключно на відшкодування витрат, що виникли в результаті праці. Волонтерство також не замінює трудову діяльність;

– здійснення такої діяльності відбувається шляхом надання допомоги іншій людині. Вона формує усвідомлення громадської солідарності і суспільного блага;

– волонтерська діяльність має загальне, громадське охоплення. Волонтерська діяльність реалізується у сфері громадянського суспільства і стає прозорою для інших громадян. Це сприяє їх активному залученню;

– правовою підставою волонтерської діяльності є укладення договорів про надання волонтерської допомоги та про провадження волонтерської діяльності;

– волонтерська діяльність здійснюється за рахунок витрачання власного вільного часу;

– специфічною ознакою є те, що волонтерська допомога надається лише тим громадянам, які її потребують.

Варто відзначити і той факт, що ціллю волонтерської діяльності є створення суспільства, в якому кожен зможе відчути себе в безпеці та під захистом правосуддя.

Тут також слід зазначити, що волонтерська діяльність має низку особливостей. На нашу думку, серед особливостями волонтерської діяльності є:

– діяльність має бути неприбутковою;

– діяльність повинна бути добровільною, згідно з особистою волею індивідуума;

– діяльність повинна бути корисною кому-небудь, не тільки волонтеру, або суспільству загалом;

– укладення договорів у письмовій формі про надання волонтерської допомоги та про провадження волонтерської діяльності.

Аналіз волонтерської діяльності приводить нас до такого визначення: волонтерська діяльність – це специфічна форма благодійництва, добровільна, безоплатна діяльність, яка характеризується вчиненням активних дій суб'єктом надання волонтерської допомоги на користь отримувача волонтерської допомоги з метою покращення його стану.

Ми вважаємо, що в контексті цього дослідження варто звернути увагу на цілі, які ставить перед собою волонтерська діяльность. Основними цілями є:

– сприяння і надання допомоги дітям-сиротам, дітям, які залишилися без піклування батьків, хворим дітям, покинутим у лікарнях дітям, дітям із прийомних сімей і з дитячих будинків сімейного типу;

– надання допомоги в організації та проведенні акцій і заходів, що пропагують необхідність надавати допомогу і підтримку дітям-сиротам, соціальним сиротам, важкохворим дітям, дітям із багатодітних та малозабезпечених сімей, кинутим дітям і «відмовникам», прийомним сім'ям та дитячим будинкам сімейного типу;

– сприяння і надання допомоги особам похилого віку, особам з обмеженими фізичними можливостями та іншим соціально незахищеним групам осіб;

– створення сприятливих умов для існування тварин;

– забезпечення збереження об'єктів навколишнього природного середовища;

– участь у тренінгах для добровільних помічників з метою набуття нових знань, навичок і досвіду;

– допомога в пошуку і підтримці однодумців.

Виходячи з вищезазначеного, слід сказати, що здійснення волонтерської діяльності не можливе без вирішення основних завдань, які ставляться в процесі здійснення даного виду діяльності.

Висновки

Аналізуючи наведене вище, можемо зробити висновок, що XX століття заклало твердий фундамент волонтерства як в Україні, так і у світі. Саме волонтерська діяльність допомагає людям досягти більшого впливу на власне життя. Зокрема, участь у волонтерській діяльності людей, які самі потребують допомоги, зарекомендувала себе як шлях, що допомагає їм змінити своє життя

на краще. Допомагаючи іншим, вони стають упевненими у своїх силах, здібностях, опановують нові навички та встановлюють нові соціальні зв'язки. Також волонтерство дає змогу людині знайти себе та привнести у своє життя ті цінності та звички, які дадуть змогу їй мати здорове, продуктивне й насичене життя, висувати творчі та сміливі ідеї щодо вирішення найгостріших і найскладніших проблем. Тому саме завдяки йому безвихідні, на перший погляд, ситуації знаходять своє вирішення. По-третє, волонтерство – це спосіб, за допомогою якого кожний представник суспільства може брати участь у покращенні якості життя. По-четверте, це механізм, за допомогою якого люди можуть прямо адресувати свої проблеми тим, хто здатний їх вирішити [11].

Отже, все вищевикладене приводить до думки про важливість закріплення цілей здійснення волонтерської діяльності саме в договорах, які укладаються для здійснення волонтерської діяльності. Основною метою відображення в договорах відповідних цілей є те, що їх договірне закріплення стає своєрідною межею здійснення прав та обов'язків сторін договору. Адже, на практиці є надзвичайно важливим, щоб під час реалізації своїх прав і обов'язків, передбачених договором, сторони не виходили за рамки завдань волонтерської діяльності, на виконання яких укладається відповідний договір.

Список використаних джерел:

1. Юрченко І. В. Становлення і розвиток волонтерського руху в Україні / І. В. Юрченко // Проблеми розвитку соціологічної теорії. Соціальні процеси в Україні : наукові доповіді і повідомлення IV Всеукраїнської соціологічної конференції (Київ, 21 травня 2004 року) / за редакцією В. Ворони, М. Шульги. – К.: 2004. – 700 с.

2. Про соціальну роботу з дітьми та молоддю : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 42.

3. Про соціальні послуги : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Стаття 358.

4. Про затвердження Положення про волонтерську діяльність у сфері надання соціальних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12 2003 № 1895 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1895-2003-%D0%BF.

5. Шиндаулетова С. С. Проблемы правового регулирования волонтерской деятельности / С. С. Шиндаулетова. – Алматы: Фортесс, 2003. – 44 с.

6. Бондаренко З. П. Організація волонтерської роботи майбутніх соціальних педагогів в умовах вищого навчального закладу : автореф. дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.05 «Соціальна педагогіка» / З. П. Бондаренко. – К., 2008. – 20 с.

7. Дружченко Т. Волонтерство в соціальній роботі : навчальний посібник / О. Главник, Н. Романова, Т. Д. Дружченко. – К.: Главник, 2006. – 126 с.

8. Лях Т. Л. Історичні засади соціально-педагогічної діяльності волонтерів за кордоном / Т. М. Лях // Волонтерство як ресурс соціальної роботи у громаді : зб. статей міжн. наук. конф. для студентів та аспірантів «Обличчя соціальної держави» в рамках проекту «Покращення якості соціальних послуг дітям та сім'ям у громаді» (Київ, 22-23 берез. 2006 р.) / упор. Т. Л. Лях; передм. Т. П. Басюк. – К.: Християнський дитячий фонд, 2006. – С. 61–70.

9. Лях Т. Л. Волонтерство як суспільний феномен / Т. Л. Лях // Проблеми педагогічних технологій : зб. наук. пр. – Луцьк: Волинський академічний дім, 2004. – Вип. 3-4. – С. 139–144.

10. Лях Т. М. Менеджмент волонтерських груп від А до Я : навчально-методичний посібник / за ред. Т. Л. Лях та ін. – К.: Версо-04, 2012. – 288 с.

11. Холостова Е. И. Технологии социальной работы : учебник / Е. И. Холостова. – М.: ИНФРА, 2001. – 400 с.

В статье приведены определения отдельных задач волонтерской деятельности. Охарактеризованы направления волонтерского движения и правовые основания осуществления волонтерской деятельности.

Ключевые слова: волонтерское движение, социальная политика, волонтерская деятельность, договор, ответственность.

The article defines the individual tasks of volunteering. The directions of the volunteer movement and the legal basis for volunteering activities are described.

Key words: volunteer movement, social policy, volunteer activity, contract, responsibility.

УДК 346.3:005.95

Антоніна Згама,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З АУТСОРСИНГУ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору аутсорсингу. Здійснено аналіз наукових підходів до змісту договірних зобов'язань з аутсорсингу. Проведено аналіз національного законодавства про аутсорсинг. Розглядаються проблеми реалізації аутсорсингових відносин.

Ключові слова: договір аутсорсингу, аутсорсинг, аутсорсингові відносини, господарський договір, аутстафінг, послуги з надання персоналу.

Постановка проблеми. Одним із напрямів розвитку та управління суб'єкта господарювання, який спрямований на підвищення його конкурентоспроможності та передбачає укладення договору між замовником та виконавцем з метою передачі останньому первинних та вторинних функцій компанії для оптимізації й скорочення витрат замовника, отримання прибутку, вважається аутсоринг. Зазначимо, що правове регулювання договору аутсорсингу не склалося, незважаючи на його практичне використання. У юридичній літературі не вироблено єдиного концептуального підходу щодо поняття договору аутсорсингу, його правової природи, місця у системі договорів. Більш того, судова практика свідчить про наявність проблеми неоднозначного трактування аутсорсингових відносин. Досить часто договір аутсорсингу замінюють такими термінами, як аутстафінг, лізинг персоналу, підбір тимчасового персоналу, що не відповідає правовій природі даного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Теоретичною основою досліджень договору аутсорсингу стали праці таких учених, як М. М. Єфименко, І. А. Єщенко, В. П Кохан, А. І. Кузнецової, В. Г. Олюхи, С. В. Терещенка, А. В. Фадєєва та ін. Однак остаточно проблема визначення правової природи та його місця у системі договорів в Україні залишається невирішеною.

Метою статті є визначення правової природи договору аутсорсингу та окреслення основних проблем у застосуванні останнього в тому числі шляхом аналізу наявної судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед звернемося до офіційного розуміння аутсорсингу, оскільки чинне українське законодавство безпосередньо не регламентує сам договір аутсорсингу.

Визначення аутсорсингу наведено у розділі 4 Національного класифікатора України «Класифікація видів економічної діяльності», затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457. Так, аутсорсинг – угода, згідно з якою замовник доручає підряднику виконати певні завдання, зокрема частину виробничого процесу або повний виробничий процес, надання послуг щодо підбирання персоналу, допоміжні функції. Термін «аутсорсинг» також використовують, якщо підрядник здійснює допоміжну діяльність, незалежно від того, чи виконують такі завдання на ринкових умовах. Замовник і підрядник можуть бути розташовані в межах однієї економічної території чи в різних економічних територіях. Фактичне місцезнаходження не впливає на класифікацію цих суб'єктів.

Стосовно банківської діяльності Національний банк України, визначив, що аутсорсинг – виконання певних функцій і робіт, які традиційно є «внутрішніми» і виконуються штатними працівниками шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі; аутсорсинг використовується для оптимізації витрат і процесів у банку (Постанова Правління НБУ «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України» від 02.08.2004 № 361).

Стосовно правової природи договору аутсорсингу, то одностайності у цьому питанні не маємо. Одні автори вважають, що договір аутсорсингу є змішаним договором, який, як правило, включає в себе елементи договорів підряду та оплатного надання послуг, в тому

© А. Згама, 2018

числі договорів, що характеризуються іншою галузевою приналежністю (наприклад, трудових договорів) [1]. При цьому робиться висновок стосовно аутсорсингу як непоіменованого цивільного договору. Такий підхід, насамперед, можна пояснити тим, що господарський договір вважають різновидом цивільно-правового договору, проте у цьому разі не враховуються особливості господарських договорів та наявність галузевої спеціалізації у праві. Указана позиція притаманна російським вченим з огляду на відсутність окремого кодифікованого акта у сфері господарювання.

Група других науковців розглядає договір аутсорсингу як комплексний договір. Зокрема, М. М. Єфименко вказує, що договір аутсорсингу містить елементи господарського, цивільного і трудового договору [2, с. 117]. На думку В. П. Кохан, правова конструкція відносин аутсорсингу складається з двох договорів – цивільного і трудового [3, с. 164]. Проте трудові відносини між замовником і працівниками, що перебувають у штаті аутсорсера, не виникають. При цьому трудовий договір укладається між аутсорсером та його працівниками, які й будуть безпосередньо виконувати роботи або надавати послуги для виконання договору аутсорсингу. Як правильно вказує В. Г. Олюха, трудовий договір не є складовою частиною договору аутсорсингу [4, с. 290].

Прихильники третьої групи дотримуються точки зору стосовно договору аутсорсингу як несамостійного виду (типу) договору, оскільки у нього відсутня видова ознака і він є загальним поняттям, що охоплює різні відомі законодавству договори – виконання робіт, надання послуг, а тому під договором аутсорсингу завжди приховується один із вищевказаних договорів [5, с. 16].

Так, на практиці досить часто має місце укладення договорів про надання послуг аутсорсингу у сфері бухгалтерського та податкового обліку. При цьому суди, розглядаючи спори між сторонами такого договору, доходять висновку, що даний правочин за своєю природою є договором про надання послуг [6].

Із цього приводу варто зазначити, що конструкція договору аутсорсингу може бути доволі складною, оскільки в цьому договорі сторони успішно можуть поєднати передачу бізнес-процесу, певної функції шляхом і виконання робіт, і надання послуг одночасно. Крім того, як правило, має місце довгостроковий характер аутсорсингових відносин, що вимагає додаткової регламентації прав і обов'язків сторін, зокрема, стосовно звітування аутсорсера перед замовником, визначення кваліфікації працівників за бажанням замовника тощо. Нині, якщо сторони у разі укладення договору про надання послуг намагаються визначити весь спектр послуг, що будуть надаватися, то, відповідно, склад дій, які працівник виконуватиме на підставі договору аутсорсингу у межах переданого бізнес-процесу чи функції, може змінюватися з ініціативи замовника. Крім того, під час виконання функції, бізнес-процесу, що передаються на аутсорсинг, як правило, враховується внутрішній регламент замовника. У свою чергу, у договорі про надання послуг виконавець відповідає за кінцевий результат, а спосіб досягнення цього результату може взагалі не цікавити замовника.

Отже, справді, замовник може укласти договір на разове надання послуг та виконання робіт, проте договір аутсорсингу є більш зручним з огляду на тривале співробітництво замовника і аутсорсера з його кваліфікованими працівниками.

Найбільш прийнятною вважаємо висловлену в юридичній літературі точку зору щодо господарської природи договору аутсорсингу [4, с. 286-292; 7, с. 110-113].

О. А. Беляневич до кваліфікуючих ознак господарського договору відносить наявність: сфери господарювання як особливої сфери суспільних відносин; сторін зобов'язання – суб'єктів господарювання або інших учасників відносин у сфері господарювання; юридичного об'єкта (певних дій господарського чи управлінського характеру) [8, с. 456-457].

За таким підходом спробуємо визначити ознаки договору аутсорсингу.

По-перше, договір аутсорсингу укладається з метою передачі певних бізнес-процесів, виробничих функцій, робіт, які безпосередньо належать до господарської діяльності, тобто для здійснення та обслуговування останньої. Отже, договір аутсорсингу застосовується у сфері господарювання.

По-друге, сторонами даного договору (замовником та виконавцем-аутсорсером) можуть бути виключно суб'єкти господарювання. При цьому склад учасників договору не збігається зі складом його сторін, оскільки учасниками договору аутсорсингу поряд зі сторонами є треті особи – кваліфікований персонал, який надається замовнику для виконання делегованих функцій чи бізнес-процесів.

По-третє, юридичним об'єктом договору аутсорсингу слід вважати виконання певних функцій та робіт для господарських цілей замовника шляхом залучення інших суб'єктів господарювання.

Таким чином, можемо зробити висновок, що договір аутсорсингу слід визнати власне господарським договором. Хоча в науковій

літературі підстави приналежності цього договору до господарських договорів трактуються більш широко. Так, А. В. Фадєєв зазначає, що договір аутсорсингу має всі характеристики, щоб бути названим господарським договором: укладається між суб'єктами господарювання, а отже, сферою його застосування є господарська діяльність; цим договором встановлюється юридичний зв'язок між його сторонами через виявлення взаємних прав та обов'язків при здійсненні підприємницької діяльності; як і будь-який інший договір, він не може укладатися в усній формі, і тому виражений зовні у формі письмового документа; у цьому договорі досягається угода про задоволення взаємних інтересів суб'єктів господарювання щодо використання ресурсів одного підприємця для досягнення господарських цілей іншого підприємця [7, с. 112].

Отже, договором аутсорсингу є зобов'язання суб'єктів господарювання, змістом якого є взаємні права та обов'язки щодо виконання аутсорсером переданих замовником виробничих процесів чи певних функцій для задоволення господарських потреб останнього.

Натепер у судовій практиці співіснують різні правові позиції щодо розуміння поняття аутсорсингу. Наприклад, Окружний адміністративний суд м. Києва по справі № 2а-17883/11/2670 вказав, що за загальним правилом та своєю природою аутсорсинг – це виконання певних функцій і робіт, які традиційно вважаються внутрішніми і виконуються штатними працівниками, через залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі [9]. В іншому рішенні визначено, що надання послуг аутсорсингу передбачає передачу на договірних умовах певних бізнес-процесів або виробничих функцій на обслуговування іншій компанії, що спеціалізується у відповідній сфері (ухвала Вищого адміністративного суду України у справі № 2а-14047/11/2670) [10].

Разом із тим у низці судових актів аутсорсинг ототожнюється з послугами з надання персоналу (ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду у справі 2а-836/12/2070) [11]. У рішенні господарського суду Харківської області по справі № 5023/5802/12 суд розтлумачив зміст договору аутстафінгу як послуг з надання персоналу [12].

Таким чином, у правозастосовчій практиці склалася ситуація, що поряд із терміном «аутсорсинг» застосовуються поняття «аутстафінг», «послуги з надання персоналу», навіть «лізинг персоналу». Спробуємо визначитися з цими категоріями.

Податковий кодекс України (пп. 14.1.183) визначає послугу з надання персоналу як господарську або цивільно-правову угоду, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. При цьому угода про надання персоналу може передбачати укладання зазначеними фізичними особами трудової угоди або трудового контракту з особою, у розпорядження якої вони направлені. Інші умови надання персоналу (у тому числі винагорода особи, що надає послугу) визначаються угодою сторін.

Здійснення діяльності суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, визначає ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення» (05.07.2012 № 5067-VI).

Аутстафінг (англ. outstaffing – виведення за штат, від «out» – вивід, «staffing» – штат) – це модель організації трудових відносин, за якої здійснюється виведення частини працівників за межі штату компанії-замовника та їх оформлення в штат компанії-посередника (кадрове агентство, посередницька компанія), яка формально виконує для них функції роботодавця, але за фактом вони продовжують працювати у своїй компанії.

За договором аутстафінгу виконавець надає працівників, з якими перебуває у трудових відносинах, замовнику для подальшого використання останнім їхньої праці у власній господарській діяльності нарівні з власними працівниками, а замовник зобов'язується прийняти зазначену послугу та оплатити її, організувавши запозичену працю із забезпеченням дотримання трудового законодавства [4, с. 301].

Отже, законодавець, здійснивши правову регламентацію у п. 14.1.183 Податкового кодексу України угоди про надання персоналу, по суті, створив правове підґрунтя для застосування договору аутстафінгу. Тому договір аутстафінгу у широкому розумінні можна розглядати як угоду з надання персоналу.

У юридичній літературі можемо побачити для характеристики відносин із надання персоналу поняття «лізинг персоналу» або «наймана праця» [13, с. 26]. Агентства з лізингу робочої сили (агентства тимчасової праці) передають власних робітників підприємствам-замовникам, так би мовити, у найм, в оренду, напрокат та на певний термін. Для лізингового агентства надання послуг зі здачі персоналу в оренду – це свого роду підряд на

надання персоналу та вид підприємницької діяльності, що приносить дохід [14, с. 52].

Стосовно договору лізингу персоналу зазначимо, що сам термін є некоректним з правової точки зору. Адже об'єктом лізингу є індивідуально-визначене майно, і ніяк не працівник як об'єкт зобов'язання. Крім того, відносини так званого «лізингу персоналу» охоплюються поняттям аутстафінгу, і, як правильно зазначає В. Г. Олюха, «... не існує ніяких проблем, щоб поняття «аутстафінг» розуміли у широкому значенні як позначення будь-якого виду запозиченої праці» [4, с. 295].

Проте яким же чином співвідносяться поняття аутсорисингу та аустафінгу? Насправді дане питання є доволі дискусійним. Одні автори повністю ототожнюють аутстафінг і аутсорсинг. Наприклад, В. П. Кохан зазначає, що аутсорсинг – це вид запозиченої праці, коли працівник, залишаючись оформленим в одного роботодавця, передається в розпорядження іншого, а далі вказує: «...цей договір [аутсорсингу – *А.З.*] опосередковує «оренду» персоналу або надання його у користування...» [3, с. 160, 163]. Інші науковці говорять про аутстафінг як про різновид аутсорсингу [5, с. 36-42].

Підтримуємо позицію, що аутстафінг не є різновидом аутсорсингу, а виступає самостійним інструментом менеджменту [4, с. 295].

Справді, відносини аутстафінгу та аутсорсингу схожі між собою. Відмінність між ними полягає в тому, що, по-перше, за договором аутстафінгу виводиться деяка кількість найманих працівників без визначення їх конкретних функцій, а за договором аутсорсингу передається певна функція підприємства, бізнес-процес іншому суб'єкту господарювання; по-друге, предметом договору аутстафінгу є послуга з надання робочої сили, аутсорсингу – послуга з виконання конкретної функції, бізнес-процесу.

Як вказує О. Б. Полякова, аутстафінг та аутсорсинг відрізняють один від одного мета та правова форма вказаних відносин. Так, відносини аутсорсингу оформлюються контрагентами договором про надання послуг чи виконання робіт, аутстафінгу – договором про надання персоналу [15, с. 130].

Разом із тим ще одним проблемним питанням, пов'язаним з аутсорсинговими та аутстафінговими відносинами, слід визнати несприйняття деякими органами державної влади, наприклад органами фіскальної служби, цих договірних структур. Як наслідок, до судових органів звертаються суб'єкти господарювання з позовом про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. Так, у справі № 804/2/13-а суд звернув увагу, що факт відсутності у контрагента матеріальних та трудових ресурсів не виключає можливості реального виконання ним господарської операції та не свідчить про одержання необґрунтованої податкової вигоди покупцем, оскільки залучення працівників є можливим за договорами цивільно-правового характеру, аутсорсингу та аутстафінгу (оренда персоналу). Основні та транспортні засоби можуть перебувати у контрагента на праві оренди або лізингу [16].

Хоча на практиці можемо натрапити на протилежні судові рішення в аналогічних правовідносинах, наприклад у справі № 826/1708/15 [17].

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що договором аутсорсингу є зобов'язання суб'єктів господарювання, змістом якого є взаємні права та обов'язки щодо виконання аутсорсером переданих замовником виробничих процесів чи певних функцій для задоволення господарських потреб останнього. У зв'язку з цим обґрунтовується господарсько-правова природа договору аутсорсингу з тими особливостями, що характерні для власне господарських договорів.

Вважаємо необґрунтованою позицію ототожнення таких видів господарської діяльності, як аутсорсинг та аутстафінг. Відповідно, предметом договору аутсорсингу є послуга з виконання конкретної функції, бізнес-процесу, аутстафінгу – послуга з надання робочої сили.

Отже, закріплення на законодавчому рівні поняття договору аутсорсингу сприятиме формуванню чіткого розуміння сутності цього договору, що має вагоме значення для правозастосовчої практики.

Список використаних джерел:

1. Ещенко И. А. Договор аутсорсинга в гражданском праве : автореф. дисс. канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право [Електронний ресурс] / И. А. Ещенко. – М., 2009. – 21 с. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1314841.

2. Єфименко М. М. Визначення договору аутсорсингу як однієї з форм взаємодії суб'єктів господарських правовідносин / М. М. Єфименко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 114-117.

3. Кохан В. П. Аутсорсинг і договори, що його опосердковують [Електронний ресурс] / В. П. Кохан // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2013. – Вип. 26. – С. 159-174. –

Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2013_26_15.

4. Олюха В. Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми : монографія / В. Г. Олюха. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 302 с.

5. Витко В. С. Юридическая природа договора аутсорсинга и аутстаффинга / В. С. Витко, Е. А. Цатурян. – М., 2012. – 128 с.

6. Рішення Господарського суду м. Києва від 29 серпня 2016 р. у справі № 910/10746/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60171221.

7. Фадєєв А. В. Правова природа договору аутсорсингу / А. В. Фадєєв // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 110-113.

8. Беляневич О. А. Особливості господарських договорів / О. А. Беляневич // Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – – 896 с.

9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 31 січня 2012 р. у справі № 2а-17883/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21736970.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 14 січня 2015 р. у справі № 2а-14047/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42404251#.

11. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 29 травня 2012 р. у справі 2а-836/12/2070 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24902699.

12. Рішення господарського суду Харківської області від 04 лютого 2013 р. у справі № 5023/5802/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29624204.

13. Харитонова Ю. Как заключить договор о предоставлении персонала? / Ю. Харитонова // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 26-29.

14. Коселев И. Концепция правового регулирования заемного труда / И. Коселев, Б. Карабельников, Э. Черкасова [и др.] // Хозяйство и право. – 2004. – № 2. – С. 52-60.

15. Полякова О. Б. Щодо співвідношення аутсорсингу з аутстафінгом, лізингом та тимчасовим підбором персоналу / О. Б. Полякова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. № 4. – С. 126-131.

16. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 09 грудня 2015 р. у справі 804/2/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54436224.

17. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 23 квітня 2015 р. у справі 826/1708/15[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43760356.

Статья посвящена исследованию правовой природы договора аутсорсинга. Осуществлен анализ научных подходов к содержанию договорных обязательств по аутсорсингу. Произведен анализ национального законодательства об аутсорсинге. Рассматриваются проблемы реализации аутсорсинговых отношений.

Ключевые слова: договор аутсорсинга, аутсорсинг, аутсорсинговые отношения, хозяйственный договор, аутстаффинг.

The article is devoted to the study of the legal nature of outsourcing agreement. The analysis of scientific approaches of scientists to the content of outsourcing agreement is carried out. There is provided the analysis of the national legislation on outsourcing. The article is devoted to the statement of the problem of the outsourcing relationship implementation.

Key words: outsourcing agreement, outsourcing, outsourcing relationships, economic agreement, outstaffing.

УДК 330.342.001.36

Андрій Олефір,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕКОНОМІЧНА ПОЛІТИКА КИТАЮ: ДОСВІД РЕФОРМ ДЛЯ УКРАЇНИ

У цій статті дослідженні основні концепції державної економічної політики на сучасному етапі та пяснена хибність теорії «міжнародного розподілу праці» («порівняльних переваг»). Були визначені правові засоби захисту економічного суверенітету та залучення прямих іноземних інвестицій у Китаї на прикладі умов співпраці «Foxconn» і «Apple» з урядом Чженчжоу. Також проаналізовані ключові аспекти китайського урядового плану «Made in China 2025».

Ключові слова: теорія «міжнародного розподілу праці» («порівняльних переваг»), економічні реформи Китаю, спеціальні економічні зони, залучення іноземних інвестицій, «Apple».

Постановка проблеми. На сучасному етапі існує дві найбільших течії державного економічного курсу: це так званий «глобальний проект», що проголошує відкритість кордонів, вільний ринок, свободу торгівлі та ґрунтується на теорії «міжнародного розподілу праці», з одного боку, та його протилежність – політика протекціонізму або економічного націоналізму, з іншого боку. Якщо за допомогою правових засобів другої теорії налагоджується робота інноваційної системи держави, то перша слугує просуванню продукції на іноземні ринки. Для успіху держави ці стратегії мають доповнювати одна одну та використовуватися в національних інтересах, тобто підтримка внутрішнього ринку та національного товаровиробника є передумовою виходу на ринки зовнішні та відкриття внутрішнього ринку для конкурентів. Як зазначають американські фахівці, Китай і США реалізують нову форму економічного націоналізму, що створює труднощі для транснаціональних корпорацій [1]. Такий підхід є цілком обґрунтованим, оскільки конкуренція провідних країн світу в найближчі роки посилюватиметься [2].

Аналіз останніх джерел і публікацій. Досвід успішних економічних реформ, особливо Китаю, завжди перебуває у фокусі уваги науковців, зокрема, йдеться про таких дослідників, як Е. А. Васильева, С. Далинь, Е. А. Кареліна, М. О. Лазарчук, Д. Д. Лебедева, Г. І. Мерніков, А. В. Островський, М. А. Таран, І. Устиян, О. Л. Юсип та ін.

Формування цілей статті. Дослідити основні концепції державної економічної політики, визначити правові засоби захисту економічного суверенітету та залучення прямих іноземних інвестицій е Китаї.

Виклад основного матеріалу. На думку китайських фахівців, раніше встановлений світовий порядок дав змогу невеликій кількості розвинутих країн здійснювати контроль за механізмом регулювання світової економіки е своїх інтересах, тим самим гальмуючи розвиток інших [2].

Саме тому в Китаї був запроваджений змішаний тип економічної системи [3], який також називають «ринкова економіка під державним контролем» [4]. Для успішного розвитку Ден Сяопін пропонував керівним органам Китаю не випускати з рук «державне кермо» управління економікою та процесом економічної реформи, кінцевою метою якої є створення «сучасної ринкової економіки. Саме держава має стати основним суб'єктом ринкової економіки соціалізму з китайською специфікою: захищати та стимулювати до ефективної діяльності всіх вітчизняних та іноземних інвесторів, надаючи їм повну свободу дій на підставі лібералізації законодавства» [5].

Негативні аспекти економічної політики, які виділяють деякі науковці (значною мірою планово-централізована економіка, що характеризується адміністративним регулюванням у кредитно-фінансовій, валютній сферах та ціноутворенні, застосування різного роду нетарифних обмежень, директивних та індикативних планів, внутрішніх положень про окремі виробництва тощо) [6], насправді є передумовами безпрецедентних соціально-економічних успіхів Китаю. Так, за останні десять років темпи зростання ВВП дорівнювали в середньому 10,2% щорічно [7]! Адже в економічних «змаганнях» завжди перемагає більш досконала система, якою є китайська інтегральна модель, що поєднує

© А. Олефір, 2018

«сильні» сторони ринкової економіки (самоорганізація, приватна ініціатива, конкуренція) та адміністративно-командної системи (плановість розвитку, мобілізація державних ресурсів на виконання стратегічних завдань). Економічна політика Китаю спрямована, передусім, на розвиток виробництва, новітні технології, створення нових робочих місць. Навіть розвинувши власну промисловість Китай захищає своїх резидентів від зовнішньої конкуренції, але є прихильником глобалізації в інших країнах [1].

Хоча американські чиновники вже давно засуджують підтримку Китаєм своїх компаній, називаючи субсидії та іншу допомогу недобросовісною конкурентною перевагою на світовому ринку [1], проте самі погрожують урядовим тиском американським компаніям, які переміщують робочі місця за кордон, погрожуючи їм встановленням штрафних мит на товари, які вони продають у США [1].

У цьому контексті слід коротко зупинитися на сутності теорії «міжнародного розподілу праці» або «порівняльних переваг», яка лежить в основі інтеграції європейського співтовариства та є дуже популярною у світі. Згідно з цією теорією, кожна держава повинна виробляти тільки те, що їй найбільш вигідно та рентабельно за умови, якщо виробники в інших державах роблять це гірше. Тобто одна держава краще виробляє комп'ютери, друга – автомобілі, а третя – каструлі та ін. Розвиток ідеї «поділу праці» пішов далі, наприклад, одна країна виробляє пшеницю, друга – переробляє зерно в муку, третя робить макарони, четверта – фасує їх в упаковку. Згідно з цією теорією Україна повинна постачати суто сировину на світовий ринок, виступати світовим перевізником та забезпечувати інші країни робочою силою та ін.

Досвід Китаю переконливо доводить хибність цієї теорії, оскільки відповідно до неї Китай до сьогодні мав виробляти тканини, термоси, іграшки, кулькові ручки, гуму та золоте пір'я, навіть не намагаючись розвинути власні електроніку, робототехніку, верстатобудування, авіабудування, автобудування, металургію та ін. Китай же не взяв до уваги теорію «міжнародного розподілу праці» та почав виробляти весь спектр продукції та створювати принципово нові товари. Насправді дана теорія блокує потужний економічний ривок країн, забезпечуючи сировинний характер народного господарства для держав, що розвиваються.

Але найважливіше в іншому: що ж є кінцевою метою реалізації теорії «міжнародного розподілу праці»? Монополія в кожному сегменті світового товарного ринку, вертикальна інтеграція корпорацій, відсутність конкуренції та повна уніфікація товарного асортименту. Різниця лише в тому, що одні постачатимуть на світовий ринок товари з високою доданою вартістю (мобільні телефони), а інші – з низькою (зерно).

Далі слід зупинитися на ключових аспектах економічної політики Китаю, особливо актуальних для України.

1. Структура економіки. Основне завдання реформ – зростання промислового виробництва – перехід від аграрної до індустріально-аграрної моделі економіки, внаслідок чого за останні 30 років із сільськогосподарського до промислового сектору перейшло близько 200 млн осіб [6], а частка сільського господарства у ВВП знизилася до 9,2%, хоча ще в 1981 р. становила майже 22% [2].

Внаслідок реалізації стратегії закупівлі, копіювання і використання розроблених у розвинених країнах технологій, обладнання та ноу-хау [6] було здійснено стрибок через кілька технологічних укладів. Унаслідок таких заходів обсяг високотехнологічного експорту Китаю зріс протягом 1992-2013 рр. у 130 разів, а його частка в структурі сукупного промислового експорту збільшилася з 6% до 27%, досягаючи в окремі роки 31% [2].

Складовою частиною модернізації Китаю став розвиток національної освіти та науки, що забезпечувався за допомогою активного державного фінансування, створення дослідницьких центрів при навчальних закладах, а також налагодження взаємодії між науковими центрами та промисловістю [6].

2. Іноземні інвестиції. Важливим напрямом економічних реформ у Китаї стало створення спеціальних економічних зон, з одного боку, з метою сприяння в залученні прямих іноземних інвестицій, новітньої техніки та технологій, управлінського досвіду, підготовки кваліфікованих кадрів, з іншого боку – для одержання досвіду реформ всередині країни. Тобто спеціальні економічні зони мали відіграти роль «вікон у зовнішній світ», щоб не тільки залучати інвестиції та технології з-за кордону, а й безпосередньо вивчати процеси, що відбуваються на світовому ринку, отримувати достовірну інформацію про тенденції зміни кон'юнктури [8]. Сьогодні в Китаї діють різні адміністративно-економічні структури з пільговими режимами. Це, перш за все, 5 спеціальних економічних зон (Шеньчжень, Чжухай, Шаньтоу, Сямень, Хайнань, а також прирівняний до них за статусом Новий район Пудун (Шанхай), 32 зони економічного та технологічного розвитку (в Пекіні, Шанхаї, Гуанчжоу, Тяньцзіні та інших великих містах); 15 зон вільної

торгівлі (міста Шанхай, Тяньцзінь, Далянь, Гуанчжоу тощо); 14 зон прикордонного економічного співробітництва [9].

Одночасно зі створенням спеціальних економічних зон було ухвалено закон про змішані підприємства в цих зонах, який встановлював максимальну участь іноземних інвесторів у статутному капіталі цих підприємств у розмірі 49%. Такі підприємства отримували пільги у провадженні зовнішньоекономічної діяльності та в оподаткуванні. Особливо стимулювався розвиток підприємств з виробництва високотехнологічних продуктів [9]. Важливою рисою економічної політики Китаю є те, що при заохоченні локалізації виробництва та експорту одночасно обмежується внутрішнє споживання продукції, виробленої іноземними інвесторами, більшість із якої має бути вивезена з Китаю.

Підтвердженням ефективності даних заходів є те, що обсяг іноземних інвестицій збільшився із 5 млрд дол. США у 1985 р. до 73,5 млрд дол. США у 2005 р. [6].

Для прикладу зупинимося на співпраці «Apple» з урядом Чженчжоу – шестимільйонним містом у депресивному регіоні Китаю, в якому здійснює діяльність «Foxconn» – виробник «iPhone». Місцеві жителі називають це місто «iPhone City», оскільки успішна діяльність «Foxconn» створила можливості для місцевого розвитку. Переваги, надані «Foxconn» урядом Чженчжоу: 1) будівництво: – часткове фінансування будівництва виробничих комплексів на 600 млн дол. США; – будівництво житла для працівників заводу на суму близько 1 млрд дол. США; – 10 млрд дол. США на будівництво аеропорту на відстані декількох кілометрів від заводу; 2) енергетика: – оплата 5% вартості спожитої електроенергії; – будівництво інфраструктури, у тому числі автомобільних шляхів, електрогенераторів та 24-метрового трубопроводу; 3) фінанси: – надання кредитів у розмірі 250 млн дол. США; – звільнення від сплати корпоративного податку та ПДВ протягом перших п'яти років, а протягом наступних п'яти – 50% знижка щодо сплати цих податків; 4) трудові ресурси: – підбір кадрів та їх перепідготовка; – знижка щодо сплати соціальних внесків до бюджету на 100 млн дол. США за кожен рік; 5) логістика: – система бонусів за досягнення певних показників щодо експорту продукції (протягом перших двох років розмір цієї підтримки становив 56 млн дол. США); – відшкодування витрат на транспортування експортної продукції [1].

Місцеві органи влади Китаю активно конкурують між собою у залученні інвесторів, що часто називають «олімпійськими змаганнями» [1].

3. Банківський сектор. Китайський досвід доводить, що банківський сектор в жодному разі не може бути відокремлений від тісної взаємодії з реальним сектором економіки та урядової економічної політики. Так, Народний банк Китаю підпорядкований Державній раді Китаю, і всі найбільш важливі рішення у сфері грошово-кредитної політики затверджуються саме Державною радою. Народний банк формує грошову політику і представляє на розгляд Державній раді пропозиції щодо регулювання обсягу грошової маси, валютного курсу і процентних ставок. Стосовно темпів емісії, то це 40–50% на рік, що спрямовується на розвиток нових виробництв, а отже, на посилення конкуренції, що призводить до зниження цін. Тому Китай має досить низький та стійкий рівень інфляції! Саме зростання грошової маси, що стимулює збільшення обсягів виробництва, знижує ціни. Народний банк Китаю проводить грошово-кредитну політику, що є одним з урядових механізмів регулювання економіки. При цьому грошово-кредитна політика пов'язана з бюджетною, структурною, інноваційною, інвестиційною та іншими напрямами державної політики [3].

Важливим напрямом державного регулювання банківського сектору Китаю є стимулювання реалізації інноваційних проектів та розвитку окремих галузей народного господарства шляхом створення банків розвитку (банків некомерційного кредитування). Це Банк сільськогосподарського розвитку, Експортно-Імпортний банк та Банк розвитку, до основних функцій останнього належить підтримка базових галузей промисловості, будівництво інфраструктури, розвиток окремих територій. Ці банки виконують особливі функції, не цікаві приватному сектору, зокрема, через їх фінансову непривабливість, але їх реалізація є необхідною умовою розвитку економіки в цілому [3].

4. Планування (програмування) економічного розвитку. З 1953 р. по теперішній час у Китаї було повністю реалізовано 12 п'ятирічних планів соціально-економічного розвитку. Про ефективність планування як методу державного регулювання економіки свідчить зростання ВВП Китаю: з 2000 до 2005 рр. – 86%, з 2006 до 2010 рр. – 120%, з 2010 до 2014 рр. – 56% [10].

У цьому контексті слід визначити ключові риси, притаманні плануванню в Китаї: 1) п'ятирічні програми соціально-економічного розвитку мають силу закону; 2) у розробленні довгострокових і середньострокових програм важливу роль відіграє наука. Про-

відною організацією, що координує виконання всіх робіт, є Центр розвитку Державної ради Китаю. Академія наук Китаю готує розгорнуті прогнозні доповіді Державній раді Китаю щодо основних проблем соціально-економічного розвитку країни. Також було підготовлено прогноз соціально-економічного розвитку Китаю до 2050 р.; 3) здійснення не лише економічного (кількісного) планування, а й планування соціального розвитку, охорони навколишнього середовища та ін.; 4) поєднання п'ятирічного (середньострокового) та довгострокового (15 років) планування; 5) перехід від директивного до індикативного, макроекономічного, планування; 6) підвищення важливості галузевого та регіонального планування; 7) залучення все більшої кількості учасників до складання планів соціально-економічного розвитку [11].

Попри успіхи Китаю, все ж таки мають місце деякі проблеми, що вимагають коригування економічного курсу, а саме: – висока залежність від імпорту технологій та енергоносіїв; – підвищення рівня оплати праці китайських працівників; – падіння обсягів іноземних інвестицій; – зростаючий дефіцит нових, особливо висококваліфікованих, робочих місць, що пов'язано зі старінням населення; – зростання диспропорцій у рівні життя населення; – проблеми соціально-економічної диференціації регіонів та ін. [2].

Внаслідок сповільнення темпів зростання, що все одно є більшими за середньосвітові, Китай змінює пріоритети: від розвитку виробництва та експорту до інновацій та споживання. Про це свідчить трансформація інвестиційної політики Китаю, оскільки частка «зарубіжного контенту» в китайському експорті знизилася з 60% в середині 1990-х рр. до 32% у теперішній час. Більш низька частка імпортних компонентів і деталей відображає їх заміщення на китайські. Це підтверджується і зростанням внутрішньої доданої вартості китайських підприємств [2].

Китайський урядовий план «Made in China 2025» закріплює нову промислову політику, що передбачає: 1) пріоритетний розвиток власних технологічних гігантів і забезпечення світового лідерства китайських підприємств у ключових галузях (робототехніка, електромобілі та ін.) [9]; 2) скорочення програм підтримки іноземних виробників і проведення більш ретельних перевірок цих підприємств; 3) розміщення на території Китаю високотехнологічних потужностей. На виконання даної програми в Китаї прийнято закон, що зобов'язує компанії зберігати онлайн-дані китайських клієнтів у серверних центрах на території Китаю. Так, «Apple» інвестує в такий об'єкт 1 млрд дол. США. Також для збереження власних позицій на китайському ринку «Apple» реалізує політику озеленення (висадка дерев), планує будівництво сонячних електростанцій та відкриття центру досліджень і розробок [1]. До речі, «Amazon», «Microsoft», «IBM» уклали контракти з китайськими підприємствами для надання послуг хмарних обчислень резидентам Китаю. Це загальносвітова тенденція з посилення безпеки та суверенітету цифрових даних. «Microsoft», «Amazon», «Facebook» уже створюють центри обробки даних у Німеччині, Нідерландах, Франції та інших країнах, що також пов'язано з технічними причинами: онлайн сервіси працюють швидше, коли вони знаходяться поруч з клієнтами [12].

Висновки

Економіко-правова політика Китаю дала змогу державі досягнути значних успіхів у розвитку національної промислової системи та цим самим повністю спростувати стереотип про «безальтернативність» курсу ліберальних ринкових реформ на основі теорії «порівняльних переваг». Правові засоби захисту економічного суверенітету та залучення прямих іноземних інвестицій можуть бути використані Україною повною мірою, особливо на перехідному етапі становлення вітчизняної інноваційної системи.

Список використаних джерел:

1. Barboza D. How China Built 'iPhone City' With Billions in Perks for Apple's Partner. The New York Times. 29.12.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.nytimes.com/2016/12/29/technology/apple-iphone-china-foxconn.html?action=click&contentCollection=Business%20Day&module=RelatedCoverage&region=EndOfArticle&pgtype=article (дата звернення: 25.01.2018).

2. Карелина Е. А. Модернизация стратегии экономического развития Китая в условиях нестабильности мировой экономики : дисс. на сосиск. уч. степ. канд. экон. наук: спец. 08.00.14 «Мировая экономика» / Е. А. Карелина. – М., 2016. – 166 с.

3. Юсип О. Л. Особливості організації змішаного типу економічної системи Китаю / О. Л. Юсип // Актуальні проблеми державного управління. – 2016. – № 2(50). – С. 1-8.

4. Сунь Далинь. Экономические реформы в Китае / Далинь Сунь // Научный обозреватель. – 2013. – № 11(35). – С. 29-31.

5. Устиян И. Об экономической реформе в Китае: экон.-аналитический и инф. Аспект / И. Устиян. – Ch.: Dep. Ed. ASEM, 2005. – 155 p.

6. Мерніков Г. І. Модернізація України і досвід Китаю / Г. І. Мерніков // Стратегічні пріоритети. – 2011. – № 3(20). – С. 137-145.

7. Таран М. А. «Піднесення» Китаю: творення гармонії чи породження конфлікту? / М. А. Таран // The World of the Orient. – 2015. – № 2. – С. 131-139.

8. Васильева Е. А. Внешнеэкономическая «политика открытости» Китайской Народной Республики в оценках отечественных исследователей 70–90 х гг. XX в. 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://cyberleninka.ru/article/n/vneshneekonomicheskaya-politika-otkrytosti-kitayskoy-narodnoy-respubliki-v-otsenkah-otechestvennyh-issledovateley-70-90-h-gg-hh-v.pdf (дата звернення: 25.01.2018).

9. Лазарчук М. О. Соціально-економічні реформи в Китаї: генезис та чинники / М. О. Лазарчук // Вісник МСУ. Економічні науки. – 2013. – Т. XVI. –№ 1-2. – С. 117-124.

10. Лебедева Д. Д. Опыт пятилетнего макроэкономического планирования КНР в период экономических реформ / Д. Д. Лебедева // Мировая экономика. – 2015. – № 8(129). – С. 123-127.

11. Островский А. В. Модернизация Китайской модели перехода от плановой экономики к экономике рыночной в ходе экономической реформы / А. В. Островский // ФН. – 2015. – № 1. – С. 135-152.

12. Mozur P. Apple Opening Data Center in China to Comply With Cybersecurity Law / P. Mozur // The New York Times. – 12.07.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.nytimes.com/2017/07/12/business/apple-china-data-center-cybersecurity.html?ref=business (дата звернення: 25.01.2018).

В этой статье исследованы основные концепции государственной экономической политики на современном этапе и объяснена ошибочность теории «международного разделения труда» («сравнительных преимуществ»). Были определены правовые средства защиты экономического суверенитета и привлечения прямых иностранных инвестиций в Китай на примере условий сотрудничества «Foxconn» и «Apple» с правительством Чжэнчжоу. Также проанализированы ключевые аспекты китайского правительственного плана «Made in China 2025».

Ключевые слова: теория «международного разделения труда» («сравнительных преимуществ»), экономические реформы Китая, специальные экономические зоны, привлечение иностранных инвестиций, «Apple».

This paper examines the main concepts of state economic policy at the present stage and explains the falsity of the theory of «international division of labor» («comparative advantages»). Legal measures of protecting economic sovereignty and attracting foreign direct investments in China were identified, for example, under the terms of cooperation between Foxconn and Apple with the Government of Zhengzhou. Also we've analyzed key aspects of the Chinese government plan «Made in China 2025».

Key words: theory of «international division of labor» («comparative advantages»), economic reforms in China, special economic zones, attraction of foreign investments, «Apple».

УДК 346.7:(351.864:623)(477)

Марія Потьомкіна,
здобувач кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОБОРОННОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ УКРАЇНИ. ЧАСТИНА ПЕРША

Статтю присвячено з'ясуванню сутності оборонно-промислового комплексу в господарсько-правовому аспекті. Досліджено питання, що становлять підвалини господарських правовідносин у галузі оборонної промисловості України, зокрема поняття «оборонно-промисловий комплекс» та ті, що нерозривно пов'язані з останнім, з'ясовано його ознаки, структуру в цілому та її особливості, визначено коло учасників правовідносин у цій сфері. Запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: оборонно-промисловий комплекс України, озброєння, зброя, суб'єкти оборонно-промислового комплексу, підприємства оборонно-промислового комплексу, суб'єкти управління в оборонно-промисловому комплексі.

Аналіз досліджень і публікацій. У науковій літературі правові проблеми функціонування оборонно-промислового комплексу, загально-історичний, правовий та переважно економічний аспекти розглядалися, зокрема, у дисертаціях В. І. Мунтіяна (1994 р.), С. В. Проскуркіна (2001 р.), П. П. Стичішина (2001 р.), Г. І. Мазурова (2002 р.), В. М. Бегми (2004 р.), І. М. Ткача (2008 р.), В. Г. Ярового (2008 р.), І. В. Барановської (2009 р.), М. Ю Завгородньої (2010 р.), А. В. Семенишина (2014 р.), Н. М. Скляр (2015 р.), Е.Г. Бойченко (2015 р.). Однак, як правило, дослідження стосувалися історичного досвіду трансформації ОПК України, стратегії розвитку оборонної промисловості в контексті державного регулювання національної економіки, організаційно-методичного забезпечення, стратегічного управління та напрямів удосконалення зовнішньоекономічної діяльністі ОПК України, інвестиційно-інноваційної стратегії розвитку ОПК, структурного реформування економіки та економічних аспектів реструктуризації оборонно-промислового комплексу України, правового регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України.

Господарсько-правові аспекти реформування оборонно-промислового комплексу розглядалися у дисертації А. В. Семенишина, але за межами дослідження залишилися, зокрема, визначення понять, які становлять підвалини діяльності оборонно-промислового комплексу України, а саме як такий його склад, ознаки, та, насамперед, доктринальне визначення поняття «оборонно-промисловий комплекс України», та інших, що становлять основу правовідносин у цій сфері.

Метою статті є дослідження проблематики сутності оборонно-промислового комплексу України в господарсько-правовому аспекті, а саме надання визначення його поняття, ознак, структури в цілому та її особливостей, визначення кола суб'єктів господарювання та таких, що мають управлінські повноваження щодо останніх, а також тлумачення понять, що є основоположними для здійснення господарських правовідносин у сфері оборонної промисловості.

Виклад основоного матеріалу. Оборонна промисловість є розвинутою галуззю економіки України та однією з найприбутковіших, а мережа підприємств – досить розгалуженою. З огляду на на наявність недосконалої нормативної бази, яка регулює господарську діяльність суб'єктів оборонно-помислового комплексу України, відразу ж виникає бажання запропонувати її перегляд у світлі сучасних тенденцій до спрямованості України до Євроатлантичного альянсу.

Разом із тим вважаємо, що, перш ніж розглядати засади реформування оборонно-промислового комплексу України, варто з'ясувати його правову природу, ознаки та основні складники. Адже, незважаючи на реформування окремих інститутів, певні проблеми в правовому регулюванні діяльності субєктів оборонно-промислового комплексу України залишаються не вирішеними, зокрема термінологічний арсенал та ключові дефініції, що становлять основоположну базу для правовідносин у сфері ОПК, а саме: поняття «озброєння», «зброя», «оборонно-промисловий комплекс України», «суб'єкти оборонно-промислового комплексу», «підпри-

© М. Потьомкіна, 2018

ємства оборонно-промислового комплексу», «суб'єкти управління в оборонно-промисловому комплексі».

Вивчаючи питання законодавчого та науково-теоретичного визначення поняття і структури оборонно-промислового комплексу України, ми з'ясували, що ОПК розглядається звужено, без урахування сукупності органів та інших видів суб'єктів управлінських повноважень у цій сфері, різновидів суб'єктів господарювання, що зайняті в даній галузі економіки нині, а також сучасного стану правового регулювання досліджуваного кола осіб та їхньої діяльності. Поряд із цим для широкого розуміння ОПК окремого наукового дослідження потребують такі дефініції, як озброєння та зброя.

Поняття *зброя* визначається в Академічному тлумачному словнику української мови як знаряддя для нападу або оборони; сукупність засобів для ведення війни, бою; озброєння [1, с. 452].

Слід погодитися з Д. В. Тоїчкіним, який визначає *зброю* як узагальнюючу назву знарядь, які використовуються в процесі ведення збройної боротьби з метою нанесення ушкоджень, матеріальних втрат супротивникові, його ліквідації, поразки [2]. Адже зброя включає в себе і вироби військового призначення, і військову техніку. Ці визначення знайшли своє закріплення в Наказі Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» 12.08.2005 № 440 [3]. Так, *вироби військового призначення* – це озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка, спеціальні комплектувальні вироби для їх виробництва, вибухові речовини, а також матеріали та обладнання, спеціально призначені для розроблення, виробництва або використання зазначених виробів. До *військової техніки* віднесено великий перелік об'єктів, зокрема літаки та гелікоптери бойові, навчально-бойові, спеціальні військові, транспортні, апарати літальні безпілотні; бойові кораблі та катери, кораблі спеціального призначення, судна та катери забезпечення і спеціальні; машини бойові колісні, гусеничні; спеціальна техніка телефонного, телеграфного зв'язку та передачі даних та ін. [3].

Тим же Наказом [3] чітко сформульовані дефініції, які дають змогу зрозуміти межі галузі промисловості, в яких зайняті оборонні підприємства, що входять до складу ОПК України, та те, що є об'єктом їхньої діяльності, а саме: *товари військового призначення*: технології військового призначення – спеціальна інформація в будь-якій формі (за винятком загальнодоступної інформації), необхідна для розроблення, виробництва або використання виробів військового призначення та надання послуг військового призначення. Ця інформація може надаватися у формі технічних даних або технічної допомоги: технічні дані – проекти, плани, креслення, схеми, діаграми, моделі, формули, специфікації, програмне забезпечення, посібники та інструкції, розміщені на папері або інших, у тому числі й електронних, носіях інформації; технічна допомога – проведення інструктажів, надання консультацій, здійснення заходів з метою підвищення кваліфікації, навчання, практичного освоєння методів роботи; базові технології – технології, які визначають принцип роботи і використання техніки, та елементи технологій, без яких військова техніка не може бути створена і використана. *Товари подвійного використання* – окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також роботи і послуги, пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України [3].

Вважаємо, що викладені категорії понять є обов'язковими для з'ясування з метою чіткого визначення характеристик та меж правовідносин у сфері оборонно-промислового комплексу України.

Отже, найбільш вдалим визначенням категорії «зброя» є визначення, в якому поряд із сукупністю технічних пристроїв та засобів, що застосовується для ураження живої сили противника, його техніки, спорудження та інших цілей під час ведення бойових дій, в данне поняття включається й озброєння, що вказує на нерозривний зв'язок «зброї» та «озброєння». Хоча термін «озброєння» є більш широкою категорією, яка включає в себе не тільки саму зброю, є поняттям комплексним, узагальнюючим, сутність якого полягає не тільки у процесі виробництва та накопичення, а й у тому, що воно є вагомим юридичним інструментом захисту.

Поняття «озброєння» ми знаходимо в Наказі Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» 12.08.2005 № 440 [3]. Відповідно, під озброєнням розуміється «озброєння стрілецьке та артилерійське, системи (комплекси) ракетні і ракетно-космічні,

керовані (некеровані) ракети та їх складові частини, комплекси (установки) для їх запуску та складові одиниці до них, засоби керування зброєю (вогнем), системи дистанційного керування ракетами, обладнання для транспортування і обслуговування ракет, апарати торпедні та бомбомети для глибинних бомб» [3]. Подібна дефініція міститься в Інструкції про порядок забезпечення, організації обліку та зберігання озброєння у Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, затвердженій наказом Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 07.12.2015 р. № 753, а саме: «озброєння – стрілецька зброя, холодна зброя, боєприпаси, засоби індивідуального бронезахисту, засоби радіаційного, хімічного, бактеріологічного захисту, прилади радіаційного контролю та хімічної розвідки, оптичні та електронно-оптичні прилади, запасні частини до усіх видів зброї, спецінструмент, калібри та прилади для ремонту зброї, приладдя та спорядження до зброї й інженерні засоби» [4].

Таким чином, враховуючи нерозривний зв'язок зброї з озброєнням і розглядаючи ці терміни з позиції юридичного інститутуту захисту державності, слід з'ясувати, як вони впливають на формування доктринального визначення ОПК.

Натепер відсутнє легальне визначення поняття «оборонно-промисловий комплекс», а складність класифікації його учасників та відсутність напрацьованих критеріїв видової диференціації суб'єків ОПК призводить до різного розуміння складу оборонно-промислового комплексу України.

Традиційно вважається, що поняття «оборонно-промисловий комплекс» є тотожним поняттю воєнно-промисловий комплекс з огляду на неагресивний характер зовнішньої політики України. Нині у значній кількості нормативно-правових актів вживається термін ОПК, при цьому в жодному з них не надається визначення ОПК. Аналіз окремих нормативно-правових актів дає змогу виділити *основні ознаки ОПК*, до яких належать такі характеристики, як системність, цілісність, специфічність, динамічність, регульованість та підконтрольність. Така система, як правило, влючає в себе суб'єктів господарювання, незалежно від форми власності, які здійснюють розробку, виробництво, поставку, ремонт, модернізацію, знищення, утилізацію та продаж у тому числі на експорт озброєння та військової техніки (ОВТ). Крім цього, спеціальним об'єктом діяльності суб'єктів ОПК є озброєння, що має захисну функцію, а отже у зв'язку з цим не може наділяти ОПК ознакою відкритості та публічності.

Водночас для ОПК як цілісної системи характерним є те, що вона включає в себе підприємства, установи, організації, які розробляють та виробляють озброєння, боєприпаси, військову техніку, спеціальні комплектувальні вироби до них, які розглядаються в такій системі як об'єкти, з одного боку, а з іншого – є суб'єктами господарювання та перебувають у підпорядкуванні у суб'єктів організаційно-господарських повноважень відповідно до наданих їм повноважень згідно із законом, які беруть участь у розміщенні, виконанні державного оборонного замовлення, мають функції регулювання та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у сфері ОПК, щодо яких вони здійснюють нормотворчі, управлінські, розпорядчі, контрольні функції.

Подвійна природа суб'єктів ОПК підтверджується в наказі Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12.08.2005 № 440 [3] та Законі України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII [5], якими визначається, що **об'єктами оборонних** галузей є підприємства, установи, організації, які розробляють та виробляють озброєння, боєприпаси, військову техніку, спеціальні комплектувальні вироби до них, підпорядковані відповідним центральним органам виконавчої влади.

Оскільки структура ОПК України чітко не визначена законодавством, за результатами дослідження нормативно-правового забезпечення у цій сфері надаємо власне бачення того, що можна віднести до складників ОПК України.

До категорії *«суб'єкти оборонно-промислового комплексу» належать:*

Суб'єкти господарювання та організації, які здійснюють розробку, виробництво, поставку, ремонт, модернізацію, знищення, утилізацію та продаж у тому числі на експорт озброєння та військової техніки (ОВТ), будь-якої форми власності, які перебувають як в управлінні уповноважених органів державної влади, так і у приватній власності та працюють у таких галузях промисловості, як: авіабудування; виробництво артилерії та боєприпасів; бронетанкова галузь та бронетехніка; двигунобудування; радіоелектроніка; ракетобудування; засоби протиповітряної оборони; суднобудуваунння, а також структурні підрозділи збройних сил, що займаються проведенням військових випробувань озброєнь, постановкою на озброєння нової зброї, зняттям з озброєння застарілої зброї і організацією його складського зберігання.

Під категорією *«підприємства оборонно-промислового комплексу»*, що встановлено в наказі Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12.08.2005 № 440 [3], розуміються підприємства, які здійснюють та забезпечують розроблення і виготовлення озброєння, військової техніки, товарів військового призначення та подвійного використання.

Коло суб'єктів управлінських повноважень в ОПК становлять: органи державної влади та інші суб'єкти управління, які беруть участь у розміщенні, виконанні державного оборонного замовлення, мають функції регулювання та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у сфері ОПК, щодо яких вони здійснюють нормотворчі, управлінські, розпорядчі, контрольні функції та інші суб'єкти управління: Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство оборони України, Рада національної безпеки та оборони, Фонд державного майна України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі, Служба безпеки України, Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів України та унікальне утворення – Державний концерн "Укроборонпром", який є уповноваженим суб'єктом господарювання з управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі відповідно до Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16.06.2011 № 3531-VI [6].

Висновки

На поточний момент законодавство, що регулює сферу ОПК, має комплексний характер, однак залишається несистематизованим, а чинні нормативно-правовові акти, що регулюють низку питань у тому чи іншому аспекті правового регулювання оборонної промисловості, не узгоджені між собою. Враховуючи специфіку досліджуваної галузі, неможливо чітко відокремити нормативно-правові акти, які регулюють виключно сферу оборонної промисловості. Адже науково-технічні розробки, готова продукція та послуги оборонної галузі економіки України слугують задоволенню не тільки військових, а й цивільних інтересів, і тут є поєдання приватного та публічного інтересу, незважаючи на переваги останнього.

Таким чином, надаємо своє бачення *доктринального визначення ОПК* як цілісної системи, що характеризується: специфічністю правового регулювання діяльності цієї системи, що базується на значному масиві норм національного загального та спеціального законодавства, а також міжнародних нормативно-правових актів; особливим характером господарської діяльності, що визначається єдністю науково-промислових, технічних, представницьких та торгівельних зв'язків її учасників за участі держави на всіх етапах взаємодії між суб'єктами ОПК (від встановлення обов'язкових норм і правил до безпосередньої участі у розподілі готової продукції та коштів у цій галузі); особливостями правового регулювання та здійснення управління об'єктами державної власності.

Структура ОПК натепер включає в себе суб'єктів господарювання та організації, які здійснюють розробку, виробництво, поставку, ремонт, модернізацію, знищення, утилізацію та продаж в тому числі на експорт озброєння та військової техніки, які перебувають в управлінні уповноважених органів державної влади, інших суб'єктів управління та у приватній власності, працюють у галузі оборонної промисловості, але не виключно, виконують державне оборонне замовлення, а також відповідні структурні підрозділи Збройних Сил України, що займаються проведенням військових випробувань озброєнь, постановкою на озброєння нової зброї, зняттям з озброєння застарілої зброї і організацією його складського зберігання.

Для ефективнсоті розвитку ОПК України доцільним є закріплення на законодавчому рівні основоположних категорій, таких як «оборонно-промисловий комплекс», «суб'єкти оборонно-промислового комплексу України», «суб'єкти управління в галузі ОПК» та чітке розмежування їхніх повноважень та функцій, систематизація законодавства, що регулює сферу ОПК, а також реформування ОПК відповідно до вимог сучасного ринку озброєнь та військової техніки та з огляду на євроатлантичну інтеграцію України.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 томах. – Том 3. – С. 452. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/p/3/452/1.

2. Тоїчкін Д. В. Зброя // Енциклопедія історії України / редкол.: В. А. Смолій (голова) [та ін.]; НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2005. – Т. 3: Е-Й. – 672 с.: іл. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.o.

3. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05.

4. Інструкція про порядок забезпечення, організації обліку та зберігання озброєння у Державній службі спеціального зв'язку та захисту

інформації України : наказ Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 07.12.2015 № 753 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1633-15.

5. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12.

6. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі : Закон України від 16.06.2011 № 3531-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3531-17.

Статья посвящена выяснению сущности оборонно-промышленного комплекса в хозяйственно-правовом аспекте. Исследованы вопросы, составляющие основу хозяйственных правоотношений в области оборонной промышленности Украины, в частности понятие «оборонно-промышленный комплекс», и те, которые неразрывно связаны с последним, выяснены его признаки, структура в целом и ее особенности, определен круг участников правоотношений в этой сфере. Предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: оборонно-промышленный комплекс Украины, вооружение, оружие, субъекты оборонно-промышленного комплекса, предприятия оборонно-промышленного комплекса, субъекты управления в оборонно-промышленном комплексе.

The article is devoted to the clarification of the essence of the defense-industrial complex in the economic-legal aspect. The questions, which form the basis of economic legal relations in the field of defense industry of Ukraine, in particular the concept "Defense-industrial complex" and those that are inextricably linked with the latter, have clarified its features, the structure as a whole and its peculiarities, the circle of participants in legal relations in this area. Proposed changes to the current legislation.

Key words: Ukraine's defense industrial complex, arms, weapons, subjects of the defense industrial complex, enterprises of the defense-industrial complex, subjects of management in the defense-industrial complex.

УДК 346.1

Роман Шабанов,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Григорія Сковороди

Микола Ждан,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Григорія Сковороди

ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено розкриттю питання співвідношення норм матеріального та процесуального права досудового врегулювання господарських спорів. Визначено, що за своїм правовим характером відносини із досудового (претензійного) розв'язання господарського спору є матеріальними, а не процесуальними. На наше переконання, регулювання порядку досудового врегулювання господарських спорів не повинно обмежуватися рамками лише ст. 222 Господарського кодексу України, а має визначатися окремим розділом, для того щоб чітко встановити порядок реалізації господарсько-правової відповідальності (порядок і строки пред'явлення та розгляду претензії, повідомлення заявника про результати розгляду претензії). Норми Господарського процесуального кодексу України повинні бути спрямовані виключно на регулювання обов'язкового порядку здійснення господарського судочинства уповноваженим судовим органом. Вважаємо, що встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист.

Ключові слова: господарські спори, досудове врегулювання, претензія, судовий захист.

Постановка проблеми. Досудовий порядок врегулювання спорів є сукупністю заходів, що здійснюються стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів. У загальному вигляді досудове врегулювання спорів являє собою систему заходів, що здійснюються підприємствами та організаціями, для безпосереднього вирішення конфлікту до звернення до суду. Таке врегулювання містить у собі не тільки пред'явлення претензій та інших вимог протилежній стороні, але і припускає розгляд та добровільне задоволення вимог сторони, що пред'явила претензію у разі її законності й обґрунтованості. Досудове врегулювання розбіжностей застосовується під час вирішення конфліктів, які, зокрема, виникли з господарських правовідносин. Метою досудового врегулювання господарських спорів є усунення негативного впливу на господарську діяльність з боку контрагентів або запобігання такому. Найбільш значною особливістю досудового врегулювання господарських спорів є закріплення відповідного порядку як у процесуальних, так і матеріальних джерелах права. У цьому сенсі прийняття нової редакції Господарського процесуального кодексу України від 03 жовтня 2017 року (далі – ГПК України) [1] змушує переглядати теоретичні засади розуміння порядку досудового вирішення господарських спорів.

Метою статті є розкриття питання співвідношення норм матеріального та процесуального права досудового врегулювання господарських спорів.

Виклад основного матеріалу статті. До моменту внесення змін у ГПК України від 03 жовтня 2017 року положення щодо досудового врегулювання господарських спорів містились у ст. 5–11 розділу II ГПК України. «Нова» редакція ГПК України такого розділу не містить, а, замість нього, загальні засади досудового порядку вирішення господарських спорів закріплюються у двох частинах ст. 19 ГПК України [1].

Основним правилом застосування досудового врегулювання господарських спорів у ст. 5 ГПК України було те, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Важливим було й те,

© Р. Шабанов, М. Ждан, 2018

що досудовий порядок вирішення господарських спорів не поширювався на спори про визнання договорів недійсними, спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій, спори про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, спори про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ, а також на спори про звернення стягнення на заставлене майно.

У свою чергу, ч. 1 ст. 19 «нового» ГПК України трансформує зазначене правило з «дозволено усе, що не заборонено законом» на «дозволено все, що не є обов'язковим», закріплюючи, що «сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом». Тобто законодавець, визнаючи у ст. 4 оновленого ГПК України, що «право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується», та підкреслюючи, що «ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом», по суті, нівелює дане положення, а також ставить під сумнів конституційне положення ч. 1 ст. 55 Конституції України, що містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод [2]. Крім того, зі змісту ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення випливає, що кожен із суб'єктів правовідносин у разі виникнення спору може звернутися до суду за його вирішенням [3]. Причому у справах, щодо яких передбачений обовязковий досудовий порядок врегулювання, у позовній заяві тепер повинні міститись відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору (п. 6 ч. 3 ст. 162 ГПК України), а суди мають повертати заяву, якщо до неї не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у разі, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом (п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України).

Слід зазначити, що до 2002 року обов'язковість досудового врегулювання господарських спорів також була обов'язковою стадією господарського процесу. Так, у ст. 63 ГПК України зазначалося, що у разі неподання доказів про вжиття заходів досудового врегулювання спору позовна заява повертається. Тоді першим кроком на шляху вирішення цієї проблеми стала постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9, у п. 8 якої з посиланням на ст. 124 Конституції України зазначено: «Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку» [4]. У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів)» від 09 червня 2002 року було визначено, що встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. Тим самим Конституційний Суд України встановив, що наявність договірних правил досудового врегулювання спорів не є перешкодою для звернення до суду з позовом [5].

У тому ж рішенні Конституційного Суду України вказувалось, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту, держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту [5].

Згодом на підставі рішення Конституційного Суду України від 09 червня 2002 року був прийнятий Закон України від 23 червня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відносного досудового врегулювання спорів», яким було виключено положення п. 7 ч. 1 ст. 63 ГПК України: «у випадках неподання доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору, позовна заява повертається», і тим самим визначено, що досудовий порядок врегулювання господарських спорів не може бути обов'язковою умовою (стадією) для подаль-

шого розгляду справи господарським судом. Крім того, у 2005 році законом було внесено зміни і до ч. 1 ст. 5, якими встановлено, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою [6]. Це остаточно визначило досудовий порядок вирішення спорів як альтернативний, а не обов'язковий.

Тобто після внесення змін до ГПК України претензійний порядок вирішення спору став правом суб'єктів господарювання, а не обов'язком. Обов'язковість його застосування могла зводитись виключно до волі учасників, яку вони мали можливість закріпити в договорі у формі застереження про те, що спори між ними, які пов'язані з укладенням, розірванням, виконанням цього договору, можуть бути передані на вирішення господарського суду лише за умови додержання порядку досудового врегулювання.

З того часу не стихала дискусія щодо необхідності відновлення або відсутності потреби в обов'язковому досудовому порядку вирішення господарських спорів. Здебільшого як науковці, так і практики виступали за добро-вільність досудового вирішення господарських спорів [7; 8; 9]. Однак, наприклад, Г. В. Ямпольський зайняв позицію незгоди з висновком Конституційного Суду України, вказуючи, що встановлена законом можливість укладення учасниками спірного матеріального правовідношення угоди про дотримання у разі виникнення спору обов'язкового для них попереднього порядку його вирішення, введення законом такого порядку за деякими категоріями справ не суперечить конституційному праву на захист, оскільки після його дотримання перепони для звернення до суду будуть усунені. Вчений підкреслює, що у ГПК України законодавець ставить чимало передумов для звернення до господарського суду, як-от: сплата судового збору (ст. 45 ГПК України) або надсилання копії позовної заяви та доданих до неї документів іншій стороні спору (ст. 56 ГПК України) – ці умови мають обов'язковий характер та, безперечно, не обмежують особу в реалізації її процесуального права [10, с. 234–235].

У судовій практиці мали місце випадки, коли суди відмовляли у задоволенні позовних вимог через непроведення досудового порядку врегулювання господарського спору. Наприклад, у справі № 910/29460/14-г було встановлено, що позивачем не було дотримано порядку заявлення претензії у порядку, передбаченому статтею 29 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення, а стаття 30 вказаної Угоди виключає можливість задоволення пред'явленого позову [11]. Як наслідок, суд відмовив у задоволенні позовних вимог у повному обсязі. У цьому разі суд виходив із того, що в разі, коли в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Тобто випадків обов'язковості досудового врегулювання господарського спору після внесення змін до ГПК України від 23 червня 2005 року було два: коли сторони прямо передбачили в договорі, що спори між ними щодо укладення, виконання та розірвання договору будуть передані на вирішення господарського суду лише за умови дотримання досудового врегулювання, або ж коли існує імперативний припис у міжнародних договорах, ратифікованих Україною.

02 червня 2016 року Законом України № 1401-VIII до розділу VIII Конституції України були внесені зміни, пов'язані з проведенням судової реформи. Відповідно до проведених змін тепер ч. 4 ст. 124 Конституції України сформульована таким чином: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Варто зазначити, що Конституційна Комісія, утворена Указом Президента України від 03 березня 2015 року для аналізу доцільності змін до розділу VIII Конституції України, до складу якої входили судді Вищого господарського суду, висловилась проти запровадження обов'язкового досудового порядку врегулювання господарських спорів. На переконання Комісії, застосування досудових процедур повинно залишатися правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту [12].

Аналогічна позиція щодо стимулювання та заохочення використання суб'єктами правовідносин досудових можливостей примирення викладена й у багатьох рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи. В європейських документах йдеться саме про «вжиття заходів зі сприяння», а не встановлення обов'язковості досудового врегулювання спорів. Одночасно звертається увага на те, що право на доступ до правосуддя і на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, «є однією з основних ознак демократичного суспільства» [12]. У цьому сенсі вчинення Україною, особливо на шляху до євроінтеграції, такого кроку, як обмеження права на судовий захист через запровадження обов'язкового досудового врегулювання спорів (навіть лише у випадках, встановлених законодавством), може неоднозначно сприйматися з точки зору розуміння і га-

рантій статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак, коли відповідні зміни до Конституції України були все ж таки внесені, настала черга реформування процесуального законодавства, обов'язковість досудового порядку вирішення спорів у визначених законодавством випадках була відновлена як у цивільному, так і у господарському процесі. Як вказує Ю. Олійник, відповідно, рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 року № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів) натепер не може братися до уваги, оскільки, наприклад, стаття 188 ГК України передбачає досудове врегулювання у разі зміни та розірвання господарських договорів [13].

У цьому аспекті найцікавішим є те, що законодавець, встановлюючи можливість обов'язкового досудового врегулювання господарських спорів, повністю виключив у новій редакції ГПК України правила стосовно її здійснення. Тому натепер єдиним нормативно-правовим актом, де можна знайти правила ведення претензійного порядку врегулювання господарського спору, є ст. 222 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [14]. При чому ГПК України у ч. 2 ст. 19, по суті, робить відсилку до ГК України, повторюючи положення ч. 1 ст. 222, що особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову [14].

Чинна редакція ст. 222 ГК України закріплює право на звернення з претензією до порушника права чи законного інтересу з метою відшкодування збитків або застосування інших санкцій, а також відновлення порушеного права; зміст претензії; перелік документів, що підтверджують вимоги заявника; правила підписання претензії; строки розгляду претензії; право на проведення експертизи або вчинення інших дій для забезпечення досудового врегулювання спору; форму відповіді на претензію. Натомість неврегульованими наразі залишаються питання щодо дій отримувача претензії, коли до неї не додано всі документи, необхідні для її розгляду, та строки витребування потрібних документів (було у ст. 7 ГПК України); змісту відповіді на претензію та порядок дій заявника у разі часткового задоволення у сенсі повернення, надісланих з претензією документів; правила складання платіжної вимоги-доручення, що була додана до претензії, та відпо-відальності за необґрунтоване списання у безспірному порядку претензійної суми (було у ст. 8 ГПК України); специфіки досудового врегулювання спорів, що вини-кають у разі зміни та розірвання господарських договорів (було у ст. 11 ГПК України).

Видається, що врегулювання усіх означених дій піддалось лібералізації і тепер передається на власний розсуд суб'єктів господарського спору, через що навряд чи буде досягнута основна ціль законодавця, вкладена у ліквідацію правил досудового врегулювання господарських спорів, – зменшення навантаження на господарські суди. Адже відсутність чітких правил порядку досудового врегулювання господарських спорів створить ще більший пласт справ, у яких сторони будуть посилатись на недотримання взаємних зобов'язань за претензійним застереженням у договорі. Крім того, сумнівним є сподівання на те, що лібералізо-вана процедура досудового вирішення господарських спорів збільшить ефектив-ність врегулювання розбіжностей, які виникають у господарських правовідносинах. Скоріш навпаки, брак конкретизованих положень такої процедури затягуватиме суб'єктів господарювання у нескінченний претензійний процес, що гальмуватиме економічний розвиток країни.

З іншого погляду, залишення порядку досудового врегулювання господарських спорів тільки у нормах матеріального права є слушним нововведенням, оскільки відповідає сутності претензійного застереження, яке походить із договірних, а не процесуальних відносин. Наявність у процесуальному законодавстві положень, що передбачають втручання у матеріальні правовідносини, не відповідає загальним засадам здійснення господарювання, котре є самостійним видом діяльності як за своїм характером, так і за наслідками. Тільки у разі, коли має місце неможливість урегулювання виниклих розбіжностей у претензійному порядку, сторони можуть вдатись до судового порядку вирішення спору. Цей аргумент, до речі, ще раз свідчить про недоцільність обов'язковості досудового порядку вирішення господарських спорів, навіть тих, у яких проглядається державний інтерес.

Висновки

За своїм правовим характером відносини із досудового (претензійного) розв'язання господарського спору є матеріальними, а не процесуальними. Чинна редакція ст. 222 ГК України «Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності» закріплює даний порядок як право суб'єктів господарювання на власний розсуд вирішувати конфліктні ситуації шляхом подання претензії. Однак регулювання порядку досудового врегулювання господарських спорів не повинно обмежуватися рамками лише ст. 222 ГК

України, а має визначатися окремим розділом ГК України, для того щоб чітко встановити порядок реалізації господарсько-правової відповідальності (порядок і строки пред'явлення та розгляду претензії, повідомлення заявника про результати розгляду претензії). А щодо ГПК України, то його норми повинні бути спрямовані виключно на регулювання обов'язкового порядку здійснення господарського судочинства уповноваженим судовим органом. У зв'язку з цим із ГПК України слід виключити ст. 19, яка регулює загальні засади досудового врегулювання господарських спорів, а також положення ГПК, у яких міститься можливість відмови у відкритті судового провадження через недодержання обов'язкового досудового порядку вирішення господарського спору (п. 6 ч. 3 ст. 162 ГПК України та п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України). Ці зміни, крім того, знімуть протиріччя стосовно обов'язку проводити досудове врегулювання господарського спору, коли це зазначено у законі. Адже обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. У свою чергу, закріплення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист.

Список використаних джерел:

1. Господарській процесуальний кодекс України : у редакції Закону України № 2147-VIII від 03.10.2017 // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України від 25 грудня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 169.

3. Конституція України : у редакції Розділу VIII від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1996 р. // Право України. – 1996. – № 12. – П. 8.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів : Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 33. – Ст. 427.

7. Степанова Т. В. Про деякі прогалини порядку досудового врегулювання господарських спорів / Т. В. Степанова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 195–197.

8. Гончарова О. В. До питання досудового врегулювання господарських спорів / О. В. Гончарова // Часопис Київського університету права. – 2012. – Вип. 2. – С. 393–396.

9. Граб С. О. Досудове врегулювання як одна з форм вирішення господарських спорів / С. О. Граб // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. – 2015. – Вип. 2. – С. 171–180.

10. Ямпольський Г. В. Досудове врегулювання господарських спорів в сучасних умовах / Г. В. Ямпольський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2012. – Вип. 8. – С. 234–240.

11. Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення від 01.11.1951 в ред. 01.07.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_011.

12. Конституційна Комісія : пропозиції Вищого господарського суду щодо вдосконалення конституційного регулювання питань визначення судової системи України та юрисдикції судів [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/116606-konstituciyna_komisiya_propozicii_vischogo_gospodarskogo_sud.html.

13. Олійник Ю. Коротко про головне в новому господарському судочинстві / Ю. Олійник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://lawyerkhmelnytsky.wordpress.com/2017/10/25/korotko-pro-holovne-v-novomu-hospodarskomu-sudochynstvi.

14. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

Статья посвящена раскрытию вопроса о соотношении норм материального и процессуального права досудебного урегулирования хозяйственных споров. Определено, что по своему правовому характеру отношения по досудебному (претенциозному) разрешению хозяйственного спора являются материальными, а не процессуальными. По нашему мнению, регулирование порядка досудебного урегулирования хозяйственных споров не должно ограничиваться рамками лишь ст. 222 Хозяйственного кодекса Украины, а должно определяться отдельным разделом, для того чтобы четко установить порядок реализации хозяйственно-правовой ответственности (порядок и сроки предъявления и рассмотрения претензии, сообщение заявителя о результатах рассмотрения претензии). Нормы Хозяйственного процессуального кодекса Украины должны быть направлены исключительно на регулирование обязательного порядка осуществления хозяйственного судопроизводства уполномоченным судебным органом. Считаем, что установление законом обязательного досудебного урегулирования спора ограничивает возможность реализации права на судебную защиту.

Ключевые слова: хозяйственные споры, досудебное урегулирование, претензия, судебная защита.

The article deals with the issue of the correlation of the rules of material and procedural law of pre-trial settlement of commercial disputes. It is determined that in its legal nature, relations with pre-trial (pretentious) resolution of a commercial dispute are material, and not procedural. In our opinion, the regulation of the procedure for pre-trial settlement of commercial disputes should not be limited only by Article. 222 of the Commercial Code of Ukraine, but should be defined in a separate section, in order to clearly establish the procedure for the implementation of economic and legal responsibility (the procedure and terms for the presentation and consideration of the claim, the notification of the applicant on the results of consideration of the claim). The norms of the Commercial Procedural Code of Ukraine should be directed solely at the regulation of the mandatory procedure for the implementation of economic proceedings by the competent judicial authority. We believe that the establishment by law of a mandatory pre-trial settlement of a dispute limits the possibility of exercising the right to judicial protection.

Key words: economic disputes, pre-trial settlement, claim9/, judicial protection.

УДК 349.2

Анастасія Бойко,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА МОЛОДІЖНОГО БЕЗРОБІТТЯ

Досліджено правовий феномен молодіжного безробіття для подальшого винайдення юридичних засобів покращення ситуації у сфері зайнятості молоді. Аргументовано, що молодіжне безробіття можна визначити як правовий стан, що характеризується відсутністю у громадян віком від 14 до 35 років можливості реалізації своєї здатності до праці та зумовлений особливостями молоді як особливої категорії населення та специфікою її положення на ринку праці, а також тенденціями розвитку молодіжного ринку праці.

Ключові слова: зайнятість населення, молодь, безробіття.

Постановка проблеми. Рівень молодіжного безробіття є традиційно високим як в Україні, так і за кордоном. Як відзначається в Доповіді Міжнародної організації праці «Глобальні тенденції в сфері зайнятості у 2014 році», рівень безробіття серед молоді у 2013 р. склав 13,1%, і це найвищий показник з 2007 р. Чисельність безробітної молоді (у віці 15-24 років) склала 74,5 млн. осіб і помітно перевищує рівень 2007 р. (73,5 млн.). При цьому експерти зазначають, що рівень безробіття не повною мірою відбиває серйозний вплив кризи у сфері зайнятості на молодь, оскільки її економічна активність у результаті цієї кризи помітно знизилася. У 56 країнах, за якими є відповідні дані, на ринку праці зафіксовано на 1,7 млн. менше молодих працівників, ніж очікувалося на основі аналізу довгострокових тенденцій, що вказує на різке зростання чисельності молоді, яка втратила надію на працевлаштування. Дослідники МОП вказують: «Криза залишила спадщину у вигляді «загубленого покоління» – молодих людей, викинутих з ринку праці, які втратили надію заробити на гідне життя». Такі молоді люди під час підрахунку безробітних не враховуються, тому що вони не займаються активним пошуком роботи [1]. Що стосується вітчизняної ситуації на молодіжному ринку праці, то станом на 1 грудня 2014 року Державна служба зайнятості України констатувала 450,6 тисяч безробітних українців, кожен третій з яких віком до 35 років [2]. Поширеною є думка, що молодіжне безробіття є не кризовим явищем, а, скоріше, закономірністю та остаточне подолання безробіття серед молоді неможливе. Проте його мінімізація залежить не стільки від самої молоді, як від відповідних структур та правових стимулів, що її забезпечують. Конкурентоспроможність молоді на ринку праці насамперед характеризується наявністю унікальних характеристик власного та професійного характеру, проте ще й є результатом залучення та взаємодії між собою відповідних уповноважених суб'єктів та чіткого правового регулювання їхньої діяльності [3, с. 25].

Тому для науки трудового права в умовах, коли відсутність дієвих юридичних засобів повернення молоді на ринок праці може потягнути за собою системну соціальну катастрофу, виникає потреба звернутись до осмислення правового феномену молодіжного безробіття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання молодіжного безробіття у сучасній науці трудового права розробляють такі вчені, як О. О. Коваленко, Р. І. Шабанов, С. В. Вишновецька, Ю. М. Щотова, Н. В. Клімова та ін. Однак досі залишаються не з'ясованими сутність та правове розуміння молодіжного безробіття.

Формулювання цілей статті. Автор має на меті дослідити правовий феномен молодіжного безробіття для подальшого винайдення юридичних засобів покращення ситуації у сфері зайнятості молоді.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до енциклопедичного визначення поняття «молодь» трактується як велика суспільна група, яка має специфічні соціальні та психологічні риси, наявність яких визначається як віковими особливостями молодих людей, так і тим, що їх соціально-економічний та суспільно-політичний стан, духовний світ, знаходяться у стані формування та становлення [2, с. 421]. Як бачимо, при розгляді поняття «молодь» у соціальному аспекті наголос ро-

© А. Бойко, 2018

биться на особливостях соціального становища, зумовлених соціально-психологічними властивостями такої групи суспільства.

Окрім того, визначаючи категорію «молодь», обов'язково слід звергнути увагу на віковий фактор. Г. І. Шебанова стверджувала, що, визначаючи вікові рамки молоді, слід вважати, що нижня вікова межа молоді збігається з віком, з якого допускається прийняття на роботу, а верхня вікова межа дорівнює 27-30 рокам. Означені вікові рамки вона обґрунтовувала тим, що, власне, до 27-30 років закінчується біологічне становлення організму, завершується формування професійних інтересів і первісна професійна підготовка в основної маси молоді, що стає на трудовий шлях, а також спливає строк дії встановлених додаткових гарантій для молодих робітників і службовців [5, с. 122].

Ю. М. Щотова визначає молодь як категорію осіб віком від 14 до 28 років, якій з метою залучення до продуктивної суспільної праці у період початкового соціального становлення законодавством встановлюються додаткові, порівняно з іншими працівниками, пільги та гарантії щодо працевлаштування, професійного навчання та трудової діяльності [6, с. 38].

У свою чергу, в чинному законодавстві визначення поняття «молодь» можна прочитати у Законі Україні «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні». Так, у ст. 1 вказаного Закону зазначається, що молодь, молоді громадяни – це громадяни України віком від 14 до 35 років [7].

Вважаю, що віковий проміжок від 14 до 35 років є прийнятним та обґрунтованим через такі обставини: в останні десятиліття збільшились вимоги до кваліфікації працівників, що передбачає продовження періоду навчання; сучасна молодь через соціально-економічні причини у роки професійного становлення випробовує себе у декількох сферах діяльності або після певного періоду роботи за фахом переходить до суміжної сфери. Відповідно, виникає потреба у правовій підтримці зайнятості молоді у зв'язку зі збільшенням часового проміжку трудової адаптації. Зазначене підтверджується змістом Доповіді Міжнародної організації праці «Криза в сфері зайнятості молоді: Час діяти» (2012 р.), де зазначається, що труднощі, з якими стикається молодь у перехідний період від навчання до трудової діяльності, часто підтверджуються такими показниками: зміни у рівнях безробіття серед молоді, що відбуваються згодом; рівень безробіття серед молоді у порівнянні з рівнем безробіття серед дорослого населення; випадки хронічного безробіття серед молоді; частка молодих людей, які не навчаються, не працюють і не проходять професійної підготовки; час, необхідний для одержання першої роботи; тривалість переходу до «стандартної» роботи після закінчення школи або після прийому на перше робоче місце [8]. Важливим для визначення віку молоді у контексті дослідження молодіжного безробіття є розуміння поширення фрикційного («пошукового») безробіття серед молоді, а також структурного і циклічного безробіття, що негативно впливає на рівень зайнятості молоді, коли у фазі спаду роботодавці звільняються від менш конкурентоспроможної молоді, яка не має професійного досвіду і трудового стажу. Тому рівень безробіття серед молоді перевищує аналогічний показник серед осіб старших вікових груп [9, с. 960].

Тобто «молодь» можна визначити як категорію осіб віком від 14 до 35 років, що перебувають на початковому етапі соціалізації, трудової адаптації, наділені трудовою правосуб'єктністю та користуються додатковими, порівняно з іншими працівниками, пільгами та гарантіями у тому числі й у сфері зайнятості. У цьому аспекті механізм регулювання зайнятості молоді необхідно розуміти як сукупність методів і напрямів цілеспрямованого інституційного впливу держави на молодіжний ринок праці з метою досягнення продуктивної зайнятості.

У цьому сенсі слід звернути увагу на категорії зайнятості та безробіття.

На переконання О. В. Собченко, з правової точки зору зайнятість – це сукупність суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією права громадян на зайнятість [10, с. 9]. Н. Ю. Сіряченко вважає, що зайнятість – це сукупність суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією фізичними особами, наділеними трудовою правосуб'єктністю, права на працю шляхом здійснення діяльності, пов'язаної з особистими й суспільними потребами, з метою матеріального задоволення й моральної самореалізації, які забезпечуються державою [11, с. 498]. Згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» зайнятість – не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їхній власності, у тому числі безоплатно [12]. Натомість, згідно з п. 7 ст. 1 цього ж Закону, безробіття – соціально-економічне явище, за якого частина осіб не має змоги реалізувати своє право на

працю та отримання заробітної плати (винагороди) як джерела існування [12]. На думку І. В. Храновського, безробіття потрібно розуміти як відсутність робочих місць для всіх, хто має можливість і бажання працювати незалежно від того, у працездатному віці людина чи ні [13, с. 13]. Відповідно, І. В. Храновський справедливо вважає, що зайнятість та безробіття – взаємопов'язані категорії. На думку дослідника, безробіття – неминучий елемент ринкових відносин і, відповідно, ринкової економіки [13, с. 14].

Справді, зайнятість і безробіття – це правові та соціально-економічні явища, безпосередньо пов'язані з інтересами та життєдіяльністю людей. Зайнятість і безробіття являють собою відносини з приводу організації і використання праці. Таким чином, це не просто соціально-економічні категорії, а категорії соціально-трудової сфери. Отже, інтереси людей, які вступають у соціально-трудові відносини, не є виключно економічними, вони містять значний соціальний компонент, спрямованість якого може й не збігатися із чисто економічними цілями.

Із соціально-економічної точки зору зайнятість, й особливо безробіття, – це категорії особливого типу економіки – ринкової. Вони виражають відносини між найманими працівниками, роботодавцями і державою з приводу здійснення основного, природного права людини – права на працю, реалізації її здатності до праці, причому не тільки в розумінні забезпечення засобів для існування, необхідних для збереження й відтворення самого життя, але й у розумінні реалізації в трудовій діяльності здібностей і якостей людини як особистості. За такого підходу несприятливі наслідки безробіття не вичерпуються не досить ефективним використанням робочої сили й «недовиробленням» національного продукту. Відповідно, безробіття – це нереалізованість права на працю для частини громадян, це відсутність у частини родин здорової та нормальної матеріальної основи забезпечення необхідних засобів існування і розвитку. Рівень зайнятості та безробіття демонструє, чи потрібна людина суспільству, чи вона для суспільства зайва. Оскільки людина не може не бути цінністю для суспільства, то й безробіття, навіть найнезначніше за масштабами, не може бути суспільно корисним [14, с. 12-13].

Тому і продуктивну зайнятість молоді треба розуміти не просто як наявність заняття. Зайнятість молоді – це надійна і стійка можливість заробляти на життя за допомогою вільно вибраної продуктивної праці і роботи, а також знайти своє професійне та соціальне місце. Зайнятість є неодмінною умовою і станом соціальної інтегрованості людини, соціальної повноцінності людської особистості. Відповідно, у стані безробіття людина позбавлена стійкої можливості заробляти на життя за допомогою вільно вибраної продуктивної праці і роботи. Безробіття є чинником і станом соціальної відчуженості людини від суспільства.

Щодо цього О. В. Романюк пише, що молодіжне безробіття є соціально-економічним явищем, під час якого працездатна молодь перебуває в пошуках роботи та готова приступити до неї, але не може реалізувати своє право на працю, тим самим втрачає основні засоби до існування [15]. М. С. Брусяніна молодіжне безробіття розуміє як соціально-економічне явище ринку праці, що охоплює молодь, характеризує невідповідність попиту і пропозиції та зумовлене особливостями молоді як особливої категорії населення і специфікою її положення на ринку праці, а також тенденціями розвитку молодіжного ринку праці [16, с. 12].

Отже, із соціально-економічної точки зору молодіжне безробіття можна визначити як явище, що характеризується відсутністю в частини громадян віком від 14 до 35 років можливості реалізації своєї здатності до праці, зумовлене особливостями молоді як особливої категорії населення, а також тенденціями розвитку молодіжного ринку праці.

До категорій безробітної молоді С. Б. Іваницька зараховує випускників загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і вищих навчальних закладів; звільнених у зв'язку зі змінами в організації виробництва; військовослужбовців, звільнених зі строкової служби у Збройних силах; жінок, які перебували у відпустці з догляду за дітьми, домогосподарок; інші категорії (звільнені у зв'язку з плинністю кадрів, школярі 9–10 класів, молодь, яка не зайнята більше одного року, тощо) [17].

Однак варто нагадати, що в основі правового розуміння безробіття не може бути безробіття добровільне, у стані якого особа перебуває через суб'єктивні причини, які залежать від мотивації носія праці. Таке трактування явища безробіття відповідає тій засаді правового регулювання зайнятості населення, яка має на меті забезпечити повну, продуктивну і вільно вибрану зайнятість для громадян та захистити їх від наслідків вимушеного безробіття, а не створювати роботу чи виплачувати матеріальну допомогу тим особам, які не бажають заповнювати вільні вакансії та не сприйматимуть виплату допомоги із безробіття як тимчасову компенсацію необхідних для життя коштів. В останньому випадку здебільшого мається на увазі

аж ніяк не безробіття, а добровільна незайнятість.

Міжнародна спільнота, зокрема МОП та Євростат, асоціює добровільну незайнятість зі станом осіб, які не мають роботи і не займаються її пошуками, тобто не можуть бути класифіковані як «зайняті» або «безробітні» [16]. Однак, враховуючи специфічне положення молоді на ринку праці, коли добровільна незайнятість спричинена відсутністю умов для працевлаштування, слід говорити про розширення тлумачення правової категорії безробіття стосовно її особливого виду – молодіжного безробіття. А з огляду на те, що молодіжне безробіття, як вже зазначалось, є найбільш гострою проблемою, яка виникла у результаті кризи у сфері зайнятості в Україні, варто використовувати даний підхід при визначенні підходящої роботи для громадян, які вперше шукають роботу (які не працювали) і при цьому не мають кваліфікації. Це повністю відповідає Рекомендацієї МОП № 169 «Про політику у галузі зайнятості» (1984 р.), згідно з якою проблема забезпечення роботою молоді повинна вирішуватись на основі надання більш широких можливостей одержання професійної освіти, що забезпечувало б конкурентоспроможність при працевлаштуванні, а надалі – у процесі праці [19].

Отже, до категорій безробітної молоді належать лише ті особи, які через об'єктивні причини не можуть реалізувати своє право на працю, але прагнуть цього шляхом звернення до Державної служби зайнятості чи інших суб'єктів, котрі сприяють працевлаштуванню.

Наприкінці слід зазначити, що вимушене молодіжне безробіття складніше і небезпечніше, ніж доросле, через такі наслідки для добробуту суспільства і держави загалом: соціальні (молодь є вразливою громадською категорією, адже молоді люди, не сформовані психічно, морально і соціально, гірше пристосовуються до змін економіки, за умови відсутності можливості гідно забезпечити життя вони можуть вдатися до злочинної діяльності або соціальних вибухів; все це призводить до соціальної ізоляції, поглиблює розчарування в суспільстві і справедливості); економічні (зростання витрат на допомогу по безробіттю; марні витрати коштів державного бюджету на навчання фахівців, які потім не знаходять роботи; зростання обсягу витрат на допомогу по безробіттю; зниження рівня ВВП; зниження рівня життя населення цієї категорії; виїзд молодих спеціалістів, котрі прагнуть реалізувати себе за кордоном; як результат, країна втрачає перспективні кадри) [20]. Отже, не можна не погодитися з Н. В. Діденко в тому, що молодь є потужним ресурсом. Підтримка молодих людей, їхнє залучення до творчої, активної участі в житті суспільства – це стратегічні інвестиції в розвиток держави. Реформування засобів правового регулювання ринку праці молоді має супроводжуватися прозорими та ефективними механізмами стимулювання роботодавців до її працевлаштування, подоланням міфів стосовно низької кваліфікації молодих фахівців та активізацією участі молоді на ринку праці [21, с. 83].

Висновки

З погляду трудового права молодіжне безробіття є правовим станом відсутності постійної чи тимчасової зайнятості в громадян віком від 14 до 35 років, який виникає через системні прогалини правового регулювання молодіжного ринку праці. Подальші дослідження, пов'язані з молодіжним безробіттям, мають бути спрямовані на розкриття юридичних засобів ліквідації молодіжного безробіття.

Список використаних джерел:

1. Global Employment Trends 2014: Risk of a jobless recovery? // Interna tional Labour Office. – Geneva: ILO, 2014.

2. У новий рік без роботи: в Україні зростає молодіжне безробіття [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/inozmi/deutsche-welle/2014/12/30/7053657/.

3. Леган І. М. Конкурентоспроможність молоді на ринку праці: шляхи забезпечення та напрями підвищення : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.07 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / І. М. Леган ; НАН України, Ін-т демографії та соц. дослідж. ім. М. В. Птухи. – Київ, 2015. – 258 с.

4. Энциклопедический словарь / общая редакция акад. РАН Г. В. Осипова]. – М.: РАН. Ин-т соц.-полит исслед.,1995.

5. Шебанова А. И. Дифференциация правового регулирования труда молодежи / А. И. Шебанова // Советское государство и право. – 1970. – № 5.

6. Щотова Ю. М. Правове регулювання працевлаштування молоді в Україні : моногафія / Ю. М. Щотова. – К.: АПСВ, 2007. – 192 с.

7. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.

8. Кризис в сфере занятости молодежи: Время действовать : доклад V Международной организации труда. – Женева, Международная конференция труда, 101-я сессия, 2012 г. – 132 с.

9. Рацлаф А. А. Молодежная безработица / А. А. Рацлаф, А. В. Седова // Молодой ученый. – 2015. – № 11. – С. 959–961.

10. Собченко О. В. Некоторые правовые проблемы занятости населения в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Собченко. – М., 2005. – 30 с.

11. Сіряченко Н. Ю. Проблема визначення поняття «зайнятість» та його сутність / Н. Ю. Сіряченко // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. пр. – Луганськ : Східноукраїнський нац. ун-т ім. Володимира Даля. – 2010. – № 18. – С. 497–503.

12. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067 VI // Голос України. – 2012. – № 153–154.

13. Храновский И. В. Правовой статус безработных граждан в России и некоторых зарубежных странах в период мирового финансово-экономического кризиса (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / И. В. Храновский ; Академия труда и социальных отношений. – М., 2014. – 25 с.

14. Плакся В. И. Безработица: теория и современная российская практика (социально-экономический аспект) / В. И. Плакся. – М. : РАГС. 2004. – 381 с.

15. Романюк О. В. Проблеми працевлаштування молоді / О. В. Романюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_ep/2011_6/files/EC611_53.pdf.

16. Брусянина М. С. Особенности молодежной безработицы в России: дисс ... канд.. экон. наук : спец. 08.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / М. С. Брусянина; Томский государственный университет. – Томск, 2010. – 221 с.

17. Іваницька С. Б. Проблема безробіття молоді України / С.Б. Іваницька, І.О. Мороховець // Ефективна економіка : електронне наукове фахове видання. – 2015. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4325.

18. Eurostat, 1999, Guidelines and table programme for the Community programme of population and housing censuses in 2001, Vol. 1: Guidelines, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://stats.oecd.org/glossary/ detail.asp?ID=6252.

19. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. – Т. П.-Женева: Между народное бюро труда, 1991. – С. 2047–2060.

20. Проблеми молодіжного безробіття та шляхи його подолання / А. Білик, С. Гарна, Л. Гончар. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sworld.com.ua/konfer41/41.pdf.

21. Діденко Н. В. Проблема та шляхи вирішення молодіжного безробіття в сучасному суспільстві / Н. В. Діденко, О. Ф. Родак // Економіка та держава. – 2016. – № 4. – С. 81–84.

Исследован правовой феномен молодежной безработицы для дальнейшего определения юридических средств по улучшению ситуации в сфере занятости молодежи. Аргументировано, что молодежную безработицу можно определить как правовое состояние, которое характеризуется отсутствием у граждан возрастом от 14 до 35 лет возможности реализации своей способности к труду, обусловленное особенностями молодежи как особой категории населения и спецификой ее положения на рынке труда, а также тенденциями развития молодежного рынка труда.

Ключевые слова: занятость населения, молодежь, безработица.

The legal phenomenon of youth unemployment for the further definition of the legal means of improving the employment situation of young people is studied. The author argued that youth unemployment can be defined as a legal condition which is characterized by a lack of part of the population aged 14 to 35 years, the feasibility of their ability to work due to the peculiarities of youth as a special category of the population, and the specifics of its situation on the labour market, as well as the trends of the youth the labour market.

Key words: employment, youth, unemployment.

УДК 349.2: 331.108.6

Олена Костюченко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

ОБМЕЖЕННЯ ОБСЯГУ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВЛАДИ РОБОТОДАВЦЯ

Досліджено дисциплінарну владу роботодавця та її законодавче обмеження. Обґрунтовано, що природа трудових прав працівника і роботодавця, а також необхідність створення умов реалізації свободи, справедливості та виробничої демократії в трудових відносинах потребують обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця. Наголошено, що права та інтереси працівника і роботодавця є відмінними за своїм походженням: у працівника вони природні, а у роботодавця – набуті за законом. Тому дисциплінарна влада, здійснювана роботодавцем у трудових відносинах, має обмежуватися законом в інтересах працівника.

Ключові слова: дисциплінарна влада, працівник, роботодавець, трудові відносини, трудовий розпорядок, дисциплінарна відповідальність.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні процеси в Україні, політична воля до проведення реформ та зміцнення демократії, свободи та справедливості вимагають не просто прийняття нових нормативних актів, а перегляду і переосмислення сутності окремих суспільних відносин, де трудові відносини не є винятком. Ідеологічна застаріла модель правового регулювання трудових відносин з частковою зміною спеціального законодавства, яке регулює відносини у царині праці, унеможливлює подальший розвиток відносин у сфері праці на цивілізаційних засадах. Одним із питань, яке потребує перегляду та нового підходу до правового регламентування, є обсяг дисциплінарної влади роботодавця. У контексті лібертатно-юридичної концепції соціального призначення трудового права обсяг такої влади роботодавця має бути зменшений порівняно із сучасним його становищем. Таке обмеження зумовлене самою природою трудових прав працівника і роботодавця та необхідністю створення умов реалізації свободи, справедливості та виробничої демократії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика дисципліни праці та дисциплінарної відповідальності останнім часом привертає значну увагу науковців з трудового права. Цій тематиці присвятили докторські дисертації В. С. Венедіктов, Т. В. Колєснік, П. С. Луцюк, Д. Є. Кутоманов, Є. Ю. Подорожній. Проте проблемі дисциплінарної влади роботодавця у сучасній науковій літературі приділено недостатньо уваги, що і зумовило вибір цієї теми. Науково-теоретичним підґрунтям даної роботи стали праці М. Г. Александрова, М. Й. Бару, С. В. Вишновецької, Г. С. Гончарової, Т. А. Занфірової, М. І. Іншина, Т. В. Колєснік, В. М. Лебедева, С. М. Прилипка, О. І. Процевського, О. В. Супрунюк, Л. С. Таля, О. В. Тищенко, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка.

Метою статті є обґрунтування та доведення необхідності обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця у трудових відносинах.

Виклад основного матеріалу. Україна перманентно перебуває в стані постійної політичної та соціально-економічної невизначеності й вибору напрямів розвитку. Навіть підписання Угоди про асоціацію з ЄС не дає відповіді на питання: яку модель розвитку країни вибрано, як зміниться держава та її інститути, яким буде право? [1, с. 165]. Тому з метою реформування вітчизняного трудового законодавства необхідно змінити саму ідеологічну основу трудового права, розробивши концепцію розвитку трудових відносин в Україні. Зміна сучасної парадигми трудових правовідносин на базі партнерства, надання правових можливостей та автономії з правом голосу працівника має бути підкріплена реальним правом, забезпеченим державною підтримкою, охороною і захистом [2, с. 2]. Досягнення миру і злагоди у трудовій сфері виступає актуальною проблемою сьогодення, а це вимагає від науки трудового права перегляду наявних підходів як до правового статусу учасників трудових відносин, так і до моделювання трудових відносин на засадах партнерства працівників і роботодавця. Сьогодні у науковій літературі обґрунтовано необхідність формування доктрини виробничої солідарності [1, с. 185-282], яка є нормативним закріпленням ідеальної моделі (конструкції) сус-

© О. Костюченко, 2018

пільних зв'язків між працівниками і роботодавцями в рамках підприємства, установи, організації (виробничої громади), яка наближена до європейських стандартів і в якій реалізовано національні колективні традиції та враховується загальний контекст суспільства знань [1, с. 287–288]. Наведе підтверджує необхідність консолідації суб'єктів трудового права навколо конкретної визначеної ідеології, побудованої на соціальних цінностях. Серед таких цінностей основне місце належить самій людині, а її свобода, честь і гідність мають реалізовуватися у юридично рівній правовій площині з роботодавцем та державою, незважаючи на їхню економічну нерівність.

Правове становище працівника у трудових відносинах останнім часом погіршується. Навіть проект Трудового кодексу України розширює права роботодавців, звужуючи наявні трудові права працівників, підтримуючи нестабільність трудових відносин та породжуючи негативні настрої та їх радикалізацію в українському суспільстві. У процесі переходу від радянської моделі організації суспільно корисної праці до запровадження множинності форм залучення до праці Україна показала нездатність забезпечити реальні механізми захисту економічно слабкої сторони трудового договору – працівника. Нині трудове законодавство створює умови для порушення прав працівників на противагу тому, що саме трудове право призначене знижувати рівень напруги в суспільстві та забезпечувати баланс інтересів держави, роботодавців та працівників. Державна політика у сфері правового регулювання несамостійної праці будується виключно на економічних інтересах роботодавців та держави, що повністю суперечить соціальному призначенню та природі трудового права. Пригнічення працюючого населення через погіршення його правового становища шляхом прийняття антисоціальних норм у законодавстві усупереч природі трудового права неминуче призведе до підвищення соціальної напруги в суспільстві.

Регулюючи трудові відносини, сьогодні необхідно розуміти, що в сучасних умовах розвитку суспільства об'єктивно досягти «стерилізації» однієї галузі права від іншої і вважати її виключно приватною практично неможливо. Віднесення трудового права до приватного є умовним для зручності сприйняття особливостей трудових правовідносин і врахування потреб людини [3, с. 152–153]. Отже, не всі аспекти трудового життя працівника мають розглядатися як питання приватні, що врегульовуються учасниками трудових відносин самостійно. «Зміна ролі держави не повинна призвести до повного саморегулювання трудових і пов'язаних з ними відносин. При визначенні співвідношення державної й локальної регламентації надзвичайно важливо правильно знайти оптимальний механізм окреслення меж договірного регулювання, щоб не допустити погіршення становища працівників порівняно з чинним трудовим законодавством» [4, с. 18]. Тобто, удосконалюючи трудове законодавство, держава повинна не передавати регулювання ключових умов організації праці на рівень галузі чи підприємства, а закріпити ці умови на рівні закону, надавши учасникам трудових відносин правові можливості деталізувати закріплені права та обов'язки на засадах виробничої демократії, партнерства, свободи, рівності.

В аспекті нашого дослідження питання про обмеження обсягу дисциплінарної влади також необхідно розуміти, що «знання історії розвитку наукової думки, закономірностей її становлення і функціонування дозволяє побачити шлях, яким йшла наукова думка до сучасного розуміння предмета науки, методологію наукового пошуку, які мають важливе значення для подальших наукових досліджень. Всебічний ретельний аналіз і глибоке узагальнення її особливостей, тенденцій і закономірностей історичного розвитку трудового права необхідні для прогнозування шляхів і способів подальшого розвитку і вдосконалення сучасного трудового права України» [5, с. 60-61].

У контексті викладеного треба зазначити, що на етапі становлення трудового права дисциплінарна влада роботодавця була дещо іншою, ніж сьогодні визначено законодавством. Так, правила внутрішнього трудового розпорядку на заводах і фабриках затверджувалися фабричною інспекцією, якій надавалося право перегляду та внесення змін у затверджені правила з метою більш чіткого визначення договірних умов праці, щоб виключити можливість свавілля роботодавця. Самі заходи дисциплінарного впливу, зокрема й грошові стягнення, застосовувалися роботодавцем – керівником фабрики, заводу – та оголошувалися у відповідному розпорядженні. Проте у разі виявлення фабричним інспектором порушення прав працівника під час накладення на працівника стягнення інспектор наділяється правом притягувати керівника фабрики, заводу до відповідальності [6, с. 41-42, 46]. Це підтверджує той факт, що необхідність обмеження дисциплінарної влади роботодавця над працівником була і залишається невід'ємною частиною трудового права. Саме трудове право за своєю соціальною природою було

створене для регулювання трудових відносин та протидії й мінімізації експлуатації людини людиною, що реалізується через обмеження дисциплінарної влади роботодавця над працівником. Закріплення чітких нормативних вимог щодо можливостей роботодавця застосовувати до працівника дисциплінарні заходи ще на початку становлення трудового права виступало засобом охорони і захисту трудових прав працівника.

У той період Л. С. Таль писав, що дисциплінарні міри лежать у межах владарювання, що випливає зі службових відносин. Вони не мають нічого спільного з публічним покаранням... Дисциплінарна влада, здійснювана головою організаційного об'єднання, є функцією підтримки правопорядку всередині підвладної йому сфери власними силами та засобами, а не право примушувати чи карати, що надане одній особі стосовно іншої [7, с. 494]. Отже, дисциплінарна влада роботодавця має обмежуватися законом та реалізовуватися виключно як право роботодавця на впорядкування процесу організації праці та стимулювання працівника до належного виконання його трудових обов'язків.

Розвиток трудового законодавства в епоху Радянського Союзу вніс корективи у дисциплінарну владу роботодавця та її обсяг. Так, єдиним роботодавцем була держава, і тому прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку було переглянуто. Із цього процесу було виключено участь контролюючого органу, а на заміну цього зазначені правила затверджувалися (затверджуються й донині) трудовим колективом за поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілки на основі типових правил [8]. Такий підхід до обмеження дисциплінарної влади, безумовно, є більш демократичним і дозволяє правовим шляхом юридично вирівнювати правове становище працівника і роботодавця. М. Г. Александров свого часу писав, що трудові відносини, врегульовані правом, неминуче містять ознаку авторитарного відношення, тобто відношення управління-підпорядкування [9, с. 125]. Однак важливо розуміти, що такі відносини управління-підпорядкування базуються не на підвладності однієї особи іншій, а на підпорядкуванні своїх дій учасниками трудових відносин певним правилам – правилам внутрішнього трудового розпорядку.

Беззаперечно, робота працівника за трудовим договором має несамостійний характер, бо, як правильно наголошує В. М. Лебедєв, праця передбачає керівництво нею як процесом, певну субординацію (підпорядкованість), тобто наявність постійно виникаючих організаційних відносин [10, с. 38]. Саме цими відносинами і характеризується несамостійність працівника у трудових правовідносинах. Субординація сторін трудових правовідносин здійснюється, коли вирішуються питання розміщення кадрів у структурних підрозділах, відділеннях, визначення штатної чисельності працівників, пріоритетних завдань підприємства, встановлення директивних вказівок щодо завдань працівника в межах його трудової функції тощо. Підпорядкованість працівника роботодавцю обмежується вимогою належного виконання ним трудової функції в процесі праці. Ідея, закладена в нормах трудового права, полягає в обмеженні дисциплінарної влади роботодавця над працівником та гарантуванні останньому особистої свободи, і саме тому у ст. 21 КЗпП України закріплено, що працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену угодою сторін, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку [8]. Більше того, несамостійність працівника у трудових відносинах обмежується часовим виміром (робочий час) та організаційними заходами щодо функціонування підприємства, установи, організації, де він працює.

Разом із тим слід відзначити і той факт, що у трудових відносинах має місце дисциплінарна відповідальність, яка по своїй суті також наділяє роботодавця дисциплінарною владою над працівником. Обмеження обсягу цієї влади здійснюється через законодавче закріплення підстав, умов, процедур та правових наслідків притягнення працівника до відповідальності. Централізоване та локальне регулювання дисциплінарної відповідальності в Україні характеризується дублюванням законодавчих положень в актах соціального партнерства та локальних нормативних актах. Таке використання правових можливостей локальних актів, на нашу думку, є неправильним. Сьогодні дисциплінарна відповідальність працівника розкриває не лише негативні наслідки організаційного, майнового та особистого характеру за вчинений дисциплінарний проступок, а й межі дисциплінарної влади роботодавця. Тобто узгодження змісту локального акта на рівні підприємства є додатковим, поряд із законодавством, правовим засобом обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця.

У сучасних умовах дисциплінарна влада роботодавця потребує перегляду з позицій гуманізму та соціального призначення трудового права. Розвиток суспільних відносин загалом та трудових зокрема свідчить, що на сучасному етапі трудове законодавство, яке регулює дисциплінарну відповідальність, також вимагає перегляду, зокрема, щодо

підстав та процедур притягнення працівника до відповідальності. Так, усе частіше в законодавстві підставою відповідальності визнається аморальна поведінка або ж порушення професійної етики чи доброчесності, що, відповідно, і закріплено у Законах України «Про прокуратуру» (2014 р.), «Про державну службу» (2015 р.), «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.), «Про освіту» (2017 р.). Тривалий час точаться наукові дискусії навколо питання про звільнення працівників з роботи за вчинення аморального проступку, щодо порядку такого звільнення та категорій осіб, які можуть бути звільнені за аморальні проступки [11; 12; 13; 14], але й досі немає єдиної думки з цього питання. Для окремих категорій працівників, наголошує Т. В. Колєснік, дисциплінарним проступком має вважатися порушення не лише трудових обов'язків, а й морально-етичних норм [15, с. 265]. Наведене доводить поступове визнання на законодавчому рівні, що норми моралі та етики є соціальною цінністю, за посягання на яку до працівника можуть бути застосовані заходи дисциплінарного впливу. І тому у цьому аспекті також постає принципове питання: «А чи повинен роботодавець одноосібно вирішувати питання про відповідальність працівника за такі порушення?». Визнання за роботодавцем права одноосібно кваліфікувати поведінку працівника як аморальний проступок з можливістю застосування дисциплінарних заходів, на наше переконання, не відповідає природі дисциплінарної влади роботодавця у трудовому праві. Ми вважаємо, що з розвитком виробничої демократії дисциплінарна влада роботодавця має набувати характеру управління процесом праці.

«Трудове право в сучасному світі в цілому і в Україні зокрема набуває рис уніфікованості та стандартизованості відповідно до норм міжнародного права, а також стає дедалі залежнішим від владно-політичної кон'юнктури як національного, так і наднаціонального рівня. Ця суперечність в еволюції трудового права та його окремих інститутів потребує певного переосмислення в контексті впливу різних ціннісно-нормативних систем, зокрема політики й ідеології знаходження компромісу між організуючим волевиявленням державної влади, соціальної більшості (громадянського суспільства) та міжнародно-правового досвіду нормотворення в галузі трудового права» [16, с. 3]. Тобто не лише розвиток виробничої демократії та свободи праці вимагає перегляду обсягу дисциплінарної влади роботодавців в Україні, а й міжнародні тенденції щодо вирівнювання правового становища учасників трудових відносин потребують цього перегляду.

Нині тенденції розвитку трудового законодавства свідчать, що стандарти професійної поведінки мають визначатися не законами, а локальними актами, прийнятими колегами по професії, як це практикується у зарубіжних країнах [17]. Цивілізований світ іде шляхом реалізації партнерських відносин у сфері праці і мінімізації залежності сторін трудового договору за межами процесу праці. Такий підхід дозволяє мінімізувати тиск з боку роботодавця на працівника й уникнути суб'єктивізму роботодавця та зловживання ним правом на притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. А це, на нашу думку, зменшує особисту залежність працівника від роботодавця і зосереджує їхні взаємовідносини на процесі праці та партнерстві. При цьому така практика набуває поширення і в Україні [18; 19]. Тобто дисциплінарна влада роботодавця повинна мати місце у трудових правовідносинах, однак у тій частині, яка стосується прийняття рішення про застосування дисциплінарних заходів, а не в частині оцінки поведінки працівника. У побуті обсяг дисциплінарної влади роботодавця також має бути обмеженим, цього вимагає право працівника на невтручання в його особисте життя. З метою оптимізації процесу оцінки професійної поведінки та доброчесності працівника за межами роботи, а також моральності у побутовому житті класифікація такої поведінки працівника має здійснюватися колегіально, за участі колег. А об'єднання працівників у профспілки дозволяє реалізувати цю пропозицію навіть на рівні окремо взятого підприємства, установи, організації без створення додаткового органу.

На противагу розвитку прогресивних ідей та зміцненню демократії і свободи у сфері праці український парламент хаотично вдосконалює трудове законодавства. В одних нормативних актах закріплюється реалізація колегіальних процедур вирішення питання про дисциплінарну відповідальність, чим обмежується дисциплінарна влада роботодавця (керівника установи, організації), в інших законопроектах зберігається тенденція і навіть розширюється дисциплінарна влада роботодавця. Так, у проекті Трудового кодексу України [20] в ст. 267 пропонується надати роботодавцю право затверджувати правила внутрішнього трудового розпорядку, тільки погоджуючи їх із профспілкою, чим саме звужуються наявні права працівників, об'єднаних у трудовий колектив. При цьому пропонується закріпити, що застосування дисциплінарних стягнень роботодавцем

здійснюється одноосібно (ст. 363 та ст. 364). Для подолання таких негативних тенденцій та з метою захисту трудових прав працівника всі суб'єкти трудового права повинні переосмислити обсяг дисциплінарної влади роботодавця. Ми переконані у необхідності зменшення цього обсягу, тому що він певною мірою створює як небезпеку для нормального розвитку працівника, так і потенційні можливості для зловживання правами роботодавця у певних сферах господарювання. Тому наведені положення проекту Трудового кодексу Україні мають бути змінені шляхом обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця.

Висновки

1. Право на працю – природне право людини, тому її здатність до праці також є природною. Право на підприємницьку діяльність, яке включає право набути статус роботодавця, є правом, набутим за законом. Тому права роботодавця можуть здійснюватися виключно в умовах законодавчих обмежень, які реалізуються через зобов'язання роботодавця дотримуватися трудового законодавства.

2. Оскільки трудове право є правом соціальним, а його соціальне призначення розкривається через закріплення пріоритету прав та інтересів працівника, то й дисциплінарна влада, здійснювана роботодавцем у трудових відносинах, має обмежуватися законом в інтересах працівника. Права та інтереси працівника і роботодавця є відмінними за своєю природою, отже, правова модель дисциплінарної влади роботодавця не повинна перетворюватися у механізм задоволення його бажань отримувати прибуток за будь-яку ціну. Сам факт здійснення підприємницької діяльності із залученням працівників за трудовим договором для створення товарів, робіт та послуг вимагає від роботодавця визнання працівника юридично рівною стороною трудового договору та пріоритету задоволення його трудових прав та інтересів.

3. Обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця, на наше переконання, має здійснюватися в частині звуження його прав на кваліфікацію поведінки працівника як такої, що є дисциплінарним проступком, вчиненим шляхом посягання на норми моралі, етики, професійної поведінки та доброчесності. Обмеження обсягу дисциплінарної влади роботодавця відповідає цивілізаційним підходам до правового регулювання трудових відносин, а заміна низки прав роботодавця з питань дисципліни праці на права трудових колективів чи профспілок відповідає інтересам працівника і сприяє розвитку виробничої демократії, свободи праці, гуманізму та зміцненню правопорядку у трудовій сфері.

Список використаних джерел:

1. Іншин М. І. Ідеологічні основи сучасного трудового права України : монографія / М. І. Іншин, В. І. Щербина. – Харків : Діса плюс, 2016. – 328 с.

2. Human Development Report 2016 Human Development for Everyone: By the United Nations Development Programme. New York. 2016. – 286 p.

3. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права : монография / О. І. Процевський. – Харків: ХНАДУ, 2014. – 260 с.

4. Прилипко С. Проект Трудового кодексу України – важливий етап реформування трудового законодавства / С. Прилипко, О. Ярошенко // Право України. – 2009. – № 3. – С. 14-21.

5. Вишновецька С. В. Історичні аспекти формування і розвитку галузі трудового права / С. В. Вишновецька // Юридичний вісник. – 2009. – № 1(10). – С. 57-61.

6. Фабричные законы : Сборник законов, распоряжений и разъяснений по вопросам русского фабричного законодательства. – Петербург, 1909. – 274 с.

7. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – М. : Статут, 2006. – 539 с.

8. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

9. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение : монография / Н. Г. Александров. – М.: Проспект, 2009. – 344 с.

10. Лебедев В. М. Современное трудовое право (Опыт трудоправового компаративизма) / В. М. Лебедев. – М. : Статут, 2007. – Кн. 1. – 301 с.

11. Гончарова Г. С. Умови припинення трудового договору у зв'язку з вчиненням аморального проступку / Г. С. Гончарова // Радянське право. – 1985. – № 2. – С. 64-68.

12. Бару М. Й. Правове регулювання трудових відносин: закон, мораль, справедливість / М. Й. Бару // Право України. – 1998. – № 2. – С. 66-68.

13. Супрунюк О. В. Компаративістсько-правове дослідження звільнення за аморальний проступок / О. В. Супрунюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 81-89.

14. Тищенко О. В. Правові проблеми укладення, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх загальноосвітніх шкіл України : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Тищенко. – К., 2002. – 204 с.

15. Колєснік Т. В. Забезпечення дисципліни праці в умовах ринкової економіки: теорія та практика : монографія / Т. В. Колєснік. – Харків : У справі, 2016. – 428 с.

16. Занфірова Т. А. Методологічні засади трудових правовідносин у філософії права : дис... докт. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Т. А. Занфірова. – Запоріжжя, 2011. – 462 с.

17. Рекомендация ЮНЕСКО/МОТ о положении учителей 1966 г. и Рекомендация ЮНЕСКО о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений 1997 г. : Руководство для пользователей. Международная организация труда и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. – 2008. – 72 с.

18. Кодекс суддівської етики: Затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013р.[Електроннийресурс].–Режимдоступу: http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf.

19. Про затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури : наказ ГПУ від 28.11.2012 № 123. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua.

20. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Исследована дисциплинарная власть работодателя и ее законодательное ограничение. Обосновано, что природа трудовых прав работника и работодателя, а также необходимость создания условий реализации свободы, справедливости и производственной демократии в трудовых отношениях требуют ограничения объема дисциплинарной власти работодателя. Отмечено, что права и интересы работника и работодателя являются различными по своей природе: у работника они естественны, а у работодателя – приобретенные по закону. Поэтому дисциплинарная власть, осуществляемая работодателем в трудовых отношениях, должна ограничиваться законом в интересах работника.

Ключевые слова: дисциплинарная власть, работник, работодатель, трудовые отношения, трудовой распорядок, дисциплинарная ответственность.

It is investigated the disciplinary authority of the employer and its legislative restrictions in the research. It is substantiated the character of labor rights of an employee and employer, and also the need to create conditions for implementation of freedom, justice and industrial democracy in labor relations. There is a necessity for volume limitation of disciplinary authority of employer. It is noted that the rights and interests of the employee and the employer are different in its nature, they are natural by the employee, and by the employer they are acquired by law. Therefore, the disciplinary authority implemented by the employer in labor relations should be limited by law in the interests of the employee.

Key words: disciplinary authority, employee, employer, labor relations, labor discipline, disciplinary responsibility.

УДК 349.2

Ігор Олексів,

аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

УМОВА ПРО СТРОК ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Стаття присвячена дослідженню умов трудового договору, які формують його зміст, зокрема умов про строк дії договору, та аналізу їх впливу на обсяг гарантій трудових прав працівників під час реалізації проголошеного Конституцією України права на працю.

Ключові слова: зміст трудового договору; умова про строк; строковий трудовий договір; гарантії трудових прав; стабільність трудових правовідносин; зайнятість.

Постановка проблеми. Серед науковців, які досліджують проблеми правового регулювання трудових відносин, все ще триває дискусія щодо умов трудового договору, які формують його зміст. Особливо це стосується строкових трудових договорів, коли саме строк (тривалість трудових правовідносин) зазначається як одна з умов договору. У літературі навіть є спроби подавати таку умову в переліку істотних умов, без дотримання якої трудовий договір не може вважатися укладеним. Разом із тим строковий трудовий договір є одним із видів трудового договору, який зазначений безпосередньо у Кодексі законів про працю України (надалі – КЗпП України), а тому умова про тривалість трудових правовідносин належить до законодавчо встановлених умов цього договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Трудовий договір та його зміст були предметом дослідження таких українських науковців, як В. М. Андріїв, М. І. Іншин, В. В. Жернаков, Н. Б. Болотіна, В. І. Прокопенко, Т. В. Парпан, П. Д. Пилипенко, Г. І. Чанишева, та ін. Водночас залишається чимало нез'ясованих питань, які стосуються особливостей укладення строкових трудових договорів в умовах глобалізації на ринку праці.

Метою статті є аналіз чинного законодавства України, судової практики та наукових праць учених-трудовиків щодо посилення гарантій трудових прав працівників у строкових трудових правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відомо, що Конституція України закріплює право кожного на працю, яке включає можливість заробляти на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується. Та, навіть попри доволі стрімкий розвиток виробництва в результаті технологічних революцій, наша держава все ще не в змозі забезпечити повну реалізацію цього права, а тому актуальним залишається пошук оптимальної моделі залучення до праці, яка б відповідала сучасним вимогам ринкової економіки, інтересам учасників трудових правовідносин та при цьому забезпечувала високий рівень соціальних гарантій.

Вирішального значення у цих умовах набувають так звані мобільні форми зайнятості, що базуються на строкових трудових правовідносинах, а трудові договори, які укладаються на невизначений термін, з перспективою для особи залишатися на одному робочому місці впродовж цілого трудового життя стають все менш популярними. І про це, зокрема, відзначається у доповіді Генерального директора МОП на Міжнародній Конференції, що відбулася у 2015 році з нагоди підготовки до сторіччя цієї організації, яке відзначатиметься у 2019 році [1].

Закономірно, що трудовий договір, який укладається на невизначений строк і який все ще розглядається як різновид трудового договору, що забезпечує максимум гарантій трудових прав найманим працівникам, вочевидь, вже не може вважатися визначальним видом трудового договору. Практика вимагає розширення сфери застосування трудових договорів, що укладаються на певний строк.

І, зрештою, в юридичній літературі зазначається: «Правове регулювання праці завжди враховує фактор часу. Законодавець надає важливого значення правовій регламентації строків. У трудовому праві немає жодного інституту, в якому б у тій чи іншій мірі не розглядалось питання про строки і який би, в свою чергу, не зазнавав їх зворотного впливу» [2, с. 4]. А отже, трудовий договір, як цен-

© І. Олексів, 2018

тральний інститут трудового права, у цьому сенсі не є винятком. Та обставина, що чинне законодавство України передбачає його укладення на невизначений строк (безстроковий трудовий договір), зовсім не означає, що термін його дії ніколи не закінчується. Відомо, що існують обставини як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, які припиняють безстрокові трудові відносини.

Та навіть з огляду на такий висновок варто все ж з'ясувати, яким чином умова про строк трудового договору може впливати на реалізацію проголошеного державою права на працю. А тому потрібно звернутись до самого змісту трудового договору та з'ясувати місце умови про строк трудового договору серед інших умов, які становлять його зміст.

У чинному законодавстві України про працю відсутні чіткі положення, які б визначали перелік умов, які становлять зміст трудового договору. Натомість у ст. 628 Цивільного кодексу України йдеться про те, що зміст договору становлять його умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [3].

Представники науки цивільного права наголошують при цьому, що зміст будь-якого договору – це погоджена воля сторін договору, яка спрямована на певні юридичні наслідки: встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків сторін договору. Тобто договір є правовстановлюючим, правозмінюючим або правоприпиняючим юридичним фактом, але завжди такий юридичний факт є угодою сторін договору [4].

Вчені-трудовики, які досліджували проблеми змісту трудового договору, традиційно виділяли серед його умов законодавчо визначені (законодавчо закріплені) умови, тобто ті, що встановлені законодавством та не потребують подальшого їх закріплення у самому трудовому договорі. Тобто, якщо провести паралель із цивільним правом, аналогом таких умов є ті з них, які вважаються обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Ще одним видом умов трудового договору вважають так звані безпосередні умови трудового договору, які закріплюються сторонами безпосередньо у трудовому договорі. Вони поділяються на необхідні та факультативні. Досягнення згоди щодо необхідних умов трудового договору є передумовою виникнення трудових правовідносин. Що стосується факультативних умов, то вони стають необхідними для укладення договору за ініціативою однієї зі сторін, яка шляхом свого волевиявлення наполягає на відображенні їх у змісті трудового договору [5, с. 206].

Аналогічною є пропозиція В. І. Прокопенка та Т. В. Парпан, які поділяють умови трудового договору на 1) нормативні та 2) прийняті за домовленістю сторін (договірні). До нормативних науковці відносять умови, які визначені в законодавстві, а договірні умови поділяють на обов'язкові та факультативні. Обов'язковими умовами вважаються ті, що обов'язково відображаються у змісті трудового договору, тоді як факультативні не обов'язково вносити до його змісту. Тобто останній може бути укладений і без них, але якщо хоча б одна зі сторін вимагає включення цих умов до змісту трудового договору, то вони набувають характеру обов'язкових і без них трудовий договір не може бути укладений. Зокрема, Т. В. Парпан стверджує, що і обов'язкові, і факультативні умови повинні визнаватись істотними умовами трудового договору [6, с. 11].

Схожою є позиція П. Д. Пилипенка, який зазначає, що «істотними повинні визнаватися обов'язкові і факультативні умови». При цьому він наголошує, що застосування цивілістичного поняття «істотні» для трудового договору є прийнятним з огляду на те, що поділ умов трудового договору на необхідні та факультативні не зовсім чітко відображає юридичну природу цієї двосторонньої угоди як юридичного факту, що породжує трудові відносини найманої праці. Досягнувши згоди за всіма необхідними та факультативними умовами, сторони фактом свого порозуміння надали цим умовами значення істотності [5, с. 206].

У контексті нашого дослідження постає логічне запитання: а чи маємо умову про строк трудового договору розглядати як елемент його змісту і якщо так, то до якого виду умов належить така умова? Більше того, з огляду на загальні уявлення про строковий характер трудових правовідносин, умову про строк трудового договору можна розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні.

Для усвідомлення умови про строк трудового договору у широкому розумінні потрібно виходити з того, що усі без винятку договори, зокрема і трудовий договір на невизначений термін, по суті є строковими з огляду на те, що існування трудових як і будь-яких інших правовідносин поза межами часу неможливе.

Отже, усім трудовим договорам притаманний строковий характер. Як вже наголошувалось, будь-який трудовий договір припиняє свою дію незалежно від того, укладений він на визначений чи невизначений строк. Отже, цілком очевидно, що умова про

строк трудового договору є істотною умовою при укладенні будь-якого трудового договору. І навіть якщо сторони не висловили свою волю стосовно строку й не зазначили її у договорі, вважається, що в такий спосіб вони уклали трудовий договір на невизначений термін.

Що стосується умови про строк трудового договору у вузькому розумінні, то у такому разі вона буде істотною лише для трудових договорів, укладених на визначений строк, і потребуватиме свого закріплення у змісті договору.

Отже, як бачимо, в обох випадках умова про строк дії договору виступає істотною умовою такого договору з урахуванням того, що у строковому трудовому договорі вона є абсолютно визначеною, а у безстроковому трудовому договорі – відносно визначеною.

Зрештою, доводиться констатувати, що умова про строк трудового договору у будь-якому разі, не залежно від її тлумачення, безпосередньо впливає на реалізацію права на працю, а саме на строковість трудових відносин, які виникають унаслідок укладення трудового договору між конкретним роботодавцем та працівником, та, як наслідок, на строковість гарантій, що надаються конкретному працівнику відповідно до законодавства України про працю.

Нагадаємо, що чинне законодавство України надає пріоритет укладенню з працівниками трудових договорів на невизначений термін. Це підтверджується обмеженням сфери укладення строкових трудових договорів. Зокрема, ст. 23 КЗпП України наголошує, що строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Існує, крім того, законодавчо встановлена можливість трансформації строкового трудового договору у безстроковий. Зокрема, ст. 39-1 КЗпП України передбачає, що якщо після закінчення строку трудового договору трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк.

Більше того, трудові договори, що були переукладені один чи декілька разів, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 23, вважаються такими, що укладені на невизначений строк.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 25.09.1998 зазначено, що, оскільки у ч. 2 ст. 23 КЗпП України трудовий договір на визначений строк укладається лише у разі, коли трудові відносини на невизначений строк не може бути встановлено з урахуванням характеру роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника (наприклад, його бажання), або в інших випадках, передбачених законодавчими актами, укладення трудового договору на визначений строк за відсутності зазначених умов є підставою для визнання його недійсним у частині визначення строку [7].

А отже, не важко дійти висновку, що стабільність трудових відносин для працівника за дотримання інших умов досягається найвищою мірою у разі укладення трудового договору на невизначений строк. Також очевидним є те, що правовий статус працівників, які працюють за трудовими договорами, укладеними на визначений строк, суттєво відрізняється від статусу тих осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним на невизначений строк, саме завдяки строковому характеру таких правовідносин.

Та, як вже зазначалося, тенденції розвитку міжнародних стандартів у сфері трудових відносин і сучасні реформи законодавства багатьох країн, що спрямовані на забезпечення зайнятості, стосуються переважно пом'якшення чинних норм і забезпечення використання більшого різноманіття форм залучення до праці. У Європейському Союзі, наприклад, строкові трудові договори належать до так званих атипових форм зайнятості, розвиток яких розпочався ще в дев'яностих роках минулого століття. Це було пов'язано з багатьма чинниками, серед яких можна виділити розширення сфери послуг та торгівлі, децентралізацію управління економікою, розвиток високих технологій у виробництві, зростання кількості безробітних, тощо.

Вони, власне, і стали причиною змін, що відбулися у сфері організації трудових ресурсів, які спрямовані на забезпечення гнучкого регулювання праці, та призвели до легалізації об'єктивно необхідних та корисних для розвитку економіки й нормального функціонування ринку праці, деяких видів атипових форм зайнятості.

У вже згадуваній доповіді Генерального директора МОП звертається увага на те, що в теперішніх умовах трудові правовідносини можуть все більше відходити від свого класичного варіанту, який передбачає зайнятість на умовах повного робочого часу, набуваючи однієї з нестандартних форм зайнятості в тому числі на умовах неповного робочого часу, строкових та гнучких договорів [1].

Збільшення сфери використання строкових трудових договорів стало невід'ємною

частиною сучасного ринку праці в різних країнах, що об'єктивно сприяє підвищенню рівня зайнятості. З кожним роком усе більше осіб укладають строкові трудові договори, які, власне, пом'якшують до певної міри вплив попиту на робочу силу і тим самим зменшують втрати компаній.

Окрім цього, строкові трудові правовідносини можуть слугувати ефективним інструментом для підбору працівників за рівнем їхніх здібностей та відповідністю займаним посадам.

З іншого боку, укладення строкових трудових договорів з працівниками є одним зі способів економії на оплаті праці. Тимчасові працівники зазвичай мають менше можливостей для навчання, яке організовується роботодавцем, для підвищення ними своєї кваліфікації, оскільки обмежена тривалість співпраці з ними робить недоцільними інвестиції в таких працівників.

Трудові відносини на невизначений строк все більше втрачають свої домінуючі позиції в об'єктивних реаліях глобалізаційних процесів, що відбуваються в економіці. Фактично роботодавці не зацікавлені в тому, щоб укладати безстрокові трудові договори з працівниками. З фінансових міркувань для них більш ефективно використовувати строкові трудові договори або ж загалом відмовитись від цієї форми залучення до праці, а використовувати інші, менш затратні цивільно-правові угоди.

Подекуди й державна політика спрямовується на забезпечення більшої гнучкості в регулюванні трудових відносин, зокрема, й щодо розширення сфери укладення строкових трудових договорів.

Прикладом такого запровадження строкових трудових договорів може слугувати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури», де у п. 2 Прикінцевих положень передбачено, що «набрання чинності цим Законом є підставою для припинення безстрокового трудового договору з керівниками державних та комунальних закладів культури, а також з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури» [8].

Тобто класичний варіант використання праці цієї категорії осіб на умовах безстрокового трудового договору виявився, очевидно, не зовсім ефективним у ринкових відносинах, де правила зазвичай диктує конкуренція, і саме з огляду на ці чинники законодавець вирішив змінити порядок укладення та строк трудового договору працівників культури.

У п. 3 цих же Прикінцевих положень встановлено, що «з працівниками художнього та артистичного персоналу, які перебувають у трудових відносинах з державними та комунальними закладами культури, протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом укладається контракт строком від одного до трьох років без проведення конкурсу».

Можна, звичайно, сперечатися з приводу терміну контракту, який має укладатись від одного до трьох років для професійних творчих працівників (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури та на строк п'яти років для керівника закладу. Видається, що строк контракту від одного до трьох років навряд чи дозволить належним чином оцінити фахові якості творчих працівників.

Фактично тут закон припинив дію безстрокового трудового договору з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури, встановивши, що протягом року має бути виданий наказ, в якому слід вказати на припинення трудового договору з підстав, передбачених п. 9 ч. 1 ст. 36 КЗпП України.

Висновок

Саме в результаті технологічних революцій, інтернаціоналізації виробництва та глобалізації ринку праці постала необхідність перегляду традиційних підходів до використання трудових договорів на невизначений строк для найму робочої сили на користь розширення сфери строкових трудових правовідносин. Завданням сучасної юридичної науки та практики є забезпечення максимально ефективного захисту трудових прав осіб, які працюватимуть на підставі трудових договорів строкового характеру.

Умова про строк трудового договору є істотною умовою договору і безпосередньо впливає на тривалість реалізації права на працю стосовно кожного конкретного працівника, забезпечуючи при цьому обмежену в часі тривалість трудових правовідносин. Така форма залучення до праці все ж є гідною альтернативою безробіття на фоні глобалізаційних процесів на ринку праці.

Політика соціально-орієнтованої держави у сфері зайнятості має враховувати інтереси як роботодавців, так і працівників та водночас сприяти залученню до праці якомога більшої кількості людей, які прагнуть працювати. У цьому контексті праця на умовах строкового трудового договору є важливою

гарантією забезпечення повної і продуктивної зайнятості.

Список використаних джерел:

1. «Инициатива столетия, касающаяся будущего сферы труда» : материалы международной конференции труда, 104-я сессия, 2015 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org.

2. Вишновецька С. В. Строки в трудовому праві : монографія / С. В. Вишновецька. – Чернівці : Рута, 1996. – 208 с.

3. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

4. Потопахіна О. М. Зміст трудового договору за проектом Трудового кодексу України / О. М. Потопахіна. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5qb5pRbOeawJ:heraldlaw.onu.edu.ua/article/download/40112/36233+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua.

5. Пилипенко П. Д. Про форму та зміст трудового договору // Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. – Дрогобич : Коло, 2013. – 408 с.

6. Парпан Т. В. Істотні умови трудового договору : дис. канд. юрид. наук / Т. В. Парпан. – Львів, 2004. – 178 с.

7. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного суду від 25.05.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури : Закон України від 28.01.2016 № 955-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/955-19.

Статья посвящена исследованию условий, формирующих содержание трудового договора, в том числе условия о сроке его действия. Анализируется его влияние на объём гарантий трудовых прав работников во время реализации провозглашенного Конституцией Украины права на труд.

Ключевые слова: содержание трудового договора; условие о сроке; срочный трудовой договор; гарантии трудовых прав; стабильность трудовых правоотношений; занятость.

The article is devoted to the study of the terms of employment contract, which forms it's content, in particular, the terms of it's validity period and its impact on the amount of workers labor rights guarantees during the realization of the right to work proclaimed by the Constitution of Ukraine.

Key words: Contents of the employment contract; term condition; fixed-term employment contract; guarantees of labor rights; stability of employment relations; busyness.

УДК 349.222.2

Світлана Скакун,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СТАЖУВАННЯ СТУДЕНТАМИ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА УЧНЯМИ ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

У статті проведено аналіз процедури стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів, визначено правову природу договору стажування, а також сформульовані висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання договору стажування.

Ключові слова: стажування, суб'єкти стажування, договір стажування, учнівський договір.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу вимагає від громадянина, зацікавленого в укладенні трудового договору, володіння певним комплексом знань і навичок, які роблять його конкурентоздатним на ринку праці. Не менш важливо мати певний стаж роботи, якого нещодавні випускники, студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів не мають. Саме стажування є необхідним містком між навчанням та отриманням початкового професійного досвіду. Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2013 року № 20 затверджено порядок укладання договору стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях. Правова природа цього договору є неоднозначною, має елементи навчальних, трудових та цивільно-правових відносин.

Мета цієї статті – проаналізувати правове регулювання проходження стажування студентами вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів та дослідити правову природу договору стажування.

Стан дослідження. У юридичній літературі питання правового регулювання проходження стажування дістали відображення в роботах Ю. П. Орловського, В. В. Лукашевич, О. О. Храпенко, Г. С. Гончарової, І. Г. Козуб та інших учених, які приділяли увагу окремим аспектам процедури стажування. Проте це не дає можливості надати повноцінну картину та комплексно висвітлити механізм проходження стажування студентами вищих та учнями професійно-технічних навчальних закладів.

Виклад основного тексту. Над проблемою першого робочого місця нині замислюються майже всі студенти останніх курсів вищих навчальних закладів. Важливим для них є питання: де і як набути початкового досвіду, удосконалити професійні знання, уміння та навички. Для вирішення даного питання законодавством України передбачено можливість проходження стажування на підприємстві, в установі та організації незалежно від форми власності.

Поняття стажування не є новим для вітчизняного законодавства. Становлення інституту стажування розпочалося з ухвалення Постанови РНК СРСР від 14 червня 1926 року «Про порядок надання місць практики учням університетів, інститутів і технікумів та місць проходження стажу особам, які пройшли повний курс зазначених навчальних закладів». Держава зобов'язувала всі підприємства й установи приймати на річний стаж осіб, які пройшли повний курс навчання в університетах, інститутах та технікумах [1, с. 320]. Зараз такого обов'язку роботодавці не мають, проте значна їх кількість пропонує студентам і випускникам пройти стажування, за результатами якого вони матимуть можливість отримати постійне місце роботи.

Поняття «стажування» (від франц. stage, первісно – період формування, від пізньолат. stagium – перебування) – це форма навчання, що передбачає набуття практичного досвіду та навичок студентами (слухачами), вперше прийнятими на роботу працівниками і пре-

© С. Скакун, 2018

тендентами на більш кваліфіковану роботу (вищу посаду), перевірку їхнього професійного рівня і ділових якостей, а також підвищення кваліфікації [2; с. 842-843].

З урахуванням викладеного суб'єктами стажування можуть бути:

1) студенти (слухачі);

2) працівники, вперше прийняті на роботу;

3) претенденти на більш кваліфіковану роботу (вищу посаду).

Стаття 8 Закону України «Про зайнятість населення» визначає стажування як форму реалізації права на професійне навчання. Як визначено ст. 29 цього Закону, студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів, що здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, мають право проходити стажування за професією (спеціальністю), за якою здобувається освіта, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, на умовах, визначених договором про стажування у вільний від навчання час [3, с.17].

Стажування належить до заходів, що сприяють отриманню молоді першого робочого місця на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання.

Метою стажування є набуття досвіду з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалення професійних знань, умінь та навичок, вивчення та засвоєння нових технологій, техніки, набуття додаткових компетенцій. Ю. П. Орловський зазначав, що «молодим фахівцям стажування допомагає краще освоїтися з конкретною ділянкою виробництва, повніше проявити свої знання, а господарським керівникам - визначити місце роботи, найбільш відповідне здібностям і спеціальності випускників вищих навчальних закладів» [4; с. 83]

Порядок укладення договору про стажування та типова його форма затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2013 року № 20. Проаналізувавши даний договір, доходимо висновку, що правова природа цього договору є неоднозначною, адже містить у собі елементи навчальних, трудових та цивільно-правових відносин.

Зокрема, легальне визначення поняття «стажування» пов'язує його з відносинами навчання. Але це не виключає його зв'язку з трудовими відносинами.

У трудовому праві у різний час використовувалися договори, в яких навчання і праця поєднувалися. Йдеться, передусім, про учнівський договір.

Так, Ф. М. Левіант вважала, що учнівський договір є засобом реалізації права на працю, а відносини з навчання – складовою частиною складного, проте єдиного трудового правовідношення [5, с. 139-140]. Із цією думкою погоджується Ю. П. Орловський, який наголошує, що учнівський договір породжує звичайні трудові правовідносини, оскільки він містить умову про забезпечення учня роботою за набутою спеціальністю [6, с. 103]. А. Ф. Трошин поділяє вищезазначені думки відомих учених, вказуючи на те, що учнівські правовідносини треба розглядати як різновид трудових відносин [7, с. 15]. А. І. Ставцева наполягає на тому, що учнівський договір є різновидом трудового договору, а відносини з виробничо-технічного навчання з моменту укладення договору існують нарівні з трудовими відносинами [8, с. 97].

Не всі дослідники поділяють ці погляди. Так, А. С. Пашков стверджував, що за своєю сутністю договір учнівства є самостійним договором, який регулюється трудовим правом. Він пояснював це тим, що учнівські правовідносини складаються на підставі участі громадян у виробничій діяльності підприємств та організацій [9, с. 51,65].

О. І. Процевський наголошував на тому, що відносини з підготовки працівників за певною спеціальністю виникають разом із трудовими, проте не є їх складовою частиною. Ці відносини мають свій комплекс прав та обов'язків, серцевину яких становить обов'язок освоїти обумовлену в трудовому договорі спеціальність [10, с. 78-79]. Підставою для виникнення відносин із професійної підготовки, на думку цього вченого, є трудовий договір, який зумовлює появу двох відносин – трудових та з підготовки робітників за фахом.

Існують і діаметрально протилежні точки зору. Так, О. В. Смирнов вважає, що правова природа учнівського договору має свою специфіку, тому він має розглядатися як самостійний договір, відмінний від усіх інших, у тому числі і від трудового договору. Автор пов'язував це з тим, що трудовий договір є засобом реалізації права громадян на працю, а договір учнівства є засобом реалізації права громадян на освіту в процесі роботи на виробництві. На цій підставі О. В. Смирнов доходить висновку, що укладення договору учнівства не може викликати до життя трудові правовідносини [11, с. 83]. Дану точку зору підтримує і І. Г. Кобуз, яка вважає, що учнівський договір має власну природу, відмінну від трудового, оскільки в учнівському

договорі «особа реалізує не право на працю, а право на освіту», та вказує на цивільно-правові відносини даного договору, які повинні регулюватись Цивільним Кодексом України за правилами щодо договорів про надання послуг [12, с. 60-61].

Цікавою є думка К. П. Уржинського, який трактує учнівський договір як форму реалізації права громадян на працю і професійне навчання одночасно. Тобто у разі зарахування на навчання громадян, які не перебувають у трудових правовідносинах, учнівський договір породжує не лише учнівські, але й трудові правовідносини. А у разі укладення учнівського договору з працівником даного підприємства відбувається новація даного договору – попередньо укладений трудовий договір замінюється на учнівський [13, с. 9]. Але при цьому він зазначає, що поєднання цих двох властивостей є штучним. Адже учнівський договір не може бути засобом реалізації права громадян на працю, бо з його укладенням громадяни не отримують від підприємства самостійної роботи, а лише набувають право на навчання відповідної спеціальності безпосередньо на підприємстві [14, с. 74].

Установлюючи галузеву належність суспільних відносин зі стажування, ми підтримуємо точку зору тих науковців, які вважають, що відносини, що існують під час професійного навчання, належать до предмета трудового права. Також ми вважаємо, що договір стажування, як і договір учнівства, повинен регулюватись трудовим законодавством. Це зумовлене таким.

Закон України «Про зайнятість населення» передбачає укладення договору між стажистом і роботодавцем, який за своїм змістом подібний до строкового трудового договору із додатковою умовою про здобуття кваліфікації під час виконання трудової функції. У Типовій формі договору про стажування зазначається, що сторони його укладають, керуючись Законом України «Про зайнятість населення» та Кодексом законів про працю України. Також у договорі передбачено як зобов'язання підприємства визначення строків стажування, яке не може тривати довше ніж шість місяців. Дана обставина чітко регламентується законодавством України та вказує на обмеженість у часі.

Кожна зі сторін договору володіє певними правами та обов'язками. Так, підприємство зобов'язане визначити місце проходження стажування (структурний підрозділ), спеціальність (кваліфікацію) або професію (кваліфікаційний рівень), режим стажування та призначити керівника стажування з числа працівників підприємства, який має досвід та стаж роботи за відповідною спеціальністю (кваліфікацією) або професією (кваліфікаційним рівнем) не менш як три роки; надати стажисту робоче місце, обладнане відповідно до правил і норм охорони праці, безпеки праці та виробничої санітарії; здійснити матеріальне забезпечення (надати необхідне обладнання, інструменти, сировину, витратні матеріали тощо) відповідно до індивідуальної програми стажування; створити належні умови для виконання стажистом індивідуальної програми стажування, не допускати залучення його до виконання робіт, які не відповідають такій програмі, здобутій спеціальності (кваліфікації) або професії (кваліфікаційному рівню); проводити обов'язкові інструктажі з охорони праці (вступний та на робочому місці), навчати стажистів безпечних методів праці, надати спецодяг, запобіжні засоби, забезпечити медичне обслуговування за нормами, встановленими для штатних працівників; не залучати стажистів до надурочних робіт та не направляти їх у відрядження, які не пов'язані з виконанням індивідуальної програми стажування тощо.

Стажист у свою чергу зобов'язується оволодіти видами робіт, передбаченими індивідуальною програмою стажування; дотримуватися вимог установчих документів та правил внутрішнього трудового розпорядку, встановлених на підприємстві, норм охорони праці та умов колективного договору; дбайливо ставитися до майна підприємства; не розголошувати інформацію, що стала йому відома під час стажування, яка становить комерційну таємницю та є інформацію з обмеженим доступом.

Стажист має право отримати безкоштовно спецодяг, запобіжні засоби, медичне обслуговування за нормами, встановленими для штатних працівників, та користуватися спеціальною літературою, технічною та іншою документацією, необхідною для виконання індивідуальної програми стажування.

Таким чином, можна констатувати схожість між статусом стажиста та найманого працівника у відносинах із підприємством, де відбувається стажування.

За фактом укладання договору стажування керівник підприємства, установи або організації видає наказ про проходження стажування, в якому зазначається місце проходження стажування (структурний підрозділ), спеціальність (кваліфікація) або професія (кваліфікаційний рівень) стажиста, строки проходження стажування, його режим, а також призначається керівник.

Однією з умов трудового договору є підлягання працівника внутрішньому трудо-

вому розпорядку. Як слушно наголошувала Ф. М. Левіант, «включення до колективу або, точніше, у діяльність трудового колективу означає виконання роботи в умовах певного внутрішнього трудового розпорядку, якому підпорядковані всі учасники трудового процесу, в тому числі і його керівники» [5, с. 20].

За Типовим договором про стажування стажист зобов'язується дотримуватися вимог установчих документів та правил внутрішнього трудового розпорядку, встановлених на підприємстві, норм охорони праці та умов колективного договору [15, с. 71]. Отже, вимоги до працівника та стажиста є однаковими.

Підприємства, установи та організації повинні вносити записи до трудової книжки особи про стажування із зазначенням посади, періоду та місця проходження (структурний підрозділ) стажування, спеціальності (кваліфікації) або професії (кваліфікаційного рівня) стажиста, що передбачено статтею 48 КЗпП. Підставою для їх вчинення є наказ про проходження стажування.

Особливістю договору стажування є те, що підприємства, установи та організації виплачують стажистам заробітну плату згідно з установленими системами оплати праці у разі, коли протягом строку стажування вони виконують професійні роботи. Керівник підприємства відповідає за забезпечення оплати праці стажиста. Це також свідчить про трудоправовий характер стажування, незважаючи на те, що у Типовому договорі про стажування зазначено, що дана оплата здійснюється на підставі акта приймання робіт.

Підставою для виплати заробітної плати за трудовим законодавством є виконана робота, передбачена трудовим договором. Акт приймання виконаних робіт складається на підставі одноразового виконання певної роботи, що була заздалегідь обумовлена між сторонами. Але чи може лише ця підстава вказувати на існування цивільних правовідносин при проходженні стажування? На наше переконання, необхідно змінити пункт 7 Типового договору про стажування стосовно регулювання оплати праці та викласти його аналогічно зі змістом частини 3 ст. 29 Закону України «Про зайнятість населення».

Висновок

Підводячи підсумки дослідження, зазначимо, що договір стажування породжує складні правовідносини, що включають у себе елементи навчання та використання праці, причому перші з них становлять передумову для виникнення других. Ці відносини слід регулювати трудовим законодавством, оскільки:

1) стажист включається у трудовий колектив підприємства, установи, організації, де він проходить стажування, й особистою працею бере учать у виконанні завдань, що були поставлені йому керівником стажування та закріплені в індивідуальній програмі стажування за здобутою спеціальністю (кваліфікацією) або професією (кваліфікаційним рівнем);

2) керівник підприємства визначає місце проходження стажування, спеціальність або професію стажиста, що передбачено тільки для трудових відносин;

3) стажування виконується в умовах певного режиму, який регламентує тривалість роботи під час стажування, що не повинна перевищувати тривалості робочого часу, встановленого законодавством для відповідної категорії працівників, та час відпочинку;

4) у процесі проходження стажування стажист зобов'язаний дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, встановлених на підприємстві, в установі, організації;

5) законодавством України передбачено введення трудової книжки на студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації;

6) керівник підприємства відповідає за оплату праці стажиста у разі виконання останнім професійної роботи, що передбачена індивідуальною програмою стажування.

Список використаних джерел:

1. О порядке предоставления мест практики учащимся университетов, институтов и техникумов и мест прохождения стажа лицам, прошедшим полный курс указанных учебных заведений : Постановление Совета народных комиссаров СССР от 14.06.1926 // Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1926. – № 44, отд. 1. – Ст. 320.

2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

3. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – С. 17.

4. Орловський Ю. П. Правовое регулирование подготовки и расстановки кадров / Ю. П. Орловский ; отв. ред. В. И. Никитинский. – Москва : Юрид. лит., 1983. – 112 с.

5. Левиант Ф. М. Виды трудового договора / Ф. М. Левиант. – М. : «Юрид. лит.», 1966. – 188 с.

6. Орловский Ю. П. Труд молодежи в СССР. Правовое исследование / Ю. П. Орловский. – М. : Наука, 1974. – 256 с.

7. Трошин А. Ф. Правовое положение рабочих и служащих, обучающихся без отрыва от производства / А. Ф. Трошин. – М.: Госюриздат, 1962. – 109 с.

8. Астрахан Е. И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами / Е. И. Астрахан, С. С. Каринский, А. И. Ставцева. – М. : Госюриздат, 1955. – 190 с.

9. Пашков А. С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров (Некоторые вопросы теории и практики) / А. С. Пашков. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1966. – 188 с.

10. Процевский А. И. Предмет советского трудового права / А. И. Процевский. – Москва : Юрид. лит., 1979. – 224 с.

11. Смирнов О. В. Природа и сущность права на труд в СССР / О. В. Смирнов. – Москва: Юрид. лит., 1964. – 210 с.

12. Козуб І. Г. Практичні проблеми укладання учнівського договору / І. Г. Козуб // Юридична Україна. – 2017. – № 1. – С. 57– 63.

13. Уржинский К. П. Правовые вопросы подготовки и повышения квалификации рабочих на предприятиях государственной промышленности : автореф. дис... канд. юрид. наук / К. П. Уржинский. – Л., 1956. – С. 9.

14. Уржинский К. П. Договор об ученичестве / К. П. Уржинский // Правоведение. – 1961. – № 3. – С. 74.

15. Про затвердження Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях і Типової форми договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.01.2013 № 20 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – С. 71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20-2013-%D0%BF/paran9#n9.

В статье проанализированы процедуры прохождения стажировки студентами высших и учеников профессионально-технических учебных заведений, определена природа договора стажировки, а также сформулированы выводы и предложения, нацеленные на усовершенствование законодательства в сфере регулирования договора стажировки.

Ключевые слова: стажировка, субъекты стажировки, договор стажировки, ученический договор.

This article focuses on the analysis of the procedure of internship by students of higher educational establishments and students of vocational schools, the legal nature of the internship agreement is defined, and the conclusions and the proposals are formulated to improve the current legislation in the field of regulation of the internship agreement.

Key words: internship, subjects of internship, contract of internship, student agreement.

УДК 349.6

Вікторія Юровська,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ТА БАЛАНСУВАННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЦИМ ЕКОЛОГІЧНИХ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ

У статті викладені результати дослідження впливу громадськості на прийняття екологічних рішень і реальної можливості врахування позиції заінтересованих сторін у прийнятті таких рішень. Визначено, що більшість рішень нині приймаються централізовано, на загальнодержавному рівні. Також проаналізовано тенденції розвитку досліджуваної сфери, які свідчать про поступову децентралізацію екологічних повноважень у провідних країнах світу. Запропоновано модель системи охорони атмосферного повітря, яка спрямована на надання необхідної гнучкості бізнесу і місцевому самоврядуванню для збалансування економічних і екологічних інтересів з одночасним забезпеченням державою права людини на безпечне навколишнє природне середовище.

Ключові слова: децентралізація, політичний діалог, органи місцевого самоврядування, екологічний контроль, екологічні рішення.

Створення державою сприятливих умов для участі громадськості у прийнятті управлінських рішень з питань охорони навколишнього природного середовища та інших форм взаємодії, спрямованих на виконання завдань природоохоронного законодавства, міжнародне експертне середовище одностайно визнає прогресивним кроком на шляху до вдосконалення природоохоронних механізмів.

Так, значення розширення меж залучення громадянського суспільства до навколишнього природного середовища вважається полягає в такому:

– є чинником підвищення ефективності екологічної політики, а також інклюзивності та справедливості в цілому, оскільки, окрім багатьох інших наслідків, підвищується ступінь суспільного прийняття і політичної легітимності заходів екологічної політики та мобілізується додатковий соціальний і культурний потенціал громадян, необхідний для їх більш активної участі в процесі прийняття рішень та реалізації екологічних політик [1, с. 188-189];

– слугує показником відкритості політичної системи до створення демократичних «дорадчих» або «інтерактивних» механізмів, які виступають основою політичної культури участі, що має вирішальне значення для екологічної модернізації [1, с. 188-189];

– скорочує витрати державних фінансових ресурсів за рахунок підвищення ефективності роботи екологічних інспекцій і скорочення бюджетного дефіциту на національному та регіональному рівнях, пов'язаного з необхідністю їх утримання, оскільки як доповнення до державного контролю залучається громадський контроль, що забезпечує більш швидке виявлення порушень і тиск на порушників з боку громадськості [2, с. 16, 72];

Поряд із цим значна увага приділяється гарантуванню екологічних прав громадян шляхом створення механізмів адміністративного та судового оскарження недотримання вимог законодавства про охорону навколишнього середовища із мінімальними процедурними (процесуальними) перешкодами насамперед щодо процедурних (процесуальних) право- та дієздатності окремих фізичних осіб.

Висловлюючись із цього питання, фахівці ООН наголошують на тому, що виклик найближчого майбутнього для нас – забезпечити систематичне включення різних аспектів правосуддя в екологічну політику, що допомогло б зробити екологічну політику більш значною силою для досягнення соціальної інтеграції, об'єктивності та загальної справедливості серед спільнот регіону [1, с. 189].

© В. Юровська, 2018

Політичне керівництво України, визнаючи те, що практика залучення громадськості до формування та реалізації державної політики і вирішення питань місцевого значення є недостатньою (Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016) [3], має намір сприяти участі громадськості у прийнятті управлінських рішень з охорони навколишнього природного середовища та природокористування, що включає, окрім іншого (п. 1.4, 1.5 Пропозиції щодо формування Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2016-2020 роки (другий проект)):

– підтримку проектів громадських екологічних організацій;

– встановлення спеціального режиму для судових позовів громадських організацій або об'єднань, спрямованих на захист екологічних прав громадян;

– забезпечення доступу громадськості до системи адміністративного чи судового провадження з метою оскарження випадків порушення національного законодавства в галузі охорони навколишнього середовища [4].

Вищевикладене обґрунтовує необхідність упровадження прогресивних практик залучення заінтересованих громадян, організацій громадянського суспільства та територіальних громад до управління системою охорони атмосферного повітря шляхом закріплення за ними відповідних прав та достатньої ваги та дієвості їхніх рішень із детально опрацьованою процедурою їх прийняття.

При цьому слід зазначити, що участь громадськості як консультанта або врахування її думки здебільшого є недостатнім. Крім того, прийняття значної кількості рішень на загальнодержавному управлінському рівні фактично позбавляє територіальні громади та організації громадянського суспільства можливості висловити свою позицію, оскільки змушує жителів певних територій нести додаткові витрати для доведення власного бачення способів вирішення того чи іншого питання управління навколишнім природним середовищем до відома суб'єкта, наділеного відповідними владними управлінськими функціями.

Водночас прийняття рішення на рівні, який не дозволяє представити всіх зацікавлених осіб, також є необґрунтованим, оскільки взагалі позбавляє громадськість будь-якого впливу на процес його прийняття. Зокрема, слід визнати правильним необхідність проведення громадських слухань щодо подальшої експлуатації Запорізької АЄС не тільки із жителями м. Енергодар, де ця АЄС розташована, але і з жителями м. Нікополь, оскільки фактично відстань між АЄС і Нікополем менша за 30 км і у зв'язку із цим жителі Нікополя також зазнають наслідків, пов'язаних з експлуатацією небезпечного об'єкта [5].

Разом із тим відсутність екологічних регулятивних та контрольних повноважень в органів місцевого самоврядування спричиняє неможливість їх оперативного реагування на правопорушення, що тягнуть за собою негативний вплив на навколишнє природне середовище та тим самим заподіюють значу шкоду здоров'ю територіальним громадам. Яскравим прикладом цього є експлуатація ДТЕК Придніпровської ТЕС, яка, навіть не продовживши дію дозволу на понаднормативні викиди, продовжує нехтувати відповідними вимогами законодавства [6].

Осмисливши вищевикладене, зауважимо, що передання повноважень, пов'язаних із захистом навколишнього природного середовища, на рівень об'єднаних територіальних громад та інших обраних органів місцевого самоврядування дозволяє досягти декількох результатів:

1) підвищити наближеність суб'єкта, уповноваженого на прийняття екологічного рішення, до громадськості, на яку це рішення впливатиме;

2) забезпечити громадськості право не лише висловити свою позицію за допомогою консультативних публічних зібрань, а й політично, шляхом обрання представників, зацікавлених у забезпеченні їхніх екологічних прав;

3) забезпечити можливість забруднювачу вступити в політичний діалог з питань його господарської діяльності не з чиновниками міністерств, які через об'єктивні обставини не здатні збалансувати економічні й екологічні інтереси на окремих територіях держави, а безпосередньо із заінтересованими територіальними громадами (тою або групою тих, які зазнаватимуть несприятливих наслідків забруднення атмосферного повітря конкретною експлуатуючою організацією).

Наведена позиція узгоджується з передовим зарубіжним досвідом та міркуваннями експертів найбільш авторитетних міжнародних організацій, а також користується широкою підтримкою вітчизняних учених.

Зокрема, наукове співтовариство ООН дотримується думки про те, що найбільшу ефективність показують багаторівневі та плюралістичні системи екологічної політики, оскільки вони не лише сприяють зміц-

ненню структури нормативно-правового регулювання за допомогою механізмів адміністративно-контрольних заходів, але й підвищують рівень активної участі бізнесу та заінтересованих представників суспільства. Вважається, що мобілізація бізнесу, організацій громадянського суспільства, муніципалітетів та окремих громадян має вирішальне значення, оскільки насамперед суспільна підтримка значною мірою визначає успішність планів дій з поліпшення якості атмосферного повітря [1, с. 184]. Забезпечити обізнаність територіальних громад із нагальними питаннями охорони навколишнього середовища та перспективними шляхами їх вирішення, про що йдеться в узагальнюючій доповіді для представників владних структур «Назустріч «зеленій» економіці. Шляхи до сталого розвитку та викорінення бідності», підготовленій у рамках програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) в у 2011 р., можна, насамперед, за рахунок інвестування у компетентність населення для того, щоб люди були спроможними пристосовуватись до екологізації економіки, аналізувати проблеми, виявляти можливості, встановлювати пріоритетні напрями втручання, мобілізовувати ресурси та оцінювати досягнутий прогрес [7, с. 10].

Експерти ОЕСР, розмірковуючи над необхідністю зосередження природоохоронних повноважень у органів місцевого самоврядування, зауважили, що густина населення та пов'язані з цим значення допустимих концентрацій забруднюючих речовин різняться залежно від місця, а це надає особливого значення місцевим ініціативам та заходам щодо стандартів промислових викидів та викидів зі стаціонарних джерел. Ефективні місцеві політики, спрямовані на зниження рівнів забруднення у густозаселених населених пунктах, включають екологічне зонування, переміщення промислових потужностей, диференціація ставок екологічних податків залежно від місця розташування джерел викидів [9, с. 25]

У цьому контексті видається доречним послатись на науковий доробок В. К. Рибачека, який наголосив на необхідності запровадження самоврядного контролю в галузі охорони атмосферного повітря, що дасть можливість узгодити його з інститутом екологічного управління, одним зі складників якого є управління, що здійснюється органами місцевого самоврядування [10, с. 8].

Крім того, особливо примітним у цьому зв'язку є те, що модель системи охорони атмосферного повітря, запроваджена законодавствами найбільш розвинутих країн світу, наділяє місцеві органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування значними повноваженнями щодо визначення природоохоронного режиму у цій сфері, зокрема:

– провінції та території Канади мають право вільно запроваджувати системи організації плати за викиди вуглецю (екологічний податок, продаж квот або поєднаний підхід) за умови, що вони дотримуються мінімальних вимог, встановлених федеральним урядом, а невикористання цього права призводитиме до застосування відповідного федерального законодавства у цій частині, а також вони самостійно визначають доцільність закриття вугільних електростанцій за федеральною програмою, маючи можливість утриматись від цього з одночасним упровадженням заходів зниження викидів [9, с. 161; 11];

– за місцевими органами охорони навколишнього природного середовища штатів, адміністративно-територіальних одиниць та племен за Актом про чисте повітря США закріплюється провідна роль шляхом наділення їх повноваженнями: 1) розробляти рішення проблем, що потребує розуміння особливих умов функціонування промислових об'єктів, географії, розташування домогосподарств, туристичних тенденцій та інших факторів; 2) приймати нормативно-правові акти із зазначених питань на реалізацію та розвиток Акта про чисте повітря США; 3) перевіряти дотримання цих нормативно-правових актів; 4) для штатів – розробляти державний план реалізації законодавства у сфері охорони атмосферного повітря, у якому викладати порядок контролю за забрудненням атмосферного повітря згідно з Актом про чисте повітря США, забезпечивши попереднє обговорення кожного їх положення з громадськістю та представниками промислових підприємств [12, с. 3];

– у Сполученому Королівстві традиційно поглиблюється існування, з одного боку, сильної центральної влади, що діє через апарат інспекторів, та, з іншого боку, високоактивних органів місцевого самоврядування, які враховують природоохоронні вимоги під час реалізації своїх повноважень і здійснюють контроль у сфері забруднення атмосферного повітря спільно з Королівською інспекцією з контролю за промисловим забрудненням повітряного басейну [13, с. 137, 141].

На доповнення до того зазначимо, що нинішній міський голова м. Дніпро виступає за зосередження повноважень екологічних інспекцій у спеціалізованих підрозділів органів місцевого самоврядування, які, на його переконання, політично є більш зацікавленими, ніж міністерство екології, у належно-

му виконанні екологічних зобов'язань перед жителями [14].

Таким чином, як зарубіжний, так і вітчизняний досвід свідчить про необхідність делегування частини екологічних повноважень органам місцевого самоврядування. Однак жодна із вищенаведених моделей не ґрунтується на чітких та зрозумілих критеріях розмежування загальнодержавних і місцевих повноважень й відповідальності у сфері охорони атмосферного повітря.

Водночас слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування заданої порушенням цього права шкоди [15].

Підбиваючи проміжний підсумок, зауважимо, що постає питання щодо вироблення системи охорони навколишнього середовища, яка має:

а) гарантувати за рахунок загальнонаціональних адміністративно-правових заходів охорону прав людини на життя, здоров'я і безпечне довкілля;

б) забезпечити можливість територіальним громадам, організаціям громадянського суспільства та окремим суб'єктам із значною вагою впливати на процес та результат вирішення питань управління навколишнім природним середовищем;

в) збалансувати на найбільш децентралізованому рівні переваги екологічних рішень з точки зору результатів фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання та економічного добробуту територіальної громади та з точки зору змін навколишнього природного середовища.

Зважаючи на це, а також беручи до уваги окремі елементи механізму охорони атмосферного повітря за чинним законодавством України та можливості щодо його вдосконалення, наведемо модель охорони атмосферного повітря, вирішальне значення у якій має позиція територіальних громад адміністративно-територіальних одиниць, розташованих у межах зони забруднення атмосферного повітря конкретним суб'єктом господарювання, за винятком того, що забезпечується втручання держави у діяльність відповідних суб'єктів у разі виникнення загрози життю і здоров'ю громадян або неприпустимих ризиків руйнування екосистем.

У світлі вищевикладених міркувань вважаємо, що вітчизняне законодавство має передбачити два режими охорони атмосферного повітря: режим дотримання узгоджених нормативів у сфері охорони атмосферного повітря та режим дотримання загальних нормативів у сфері охорони атмосферного повітря.

Режим дотримання узгоджених нормативів у сфері охорони атмосферного повітря (далі – режим узгоджених нормативів) має передбачати обов'язкове виконання суб'єктом господарювання критичних нормативів (недодержання яких призводить до неминучих масштабних негативних наслідків для життя та здоров'я людей зі звичайним станом здоров'я, а також невідворотне або з інших причин надмірне руйнування екосистем) або більш суворих нормативів (є менш суворими, ніж звичайні, оскільки відстрочують обов'язок суб'єкта господарювання запровадити найкращі наявні технології) у сфері охорони атмосферного повітря, затверджених спільно окремим суб'єктом господарювання або їх групою (далі – суб'єкт господарювання) та територіальними громадами адміністративно-територіальних одиниць, атмосферне повітря яких забруднюється (далі – територіальна громада), а також вжиття суб'єктом господарювання (їх групою) інших заходів (безпосередньо або опосередковано спрямованих на збереження, поліпшення та відновлення стану атмосферного повітря, зниження рівня його забруднення та запобігання такому забрудненню або на досягнення інших соціально-економічних результатів, сприятливих для територіальних громад), встановлених за домовленістю із територіальною громадою (далі – компенсаційні зобов'язання).

Із метою встановлення для себе режиму узгоджених нормативів суб'єкт господарювання має протягом 6 місяців домовитись із територіальними громадами щодо умов використання ним атмосферного повітря для викидів забруднюючих речовин, а також щодо компенсаційних зобов'язань. Водночас суб'єкт господарювання може відмовитись від переговорів із територіальними громадами, запропонувавши свою версію умов домовленості. Крім того, допускається винесення на референдум альтернативних версій умов домовленості із забрудником органом місцевого самоврядування та/або репрезентативною спілкою природоохоронних громадських об'єднань відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Відповідний договір затверджується на місцевому референдумі кваліфікованою більшістю у 67% голосів мешканців, що з'явились на референдумі. Тягар фінансування референдуму несуть територіальна громада та суб'єкт господарювання у рівних частках.

Строк договору дорівнює строку повноважень місцевих рад та голів: із новим скликанням місцевої ради або місцевим головою укладається новий договір або додатковою угодою продовжується дія попереднього.

Відхилення територіальною громадою договорів зобов'язує суб'єкта господарювання дотримуватись загальних нормативів у сфері охорони атмосферного повітря (далі – загальні нормативи) або відмовитись від здійснення екологічно шкідливої діяльності. Загальні нормативи покладають на суб'єкта господарювання обов'язок дотримуватись вимог, виконання яких забезпечить якнайшвидшу мінімізацію надходжень шкідливих речовин у атмосферне повітря із його стаціонарних джерел шляхом поступового впровадження найкращих наявних технологій у найкоротший можливий строк.

Вищевикладена модель надає необхідну гнучкість суб'єктам господарювання і територіальним громадам, створюючи можливість для політичної домовленості, яка забезпечить максимально можливе збалансування економічних і екологічних інтересів. Разом із тим встановлюються загальнодержавні запобіжники, які унеможливлюють настання неминучих масштабних негативних наслідків для життя та здоров'я людей зі звичайним станом здоров'я, а також невідворотне або з інших причин надмірне руйнування екосистем, що лежить поза межами політичних домовленостей та зобов'язує органи влади вжити заходів для забезпечення права на безпечне навколишнє природне середовище.

Список використаних джерел:

1. Глобальная экологическая перспектива (ГЭП-6). Доклад об оценке по панъевропейскому региону (предварительная редакция) в рамках Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде. – Найроби: ЮНЕП/ЕЭК ООН, 2016. – 232 с.

2. Финансирование обеспечения соблюдения природоохранного законодательства. Уроки международного опыта. – Париж: OECD Publishing, 2005. – 130 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://docplayer.ru/38603892-Finansirovanie-obespecheniya-soblyudeniya-prirodoohrannogo-zakonodatelstva.html (дата звернення: 10.02.2018).

3. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки, затверджена Указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/682016-19805 (дата звернення: 10.02.2018).

4. Пропозиції щодо формування Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2016-2020 роки (другий проект), оприлюднені Міністерством екології та природних ресурсів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.menr.gov.ua/docs/public-discussion/2016-2020_2.docx (дата звернення: 10.02.2018).

5. Нікополь проти понадпроектного використання енергоблоку № 3 Запорізької АЕС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nikopol-mrada.dp.gov.ua/news/nikopol-proty-ponadproektnoho-vykorystannia-enerhobloku-3-zaporizkoi-aes (дата звернення: 10.02.18).

6. Активисты недовольны работой Приднепровской ТЭС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dpchas.com.ua/dnepropetrovskaya-solyanka/aktivisty-nedovolny-rabotoy-pridneprovskoy-tes (дата звернення: 10.02.18).

7. Карпова Г. А. Проблемы экологизации различных секторов экономики / Г. А. Карпова, А. Н. Черных // Журнал правовых и экономических исследований. – 2016. – № 2. – С. 7-13.

8. OECD (2016) The Economic Consequences of Outdoor Air Pollution, OECD Publishing, Paris. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/environment/the-economic-consequences-of-outdoor-air-pollution_9789264257474-en#page26 (дата звернення: 10.02.2018).

9. Рибачек В. К. Правова охорона атмосферного повітря за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. К. Рибачек. – Київ, 2010. – 20 с.

10. Вязов Н. Франция, Финляндия, Великобритания и Канада полностью откажутся от сжигания угля (дата публикации: 29 ноября 2016 г.) / Н. Вязов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://24news.com.ua/24455-franciya-finlyandiya-velikobritaniya-i-kanada-polnostyu-otkazhutsya-ot-szhiganiya-uglya/ (дата звернення: 10.02.2018).

11. United States Environmental Protection Agency (2007), The Plain English Guide to the Clean Air Act, Research Triangle Park, North Carolina. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-08/documents/peg.pdf (дата звернення: 29.01.2018).

12. Высторобец Е. А. Экологическое право – мотивации в международном сотрудничестве / Е. А. Высторобец. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 2006. – 383 с.

13. Богданова О. Мэр Днепра Борис Филатов: «Готов даже носить за политиками портфель, только денег на город дайте» (24 января 2018года).[Електронний ресурс].–Режимдоступу: https://kp.ua/politics/599114-mer-dnepra-borys-fylatov-hotov-dazhe-nosyt-za-polytykamy-portfel-tolko-deneh-na-horod-daite (дата звернення: 10.02.2018).

14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. (Дата оновлення: 2 червня 2016 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 10.02.2018).

В статье изложены результаты исследования влияния общественности на принятие экологических решений и реальной возможности влияния позиции заинтересованных сторон при принятии таких решений. Определено, что большинство экологических решений принимаются централизовано, на общегосударственном уровне. Также проанализированы тенденции развития исследуемой сферы, которые свидетельствуют о постепенной децентрализации экологических полномочий в ведущих странах мира. Предложена модель системы охраны атмосферного воздуха, которая направлена на создание необходимой гибкости для бизнеса и органов местного самоуправления в процессе сбалансирования экономических и экологических интересов при одновременном обеспечении государством права на безопасную окружающую среду.

Ключевые слова: децентрализация, политический диалог, органы местного самоуправления, экологический контроль, экологические решения.

The public participation in decision-making process in the field of air protection is researched. It was identified that at the moment the vast majority of ecological decisions are elaborated and introduced by the Government of Ukraine, what excludes communities concerned from settlement of relevant issues. Recent tendencies in the world-leading countries clearly indicate the increase in amount of powers transferred to the local self-government so as to handle different ecological matters. The author advances an air protection model enabling business and local self-government to strike a proper balance between ecological and economic interests through the political dialog, simultaneously safeguarding universal right to a healthy environment.

Key words: decentralization, political dialog, local self-government, ecological control, ecological decisions.

УДК 342.9

Надія Максіменцева,

канд. юрид. наук, докторант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ І ОХОРОНИ НАДР У КАНАДІ. ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті автором аналізуються основоположні засади правового регулювання державного управління у сфері використання, відтворення та охорони надр у Канаді. Виокремлено основні напрями подальшого застосування позитивного досвіду створення ефективної системи державного управління у цій сфері для України та шляхи його запровадження.

Ключові слова: державне управління; адміністративне право Канади; надрокористування.

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науково-практичними завданнями. Натепер очевидною є необхідність створення ефективної, дієвої економічно та безпечної екологічно системи управління у галузі використання, відтворення та охорони надр України.

Так, наприкінці 2016 року Міністерство екології та природних ресурсів оприлюднило інформацію про підписання Меморандуму з Канадою щодо налагодження співпраці із залучення канадських експертів до розроблення проекту концепції реформування системи державного управління у сфері використання і охорони надр. Канада, як держава, яка має великі запаси природних ресурсів та, відповідно, величезний досвід у організації державного управління у сфері надрокористування, є досить цікавим партнером щодо вивчення і подальшого застосування досвіду у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор. Питаннями функціонування системи управління у галузі видобування надр та гірничого права Канади у свій час плідно займалися та продовжують займатись такі вчені, як Є. В. Моргунов, В. І. Павленко, М. Е. Певзнер та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Водночас нині бракує досліджень щодо порівняльного аналізу адміністративно правових засад функціонування системи державного управління законодавства у сфері державного управління у галузі користування, охорони надр відповідно до вимог сьогодення.

Викладення основного матеріалу. Нещодавно Україною підписано Угоду про вільну торгівлю між Україною та Канадою (далі – Угода), яка ратифікована Законом України від 14.03.2017 [1]. Ст. 3.4. Угоди передбачає вільний обіг таких товарів, як корисні копалини та інші неживі природні ресурси, добуті або видобуті з морського дна, надр або океанського дна Території, Стороною чи особою Сторони, за умови, що Сторона або особа Сторони має права на розробку цього морського дна, надр або океанського дна.

Тобто налагодження співпраці з Канадою шляхом запровадження режиму вільної торгівлі має стати поштовхом до створення партнерських відносин, підставою для поглибленого вивчення досвіду цієї держави у тому числі щодо визначення адміністративно-правових засад функціонування системи державного управління у сфері використання і охорони надр. Тож вивчення законодавства Канади у сфері адміністративно-правового забезпечення державного управління надрокористуванням є необхідним кроком, що дасть змогу запровадити ефективні заходи створення дієвої системи функціонування державних органів у тому числі у сфері охорони і використання надр.

Канада є федерацією, що складається з 13 суб'єктів: десяти провінцій та трьох територій. Відповідно до особливостей федеративного устрою країни, наявне законодавство федеративне та законодавство провінції.

У володінні провінцій перебуває 80% мінерально-сировинних ресурсів, інші – у федеральній, та незначна частина – у приватній власності [2, с. 503].

© Н. Максіменцева, 2018

Так, Конституція Канади (Конституційний Акт Канади від 1982) проголошує, що всі землі, шахти, корисні копалини і права на розробку надр, даровані королівською владою, на час створення Союзу належали різним провінціям Канади, Нової Шотландії, Нью-Брансуіку, і всі грошові кошти, заборговані і належні до сплати за ці землі, шахти, мінеральні копалини і за право розробки надр, будуть належати різним провінціям – Онтаріо, Квебеку, Новій Шотландії і Нью-Брансуіку, в яких вони розташовані чи виникли з дотриманням покладених на них боргових зобов'язань і пов'язаних із цим інтересів, крім тих, які наявні у провінцій у відношенні цих земель, шахт, мінеральних копалин і прав на розробку надр [3].

Тобто право власності на нафтогазові запаси у Канаді належать, відповідно до законодавства, провінціям.

При цьому провінції відповідно до Конституції мають вищу владу на своїй території в межах своєї компетенції. Такі території мають законодавчі збори (окрім провінції Квебек та Нова Шотландія), органи управління у вигляді місцевих урядів, що залишаються у підпорядкуванні Генерал-Губернатора Канади та уряду Канади в особі комісара, який призначається Палатою общин [4, с. 103].

Ст. 50 Конституційного Акта Канади від року 1982 [5] (відсилочна норма до ст. 92А Конституційного Акта Канади від 1867 [3]) визначається важлива роль місцевих провінцій щодо питань регулювання діяльності у сфері надрокористування. Так, до компетенції законодавчої влади провінцій віднесено право прийняття законів щодо розвідки, розробки невідновлювальних природних ресурсів; експорту в інші частини Канади первинної продукції з невідновлювальних ресурсів, зважаючи на заборону демпінгування цін або умов таких поставок.

При цьому у разі виникнення конфлікту або невідповідностей місцевого та федерального законодавства, останнє має більшу юридичну силу.

Крім того, до повноважень місцевих парламентів належить прийняття законів про створення сприятливого економічного клімату та залучення інвесторів у будь-який не заборонений законом спосіб або за будь-якою системою оподаткування, у тому числі у сфері використання природних невідновлювальних ресурсів.

Виконавча система органів державної влади складається з урядів федерального і урядів провінцій, які мають у своєму складі міністрів, та Генерал-губернатора Канади та лейтенант-губернаторів на місцевому рівні.

Нормативно-правове регулювання державного управління у сфері використання, відтворення і охорони надр здійснюється Законом Канади «Про нафтові ресурси» від 1985 року (Canadian Petroleum Resources Act) (далі – CPRA) [6], що визначає основні засади геолого-розвідувальної діяльності та питання видобутку, переробки та транспортування природних ресурсів, а також підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими на його виконання. Такі акти регулюють різні сфери адміністративного функціонально-правового забезпечення, а саме:

– засади еколого-правового забезпечення (Положення про фонд вивчення навколишнього природного середовища від 06.11.1987 (Environmental Studies Research Fund Regions Regulations № SOR/87-641)) [7],

– функцію економічного розподілу доходів і витрат (Положення про розподіл витрат та доходів з використання нафтових ресурсів на прикордонних землях від 12.12.1991 № SOR/92-26 (Frontier Lands Petroleum Royalty Regulations) [8];

– функцію контролю у реєстраційній сфері на територіях з різним правовим статусом, а саме: на прикордонних територіях (Положення про управління та реєстрацію діяльності у нафтодобувній сфері на прикордонних землях від 14.04.1988 № SOR/88-230 (Frontier Lands Registration Regulations) [9]; історичних територіях (Наказ про заборону видачі будь-яких дозволів та проведення здійснення будь-якої діяльності на території історичного Форту Дом Лапьєр на території Юкотану від 10.03.1983 № SOR/98-188 (Order Prohibiting the Issuance of Interests at Lapierre House Historic Site in the Yukon Territory) [11]; Наказ про заборону видачі будь-яких дозволів та проведення здійснення будь-якої діяльності на території історичного Форту Дом Рампарта на території Юкотану від 04.12.1997 № SOR/97-540 (Order Prohibiting the Issuance of Interests at Rampart House in the Yukon Territory) [12]; природних територіях (Положення про регулювання діяльності на території проливу Ланкастер від 18.06.1998 № SOR / 98-349 (Lancaster Sound Designated Area Regulations) [13].

Крім того, варто назвати Закон Канади «Про нафтогазову діяльність» від 1985 року (Oil and Gas Production and Conservation Act) (далі – OGPCA) [14], що регулює питання видачі ліцензій на користування природними ресурсами, а також підзаконні акти щодо визначення порядку здійснення окремих видів діяльності у цій сфері (Canada Oil and Gas Production and Conservation Regulations 1990) [15].

Відповідно до законодавства основними принципами існування системи державного управління є забезпечення ефективного використання надр; недопущення невиправданого виснаження запасів; забезпечення ефективного експорту з точки зору національних інтересів.

Суб'єктами державного регулювання у сфері охорони і використання надр виступає Міністр природних ресурсів Канади (стосовно будь-яких земель на території Канади) та Міністр у справах індіанців та північних територій щодо земель, розташованих на півночі і у зоні проживання індіанців (далі – Міністр). При цьому поняття Міністр визначене у CPRA та OGPCA як Міністр відповідних територій, стосовно яких він несе адміністративну відповідальність за природні ресурси, розташовані на таких територіях.

На місцевому рівні призначаються міністри природних ресурсів відповідних провінцій (Provincial Minister).

У Положенні про розподіл витрат та доходів з використання нафтових ресурсів на прикордонних землях від 12.12.1991 № SOR/92-26 (Frontier Lands Petroleum Royalty Regulations) [15] визначається такий суб'єкт державного управління, як Міністр енергетики, гірськорудної промисловості та природних ресурсів, який також бере участь у затвердженні фінансових витрат та надходжень.

До повноважень Міністра віднесено кадрові питання (може призначити будь-яку особу для реалізації повноважень та виконання обов'язків та функцій, яка відповідає встановленим CPRA вимогам), а також право створювати консультативні органи з метою ефективного виконання покладених функцій.

Крім того, існують громадські ради, до складу яких Міністр може призначати одного або декількох зацікавлених осіб (interest owner – особи, які мають певний інтерес та інтереси яких зачіпаються діями держави у тій чи іншій сфері).

Однією із функцій, які здійснює Міністр у сфері використання, відтворення і охорони надр, є дозвільна, тобто щодо надання дозволів на використання надр, геологічної розвідки, яка розпочинається насамперед із видачі дозволу на використання території.

Міністр погоджує видачу дозволів. Цікавою є норма ст. 2.21 щодо заборони початку будь-якої діяльності до погодження або відмови у погодженні Міністром плану отримання доходів від діяльності, що планується, відповідно до підрозділу 5.2.(2) CPRA.

Дозвіл може містити будь-які умови, що не суперечать законодавству та обов'язково погоджуються з Міністром. При цьому Міністр за згодою з володільцем відсотків із дозволу може змінювати визначені умови, вносити застереження стосовно прикордонних земель, об'єднувати декілька ліцензій в одну тощо.

У свою чергу Міністр має законодавчо визначені повноваження на здійснення контрольно-ревізійної функції щодо ефективного використання територій відповідно до умов дозволів: вивчає та оцінює подані звіти за результатами діяльності про стан виплат роялті, штрафів, доходів. За результатами вивчення може вживати заходів щодо відмови у продовженні дозволу на проведення робіт та отримання прибутків у сфері надрокористування.

Цікавим є факт, що заміна сторони на правонаступника дозволу у разі його зміни серед осіб, що мають дозвіл та отримують доходи у сфері надрокористування, неможлива без видачі міністром підтвердження про сплату всіх необхідних виплат відповідно до напряму діяльності (ст. 70 CPRA).

Федеральний уряд також виконує функцію контролю щодо встановлення цій, стану міжнародної торгівлі, здійснює управління природними ресурсами у провінції Юкотан, на території Північно-Західних територій та Нунавуті, а також ресурсів національних парків.

Ще одним суб'єктом, який здійснює державне регулювання у сфері надрокористування, є Генерал-губернатор та Губернатор провінції.

Генерал-губернатор може встановлювати правила щодо регулювання розміру зборів або методів їх розрахунку за надання Національною радою з енергетики або Міністром послуг чи продуктів, а також контролює дотримання вимог до здійснення такої діяльності.

У свою чергу, відповідно до п. 1.12., Губернатор провінції може заборонити будь-якій зацікавленій особі почати чи продовжити будь-яку діяльність у разі наявності екологічної або соціальної проблеми, що має серйозний характер, або наявності небезпечних чи екстремальних погодних умов, що впливають на стан здоров'я чи безпеку людей або обладнання, або навіть у разі незгоди з рішенням уряду про зміну розташування міжнародних кордонів.

Повноваження Губернатору у сфері дозвільної діяльності також регламентовані CPRA та встановлюють його права визначати умови до надання дозволу на геологічну розвідку територій.

Генерал-губернатор призначає Національну енергетичну Раду, яка складається

із 9 членів відповідно до Закону Канади «Про Національну енергетичну раду» від 1985 р. (National Energy Board Act) (далі – NEBA) [17].

Однією з функцій Національної енергетичної Ради Канади у сфері надрокористування є дорадча, тобто щодо надання рекомендацій з питань розвідки і видобутку, виробництва, переробки, передачі, транспортування, розподілу, продажу, покупки, обміну і утилізації енергії та джерел енергії в Канаді та за її межами, а також безпеки та надійності трубопроводів і міжнародних ліній електропередач (ст. 26 NEBA).

Крім того, Національна енергетична рада розглядає питання у сфері геологорозвідки щодо визнання та прийняття декларації про значне відкриття (відкриття під час геологічної розвідки територій), відкриття промислових запасів та регламентує пов'язані з цими питання.

При цьому у разі визнання родовища значним відкриттям або родовищем промислових запасів Міністр може змінити ставку відсотків прибутку для осіб, що користуються ліцензією.

Характерною ознакою законодавства Канади є чітко визначений суб'єктний склад осіб – операторів. Ліцензії на видобуток можуть належати лише корпораціям, що зареєстровані на території Канади (ст. 28 CPRA).

Проте основною функцією є дозвільна, тобто щодо надання ліцензії, а саме: погодження умов, встановлення обмежень, затвердження ліцензій на видобування нафти та газу. На підставі положень ст. 5 CPRA Національна Рада може надавати ліцензію на експлуатацію нафтогазових родовищ, дозвіл для продовження окремих робіт чи діяльності у цій сфері. Під час затвердження умов ліцензії обов'язково мають визначатись вимоги щодо встановлення відповідальності за втрати, розмір шкоди, витрати та затрати; вимоги щодо проведення екологічних програм чи досліджень. У разі недотримання визначених вимог Національна енергетична Рада може анулювати ліцензію.

У сфері охорони надр Національна Рада має повноваження обирати зі свого складу працівників Головного співробітника з безпеки та Головного співробітника з охорони навколишнього середовища. За результатами їхньої роботи у разі виявлення неналежного ставлення операторів до навколишнього природного середовища, стану екологічної безпеки на об'єктах сфери охорони та використання надр (наявність відходів, спричинення шкоди довкіллю тощо) та визнання оператора винним можуть закрити відповідні об'єкти та накласти штраф у розмірі до 100 тис. канадських доларів (ста тисяч). При цьому за обвинувальним актом суду за результатами виявлення правопорушень на особу можуть накласти штраф у розмірі не більше 1 млн. (одного мільйона) канадських доларів або ув'язнення на строк не більше 5-ти років (ст. 28 NEBA).

Таким чином, основними засадами функціонального забезпечення діяльності органів державного управління у сфері надрокористування є здійснення дозвільної функції та визначення умов здійснення такої діяльності. Крім того, виконується контрольна функція, яка поряд з іншим полягає також у проведенні контролю за створенням та підтриманням режиму забезпечення безпеки; контрольно-охорона функція щодо охорони навколишнього природного середовища, підтримання умов екологічної безпеки; охоронна функція щодо збереження ресурсів нафти і газу та їх використання за умов мінімального спричинення шкоди навколишньому природному середовищу; забезпечується підконтрольність, підзвітність та обов'язковість настання відповідальності за принципом «забруднювач платить»; створюється економічно ефективна інфраструктура та підтримується режим безпечного та сприятливого інвестиційного клімату.

Треба зазначити, що організація державного управління на північних територіях Канади має свої особливості та базується на поєднанні сумісного управління природними ресурсами органів федерального рівня, територіальними урядами (урядами провінцій) та корінним населенням. Це стосується питань розподілу грошових коштів, управління екологічним сектором, відновлювальними ресурсами, управління нафтогазовим сектором, гірськорудним сектором та корисними копалинами. Відносини між урядами різних рівнів, промисловцями (власниками інтересів) та корінним населенням регулюються частково законодавством, але більшою мірою системою угод – від Всеохоплюючих укладених угод про претензії на землі до угод про бенефіції. Спільноти корінних народів отримують багато прав та повноважень у цілій низці угод, у тому числі і право на частину ренти від використання природних ресурсів [2].

Висновки

Проаналізувавши основні засади функціонування органів державного управління у сфері охорони і використання надр, можна визначити основні характерні ознаки діяльності системи:

– врахування національних інтересів під час надання дозволів та ліцензій у сфері над-

рокористування; врахування економічних потреб держави щодо сплати рентних платежів, роялті за користування надрами; визначення суб'єктного складу операторів лише з підприємств, що мають корпоративні права Канади;

– створення інвестиційного клімату та захист прав інвесторів шляхом надання податкових пільг тощо;

– наявність державного контролю за діяльністю у сфері надрокористування щодо дотримання вимог ліцензії, вчасності сплати платежів, виплат тощо; наявність компетенції державних органів під час перевірки звітів та у разі виявлення невчасності здійснення розрахунку з державою зупиняти дію дозволу або ліцензії, змінювати умови дозвільних документів тощо;

– можливість проведення перевірок дотримання вимог ліцензії, вимог екологічних та екологічної безпеки, за результатами вжиття заходів до порушників;

– дієвий механізм установлення відповідальності, застосування санкцій до порушників;

– урахування національних інтересів та територіальних особливостей провінцій та територій, вирішення соціальних питань за рахунок ефективної організації управління у системі надрокористування на місцевому рівні тощо.

Тобто під час формування нової концепції реорганізації та функціонування системи державного управління у сфері надрокористування в Україні доцільно застосовувати досвід Канади щодо ефективного поєднання дотримання національних інтересів, врахування потреб та особливостей розвитку територій разом зі створенням економічно вигідного інвесторам сектору економіки та чітким державним контролем за дотриманням вимог екологічної безпеки, безпеки діяльності у сфері надрокористування та дієвим механізмом застосування санкцій до порушників.

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Україною та Канадою : Закон України від 14.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1917-19.

2. Моргунов Е. В. «Управление недропользованием в Канаде» / Е. В. Моргунов. // Народонаселение. – 2014. – № 2. – С. 103.

3. Constitution Act of Canada 1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html.

4. Павленко В. И. Регулирование сферы недропользования в приарктических странах (США, Канаде, Норвегии) / В. И. Павленко // Арктика: экология и экономика. – 2013. – № 3. – С. 503.

5. Constitution Act of Canada 1867 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/.

6. Canadian Petroleum Resources Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-8.5/page-1.html.

7. Environmental Studies Research Fund Regions Regulations № SOR/87-641 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-87-641/page-1.html.

8. Frontier Lands Petroleum Royalty Regulations 12.12.1991 № SOR/92-26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-88-230/index.html.

9. Frontier Lands Registration Regulations 14.04.1988 № SOR/88-230 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-98-188/page-1.html.

10. Prohibiting the Issuance of Interests at Lapierre House Historic Site in the Yukon Territory 10.03.1983 № SOR/98-188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-97-540/page-1.html.

11. Order Prohibiting the Issuance of Interests at Rampart House in the Yukon Territory [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-97-540/page-1.html.

12. Order Prohibiting the Issuance of Interests at Lapierre House Historic Site in the Yukon Territory 10.03.1983 № SOR/98-188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-97-540/page-1.html.

13. Lancaster Sound Designated Area Regulations 18.06.1998 № SOR / 98-349 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-98-349/page-1.html.

14. Oil and Gas Production and Conservation Act 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.laws.justice.gc.ca/eng/acts/O-7/.

15. Canada Oil and Gas Production and Conservation Regulations 1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.laws.justice.gc.ca/eng/Regulations/SOR-90-791/page-1.html.

16. Frontier Lands Petroleum Royalty Regulations 12.12.1991 № SOR/92-26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-88-230/index.html.

17. National Energy Board Act 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-7/page-1.html.

В данной статье автор анализирует основы правового регулирования государственного управления в сфере использования, охраны и воспроизводства недр в Канаде. Выделены основные направления дальнейшего внедрения позитивного опыта создания эффективной системы государственного управления в этой сфере для Украины и пути его реализации.

Ключевые слова: государственное управление; административное право Канады; недропользование.

In this article, the author analyzes the basics of the legal regulation of public administration in the sphere of use, conservation and reproduction of subsurface resources in Canada. The main directions of further introduction of positive experience in creating an effective system of public administration in this sphere for Ukraine and ways of its implementation are singled out.

Key words: public administration; administrative law of Canada; subsoil use.

УДК 342.9

Олег Мандзюк,
канд. юрид. наук, Голова Інституту стратегічних ініціатив Глобальної організації союзницького лідерства

ДЕРЖАВНА СТАНДАРТИЗАЦІЯ МЕТОДІВ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню та характеристиці методів наукових досліджень, які використовуються у ході аналітичної діяльності. Підкреслено, що вибір методів зумовлюється цілями, завданнями, обсягами, термінами проведення кожного окремого дослідження. Запропоновано авторське визначення технології аналітичної діяльності. Виокремлено тенденції чинних державних стандартів з огляду на аналітичну діяльність. Висновується, що дослідження питання щодо державної стандартизації методів аналітичної діяльності дає змогу твердити, що дотепер окремі стандарти для даного виду діяльності відсутні.

Ключові слова: інформація, аналітика, правове регулювання, методологія аналітики, інформаційно-аналітична діяльність, інформаційно-аналітичні служби, центр аналітичних досліджень, суб'єкт аналітичної діяльності.

Загальна постановка проблеми. Складність стандартизації аналітичної діяльності полягає в тому, що остання є інтелектуально-творчою працею і, на перший погляд, не може обмежуватися якимись рамками. Разом із тим глибинний підхід до процесів, що відбуваються в ході аналітичної діяльності, засвідчує технологічність дій, які проходять за чітко встановленим порядком, послідовністю, процедурами тощо.

Порівняльний аналіз складників моделі етапів інформаційно-аналітичної діяльності і етапів, відтворених у державних стандартах України, виявляє низку суттєвих розбіжностей. Зокрема, не стандартизованими, з позицій уведення в обіг термінів і визначень, залишилися: виявлення об'єкта, предмета і проблеми аналізу; побудова ідеальної моделі об'єкта і предмета; оцінка фактографічного матеріалу, розкриття значення фактів, побудова гіпотези, вибір виду аналізу, докази, формулювання аналітичних висновків, виклад результатів дослідження. Виявлені нами лакуни у стандартизації інформаційно-аналітичної діяльності надають широкі можливості укладачам стандартів для подальшого вдосконалення понятійного апарату в цій галузі.

У цілому ж обробка (опрацювання, оброблення) інформації і керування даними створюють підстави для здійснення інтелектуально-творчої праці, в результаті якої шляхом застосування певних методів і процедур з'являється принципово новий інформаційний продукт.

Аналіз публікацій. Окремі аспекти правового регулювання аналітичної діяльності стали об'єктом наукового дослідження таких учених, як С. Алексєєв, Ф. Брецко, В. Копєйчиков, В. Горшенєв, О. Зайчук, С. Лисенков, М. Марченко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун та ін.

На рівні інформаційно-правових відносин окремі аспекти проблеми методологічних засад дослідження аналітичної діяльності у сфері інформаційного права відображені у працях В. Баскакова, В. Варенка, М. Дімчогло, В. Залізняка, Є. Збінського, В. Кір'ян, Б. Кормича, П. Матвієнко, А. Новицького, О. Кохановської, В. Ліпкана, О. Логінова, О. Мандзюка, А. Марущака, В. Політило, Л. Рудник, О. Стоєцького, Я. Собківа, І. Сопілко, К. Татарникової, В. Цимбалюка, К. Череповського, О. Шепети та ін.

Водночас дослідження державної стандартизації методів аналітичної діяльності майже відсутнє.

Виклад основного матеріалу дослідження. Глибинна спорідненість аналітичної діяльності з діяльністю науковою найбільш повно проявляється у площині застосування певного арсеналу методів дослідження, а також дотримання критерію науковості. Як зазначають В. Різун і Т. Скотникова, «...особиста переконаність дослідника, його віра, ідеологія, емоції і навіть так званий «здоровий глузд» у науці доказами не вважається. Існують критерії науковості знань – це правила, за якими здійснюється відповідність (невідповідність) отримання знань стандартам наукового знання» [1, с. 5].

Серед усього розмаїття дефініцій поняття «метод» ми обираємо стисле і прозоре визначення, запропоноване Ю. П. Сурміним: «Метод — сукупність певних правил, прийомів, норм пізнання, оцінки або дії» [2, с. 120]. Наш вибір був зумовлений спільністю поглядів із автором на те, що «головне призна-

© О. Мандзюк, 2018

чення методу полягає в отриманні та обробці інформації» [2, с. 121].

Безумовно, ця сфера найменше піддається унормуванню, тим більше нормативно-правовому регулюванню, оскільки кожного разу лише сам науковець (аналітик) вправі визначати, які саме методи і прийоми дозволяють найбільш ефективно у стислі строки досягти поставленої мети. Тим не менш окремі методи науково-інформаційної діяльності віднайшли своє відображення у текстах ДСТУ, і їх визначення є важливим для створення поняттєвого апарату суб'єкта діяльності. З позицій науки вважаємо актуальною й проблему репрезентації методів досліджень у державних стандартах, виявлення певних прогалин, що, можливо, скерують укладачів ДСТУ на нові об'єкти.

В аспекті розглядуваного питання вважаємо логічним стисло оглянути класифікацію методів наукового дослідження із подальшою проекцією на чинні державні стандарти. При цьому зрозуміло, що будь-який розподіл є умовним, що дослідник (аналітик) не користується лише одним якимсь методом, а застосовує їх у сукупності.

У методології науки, а також у наукознавстві в цілому доволі поширеною є концепція, згідно з якою методи наукових досліджень розподіляються на теоретичні й емпіричні. Проте дедалі частіше автори підручників і посібників вказують на наявність ще одної категорії методів – комбінованих, які можуть застосовуватися як на рівні теорії, так і на рівні емпірики [3].

До найбільш поширених **теоретичних методів**, які також можуть використовуватися в ході аналітичної діяльності, прийнято відносити такі, як:

– *формалізація* – виділення з комплексу ознак і властивостей об'єкта дослідження лише тих, що потрапляють до заздалегідь визначених параметрів, які можуть бути представлені у певній знаковій формі. Формалізація дозволяє у подальшому активно використовувати кількісні методи обробки інформації;

– *систематизація* – об'єднання елементів, що мають окремі спільні ознаки, логічно взаємопов'язані між собою у певну конструктивну цілісність, яка відображає ієрархію і функціональну погодженість обраних елементів [7; 8];

– *класифікація* – групування певних виділених на основі аналізу елементів, їх розподіл по видах і кластерах за принципово важливими ознаками і властивостями;

– *аксіоматизація* – прийняття за основу певних положень, які не потребують свого доведення, і використання цих положень у подальшій логічній побудові аргументації;

– *абстрагування* – уявне виокремлення певних складників об'єкта вивчення, що базується на диференціації істотного – неістотного, з метою використання у дослідженні створеної моделі, яка концентрує в собі лише важливі якості, властивості, зв'язки;

– *аналогія* – перенесення на підставі теорії пізнання з одного об'єкта на інший певних узагальнених ознак і властивостей з урахуванням збігу в одному з критеріїв;

– *генералізація* – узагальнення масивів даних на підставі вибірки з однотипних елементів;

– *ідеалізація* – мисленнєве створення віртуальних об'єктів із найкращими властивостями, на які не впливають деструктивні фактори, обставини. Може певною мірою використовуватися для формування стратегічних цілей, а також для проведення порівняльного аналізу реальності з ідеалом;

– *гіпотетичний метод* – формулювання певного припущення, яке має віднайти своє підтвердження або спростування в ході емпіричної частини дослідження та ін.

Безумовно, перелік теоретичних методів є значно ширшим. Ми ж стисло охарактеризували лише ті, які є найбільш витребуваними в аналітичній діяльності.

Основні **емпіричні методи** у сучасному наукознавстві, які можуть активно використовуватися в аналітичній діяльності, це:

– *спостереження* – цілеспрямоване й регулярне відстеження певних об'єктів, явищ, проявів з метою накопичення інформації для подальшого аналізу;

– *опитування* – звернення до певної кількості осіб, що заздалегідь визначене як генеральна сукупність вибірки, з метою збору інформації щодо їх бачення, звичок, пріоритетів у конкретно визначених питаннях, які цікавлять дослідника. Зазвичай може проводитися як у письмовій формі (анкетування), так і в усній (інтерв'ю, в тому числі формалізоване – за чітко встановленими питаннями без відступу від них). Останнім часом завдяки інформаційним технологіям стали використовуватися й онлайн-опитування, які надають широкі можливості для подальшої автоматичної обробки даних. Різновидом опитування виступають *метод фокус-груп*, коли звертаються лише до чітко визначеної категорії осіб, яка знаходиться у центрі дослідження (вікова, територіальна, гендерна тощо), а також *метод експертного опитування*, коли до числа інтерв'юерів потрапляють лише фахівці з певного питання;

– *вимірювання* – визначення кількісних показників, які характеризують досліджува-

ний об'єкт, а також динаміку змін, що можуть відбуватися у цьому об'єкті. В аналітичній діяльності для вимірювання зазвичай використовуються статистичні методи;

– *порівняння* – виявлення в результаті певних логічних операцій однаковості чи несхожості об'єктів дослідження, їх окремих елементів чи властивостей, що дозволяє встановити специфічні особливості кожного об'єкта;

– *опис* – вербальне відображення характеристик, властивостей об'єкта, що досліджується;

– *оцінювання* – виявлення інтенсивності прояву окремих параметрів певних показників (зазвичай кількісних), їх співвіднесення з наявними шкалами, стандартами, еталонами;

– *експеримент* – поміщення об'єкта дослідження у штучно створені умови (реальні або уявні) з метою визначення впливу на цей об'єкт певних заздалегідь сформованих факторів.

Серед **комбінованих методів дослідження**, тобто таких, що можуть виступати в якості як теоретичних, так і емпіричних методів, для аналітичної діяльності найбільш важливими є:

– *аналіз* – реальне або уявне розчленування певного об'єкта дослідження на його складові частини з метою деталізованого вивчення певних властивостей і збору максимально точної і всебічної інформації про цей об'єкт;

– *синтез* – метод дослідження певних об'єктів (предметів, явищ) у їх цілісності, взаємному зв'язку їх частин. Синтез виступає певною протилежністю аналізу, проте найчастіше базується на його результатах;

– *індукція* – метод дослідження, який на підґрунті логічних операцій слугує основою узагальнення, оскільки на підставі знань про конкретне робиться висновок щодо узагальненої цілісності (умовно – шлях від факту до концепції);

– *дедукція* – метод аналітичного дослідження, який надає можливість, виходячи із загального, міркувати про конкретне;

– *моделювання* – створення реальної або уявної копії певного предмета або явища з метою дослідження структури, будови, можливих інваріантів проявів, у тому числі відхилень у разі впливу тих чи інших чинників;

– *проектування* – деталізоване відтворення у вигляді тексту або графічного зображення певної концептуальної ідеї, яка в результаті подальшої роботи (обговорення, внесення змін, доповнень, поправок) реалізується у конкретних документах;

– *конструювання* – метод, що базується на процесі уявного або реального пошуку найбільш раціонального суміщення складових частин або певних елементів, блоків (їх послідовності, порядку слідування, контактного взаємного розташування у просторі, узгодженості) з метою створення єдиного оптимально працюючого механізму;

– *типологізація* – метод, що інтегрується із систематизацією та індукцією, базується на групуванні певних елементів за їх типовими ознаками й виробленні висновків щодо властивостей об'єкта на підставі збігу ознак;

– *прогнозування* – науково обґрунтоване передбачення можливого розвитку подій, явищ, змін тощо.

Сама номінація діяльності – аналітична – свідчить про те, що в її основі є широке застосування різновидів аналізу. Тож виникає потреба у висвітленні основних видів аналізу, які є актуальними для аналітичної діяльності. Серед них перелічимо такі:

– *кількісний (квантитативний) аналіз* – дослідження формалізованих кількісних показників з метою об'єктивізації даних;

– *якісний (квалітативний) аналіз* – дослідження змістової частини контенту, якісних показників;

– *елементарний аналіз* – дослідження окремих структурних елементів безвідносно інших частин і структури в цілому;

– *причинно-наслідковий аналіз* – встановлення логічних взаємозв'язків між факторами, що можуть впливати на ситуацію, події, явища, і реальним чи уявним станом об'єктів дослідження;

– *конструктивний аналіз* – проходження логічного шляху від мети до функцій і структури з оцінкою ефективності кожного компонента;

– *структурний аналіз* – вичленення складових елементів у цілісному об'єкті задля встановлення його будови;

– *функціональний аналіз* – відображення певного об'єкта дослідження з позицій виконання ним тих чи інших функцій, призначення чи можливостей взаємної заміни частин;

– *структурно-функціональний аналіз* – встановлення взаємного зв'язку елементів структури з виконуваними ними функціями;

– *програмно-цільовий аналіз* – метод, що має на меті встановлення цілей й визначення шляхів їх досягнення;

– *мотиваційний аналіз* – метод, що досліджує або ж надає можливість встановити рушійні сили діяльності, окремих вчинків, а також чинники, що можуть впливати на створення або зміну мотивації;

– *рекомендаційний аналіз* – підготовка рекомендацій з оптимізації діяльності або ж сценаріїв поведінки певних суб'єктів діяль-

ності на підставі узагальнення відомостей про статус і особистісні якості цих суб'єктів, цілі, специфіку й темпоральні характеристики їхньої діяльності;

– *системний аналіз (загальний)* – метод дослідження певного об'єкта на підставі системного підходу;

– *системний аналіз (прикладний)* – «аналітична діяльність, що є специфічним різновидом практичної діяльності; результати використовуються на практиці» [2, с. 288];

– *мікросистемний аналіз* – метод дослідження об'єкта на рівні окремого елемента у цілісній системі;

– *макросистемний аналіз* – метод дослідження об'єкта як системи, що перебуває у нерозривному зв'язку із більшими системами, є їх складовою частиною;

– *аксіологічний аналіз* – проведення дослідження на підставі певної парадигми системи цінностей;

– *описовий (дескриптивний) аналіз* – деталізоване вичерпне відображення структури, функцій, призначення, мети об'єкта дослідження;

– *аналіз документа* – деталізоване дослідження текстів, графічних зображень (креслень, схем, картин, малюнків, кіно- і фотодокументів), а також фонодокументів з метою виділення інформації, зміст якої визначається метою дослідження;

– *контент*-аналіз – різновид аналізу документа, що надає можливість його інтерпретації через кількісні показники на підставі реконструкції дискурсу;

– *багатофакторний аналіз* – проведення дослідження з урахуванням усіх чинників, що впливають чи можуть впливати на формування специфіки об'єкта і динаміку його змін;

– *кластерний аналіз* – метод, що базується на групуванні певних об'єктів у кластери і встановленні певних ознак, що дозволяють встановити окремий кластер нижче або вище визначеного за спільністю ознак порогового значення.

– *порівняльний (компаративний) аналіз* – використання у дослідженні методу порівняння. Як різновиди можна розглядати *порівняльно-історичний аналіз* (зіставлення двох і більше періодів у житті суспільства, держави, певних верств населення), *контрастивний аналіз* (пошук відмінностей в об'єктів дослідження, що може бути актуальним, наприклад, під час розроблення рекомендацій щодо можливостей застосування іноземного досвіду в Україні);

– *синхронний аналіз* – метод, що передбачає вивчення певних об'єктів одномоментно;

– *ретроспективний аналіз* – вивчення об'єктів, що існували (діяли) в минулому, з метою визначення їх впливу на подальшу історію, а також виокремлення позитивного чи негативного досвіду;

– *аналіз даних* – метод дослідження, за якого на основі первинної інформації, що є у змісті документа, за допомогою інших методів, насамперед математичних, встановлюються взаємні зв'язки елементів, створюються підстави для реконструювання дискурсу;

– *аналіз інформації* – метод дослідження, що має на меті встановлення найбільш інформативно значущих елементів, їх інтерпретацію з урахуванням дискурсу, а також розгляд інформації як цілісного утворення у всіх своїх взаємних зв'язках на рівні окремого документа чи групи документів;

– *подієвий аналіз* – вивчення відомостей про причини, історію і обставини виникнення події, її вплив на інші події. Може проводитися стосовно окремих осіб, організацій, спільнот, у тому числі політичних партій, держави в цілому.

Наведений нами перелік наочно демонструє той широкий спектр методів, які застосовуються (чи можуть застосовуватися) в аналітичній діяльності. Вибір цих методів зумовлюється цілями, завданнями, обсягами, термінами проведення кожного окремого дослідження. Він також має детермінуватися певними стандартами і критеріями якості оцінки праці. У поєднанні усіх перелічених компонентів виникає **технологія аналітичної діяльності, під якою ми пропонуємо розуміти сукупність обґрунтовано вибраних методів і прийомів здійснення дослідження, засобів і програмного забезпечення, алгоритмів, що встановлюють порядок дій на кожному етапі за певних умов і чинників, які у поєднанні зумовлюють хід процесу аналітики і впливають на кінцевий результат аналітичної діяльності**.

Водночас проведений нами аналіз репрезентації методів науково-інформаційної (аналітичної) діяльності у текстах чинних державних стандартів дав можливість виявити такі тенденції:

Державні стандарти України здебільшого орієнтовані на матеріальну сферу виробництва, аніж на інформаційні відносини. Це легко пояснюється характером технологічних процедур і показників.

Наявні у текстах чинних стандартів, що регламентують сферу інформаційних відносин, терміни і визначення повною мірою не охоплюють усіх понять і категорій, а представлені мають низку похибок. Свідченням тому є факт, що з усього наведеного нами переліку на рівні ДСТУ представлені:

– *систематизування; систематизація* – упорядковування (упорядкування) об'єктів інформації за подібністю чи відмінністю наявних у них ознак [4]. Застосовуване у тексті ДСТУ визначення можна вважати недосконалим з трьох причин: 1) поєднання в дефініції двох, хоча і споріднених, але різних понять; 2) пріоритетність операції щодо методу (спочатку надається систематизування, а вже потім систематизація); 3) відсутність будь-якої вказівки на наявність ознак системи;

– *класифікація; класифікування* – спосіб розподілу понять за класами та їх підрозділами для вираження семантичних відношень між ними [5]; розподіляння (розподіл) множини об'єктів на підмножини на підставі їхньої схожості чи несхожості об'єктів, на групування за певними ознаками [4]. Зазначимо, що у наведених визначеннях одна та й сама дефініція співвідноситься і з методом, і з процесом;

– *інформаційний аналіз* – вивчення документа і визначення обсягу сформованої й використовуваної інформації, а також розроблення схеми документообігу та моделі інформаційних зв'язків [4]. Одразу зауважимо, що уведення до визначення згадки про документообіг одразу принижує модус дефініції й зводить цей складний вид аналізу до рівня діловодства. З позицій аналітичної діяльності не може нас задовольнити й інший варіант визначення: виявлення в документах і фіксація у вигляді даних інформації, що належить до певної предметної сфери [6]. Причиною нашого несприйняття наведеного розуміння поняття є те, що «виявлення» і «фіксація» є суто механічними процесами і не потребують глибинної інтелектуальної діяльності, що передбачає інформаційний аналіз;

– *автоматичний інформаційний аналіз* – інформаційний аналіз, виконуваний автоматичним методом [4]. За умови недосконалості визначення поняття «інформаційний аналіз» єдиним критерієм семантизації поняття стає вказівка на використання технічних засобів;

– *предметне аналізування*; *предметизація* – установлення основного предмета в змісті аналізованого тексту і запис його назви як окремого слова чи словосполучення [4]. Знову ж таки, незважаючи на те, що термін і його визначення взяті з тексту державного стандарту, який унормовує науково-інформаційну діяльність, простежується орієнтація на діяльність бібліотекаря;

– *інформаційний синтез* – процес узагальнювання інформації, отриманої внаслідок інформаційного аналізу документів і підготовлення результатів узагальнення в текстовій чи іншій формі. Примітка: залежно від характеру та цілі виконуваної роботи результати інформаційного синтезу можуть бути різними: від найпростіших (бібліографічний опис, анотація, витяг тощо) до складніших (огляд, реферат, систематизований добір фактів, пошуковий образ документа, пошуковий припис тощо) [4]. По суті, це єдиний термін і єдина дефініція, яка найбільш релевантна до поняття і може задовольнити вимоги усіх суб'єктів інформаційних відносин.

Висновки

Дослідження питання щодо державної стандартизації методів аналітичної діяльності виявило, що дотепер окремі стандарти для даного виду діяльності відсутні. Певною мірою можлива проекція на аналітичну діяльність чинних стандартів з науково-інформаційної діяльності, проте й вони не завжди задовольняють очікування користувачів інформації, а здебільшого зорієнтовані на працівників бібліотек. Репрезентація термінів і їх дефініцій у тексті стандартів є далеко не повною, а наявна – недосконалою.

Не можна не звернути уваги й ще на один аспект. Попри конституційні норми щодо доступу до інформації, дію законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», тексти державних стандартів України залишаються недоступними для широкого загалу: здебільшого їх можна дістати лише за гроші. У такий спосіб спостерігається прерогатива бізнес-інтересів окремих суб'єктів інформаційних відносин щодо інтересів науковців, аналітиків, які прагнуть дізнатися про наявні на рівні держави норми. Така ситуація унеможливлює роботу з повним масивом інформації і призводить до певної фрагментарності, що в кінцевому результаті може впливати на якість наукових і аналітичних досліджень.

Список використаних джерел:

1. Різун В. В. Методи наукового дослідження у журналістикознавстві : навчальний посібник / В. В. Різун, Т.В. Скотникова. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Преса України, 2008. – 144 с.

2. Сурмін Ю. П. Майстерня вченого : підручник для науковців / Ю. П. Сурмін. – К. : Навчально-методичний центр «Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні», 2006. – 302 с.

3. Шейко В. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : підручник / В. М. Шейко, Н. М. Кушніренко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання-Прес. – 2002. – 295 с.

4. ДСТУ 5034:2008. Науково-інформаційна діяльність. Терміни та визначення понять. – К. : Держстандарт України, 2008. – 43 с. – (Державний стандарт України).

5. ДСТУ 2938-94. Системи оброблення інформації. Основні поняття. Терміни та визначення : чинний від 1996-01-01. – К. : Держстандарт України, 1995. – II, III, 31 с. – (Державний стандарт України).

6. ДСТУ 4423-1:2005. Керування документаційними процесами. Частина 1. Основні положення (ISO 15489-1:2001, MOD : чинний від 2007-04-01. – К. : Держспоживстандарт України, 2007. – II, III, IV, V, 28 с. – (Національний стандарт України).

7. Ліпкан В. А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія / В. А. Ліпкан, І. М. Сопілко, В. О. Кір'ян / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.

8. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

Статья посвящена определению и характеристике методов научных исследований, используемых в ходе аналитической деятельности. Подчеркнуто, что выбор методов обусловлен целями, задачами, объемом, сроком проведения каждого отдельного исследования. Предложено авторское определение технологии аналитической деятельности. Выделены тенденции действующих государственных стандартов с учетом аналитической деятельности. Констатируется, что исследование вопросов о государственной стандартизации методов аналитической деятельности позволяет утверждать, что до сих пор отдельные стандарты для данного вида деятельности отсутствуют.

Ключевые слова: информация, аналитика, правовое регулирование, методология аналитики, информационно-аналитическая деятельность, информационно-аналитические службы, центр аналитических исследований, субъект аналитической деятельности.

The article is devoted to the definition and characterization of the methods of scientific research used in the course of analytical work. It is emphasized that the choice of methods is determined by the goals, objectives, volumes, timing of each individual study. The author's definition of technology of analytical activity is offered. The trends of existing state standards are taken into account, taking into account analytical activities. It is stated that the research on the issue of state standardization of methods of analytical activity allows us to state that up to now there are no separate standards for this type of activity.

Key words: information, analytics, legal regulation, methodology of analytics, information-analytical activity, information-analytical services, analytical research center, subject of analytical activity.

УДК 342; 347

Марія Погребняк,
аспірант кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ,
помічник судді Апеляційного суду м. Києва

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ТА СУТІ ПРАВОВІДНОСИН ПРЕДСТАВНИЦТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено дослідженню інституту представництва в адміністративному процесі. Приділяється увага юридичній конструкції адміністративних процесуальних правовідносин представництва. Робляться висновки про особливості змісту кожного виду представницьких правовідносин в адміністративному судочинстві. Акцентується увага на необхідності розвитку в законодавстві більш ретельного й розгорнутого інституту представництва, який відповідав би вимогам Європейського Союзу, усуненні конфліктів інтересів у владно-службових повноваженнях у процесуальних відносинах, а також забезпеченні реалізації прав законних представників.

Ключові слова: представництво, процесуальне представництво, суб'єкти адміністративного судочинства, адміністративний процес.

Постановка проблеми. Інститут правовідносин посідає центральне місце в системі права будь-якої галузі права. Правовідносини, що виникають у порядку адміністративного судочинства, не є винятком, адже такі їх елементи, як права й обв'язки, мають можливість реалізуватися через відповідну процедуру розгляду справи, реалізацію стадійності процесу тощо. Проте представницькі правовідносини у сфері адміністративного судочинства характеризуються численними прогалинами й колізіями як у законодавчому ключі, так і в доктринальному значенні. На наше переконання, це пов'язано з тим, що наявна дихотомія стосується насамперед методологічних проблем самої юридичної конструкції правовідносин представництва в адміністративному суді, яка наявна в силу невідмежування відносин представництва від владних, процесуальних та матеріальних правовідносин тощо. До того ж наявна проблема опосередковується потребою в сприйнятті їх суті через євроінтеграційний аспект.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядаючи розвиток доктрини правовідносин, що склалась у теорії права або в адміністративному процесі, важливо вказати на те, що концепція правовідносин має сьогодні досить стабільний характер у межах їх структури й елементів. Серед учених, які досліджували інститут правовідносин, у теорії права можна назвати С.С.мАлєксєєва [2, с. 246, 248–250, 250–255], В.М. Протасова [14], Ю.К. Толстого [14], Р.О Халфіну [15]; у цивільному та адміністративному праві (матеріальному праві) – О.І. Харитонову [19], А.І. Дрішлюка, Є.О. Харитонова [18]; в адміністративному судочинстві (процесуальному праві) – В.М. Бевзенка [4; 5], Д.А.Козачук[8],Л.Ю.Галайдюк[6,с.127–137] та деяких інших [22]. Проте адміністративні правовідносини представництва в адміністративному судочинстві, а саме в порівняльно-правовому зрізі, не вивчалися. Це й спонукає до постановки завдань та їх вирішення в доктринальному сенсі.

Відтак **метою статті** є з'ясування юридичної конструкції правовідносин представництва в адміністративному судочинстві в компаративістському аспекті та виявлення їх методологічних проблем. Вирішення цих питань дасть можливість удосконалити розуміння й обсяг суті представницьких правовідносин в адміністративному судочинстві з урахуванням євроінтеграційних вимог, що повинне не лише позитивно позначитись на цьому типі правовідносин, а й розширити зміст елементів цих правовідносин (прав та обов'язків, об'єкта і суб'єкта), а отже, матиме суттєве практичне значення.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим є факт, що наука на сьогодні перебуває на етапі серйозних трансформацій. Адже розширюється та відкривається проблематика раніше заідеологізованих тем, вводиться в науковий обіг можливість використання переосмисленої тематики з урахуванням новітніх методологічних надбань [3, с. 5]. В інсти-

© М. Погребняк, 2018

туті правовідносин такі трансформаційні процеси також наявні, а тому не можуть не позначитись на потребі в їх переосмисленні у зв'язку з ключовими чинниками, зокрема забезпеченням імплементації європейських стандартів.

Так, у положеннях Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» визначено: «У межах прийняття Європейської програми розвитку державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроектування, <...> створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, <...> забезпечення процесу адаптації законодавства України» [15].

Зрозуміло, що цей закон застосовний під час адаптації інституту правової допомоги, інституту адвокатури, а також адаптації інституту процесуального представництва в адміністративному судочинстві. На адаптаційний процес вказує також низка процесуальних норм, які наведені в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України), адже вони визначають, що під час здійснення адміністративного судочинства необхідно застосовувати ті міжнародні угоди, які ратифіковані й діють на території України. Наприклад, у ч. 2 ст. 3 КАС України визначено, що якщо міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим кодексом, то застосовуються правила міжнародного договору; а вже ч. 2 ст. 6 КАС України надається можливість застосування принципу верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини тощо.

Отже, саме ці обставини вказують на необхідність під час здійснення адміністративного судочинства враховувати та застосовувати міжнародні документи, рішення суду, зокрема, у частині представницьких правовідносин в адміністративному процесі.

Наприклад, у рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Čeferin v. Slovenia» від 16 січня 2018 р. звернено увагу на те, що реалізація адвокатом як представником своїх процесуальних прав та виконання обов'язків у судовому процесі зумовлюється певними межами щодо висловлення критики щодо суду. Цікавим є й те, що в цьому рішенні суд додатково звертає увагу на критерії тієї чи іншої критики, їх допустиму межу та особливості [9], чим фактично вказує на додатковий зміст правовідносин представництва. Також наведені обставини свідчать про особливості застосування інтеграційних норм в адміністративному судочинстві під час реалізації представницьких функцій адвокатом у судовому процесі.

Досліджуючи інтеграційні можливості застосування права Європейського Союзу, А.М. Кучук справедливо звертає увагу на дію принципу правового поліцентризму. Адже, на думку дослідника, у сучасному суспільстві інтеграція має здійснюватися саме на правових засадах; це зумовлює виникнення та розвиток міжнародно-правових норм, необхідність адаптації, уніфікації й гармонізації не лише та навіть не стільки законодавства, скільки права, що може мати негативні наслідки для населення відповідних держав [10, с. 20].

Для більш детального аналізу суті представницьких правовідносин в адміністративному судочинстві варто провести розгорнутий аналіз інституту представництва, його стану та віднайти додаткові умови, що потребують урахування в його характеристиці в доктрині адміністративного права.

Так, відповідно до ст. 55 КАС України сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та/або через представника. Відповідно, процесуальний статус сторони або третьої особи визначатиме також специфіку правовідносин представництва, яке варто детально проаналізувати.

У юридичній енциклопедії зазначається, що правові відносини – це насамперед суспільні відносини, які регулюються *правом*. Вони можуть бути односторонніми та двосторонніми; виникають на підставі таких юридичних фактів, як договір, адміністративний акт, правопорушення, та регулюються законами й іншими нормативно-правовими актами [21, с. 44–45].

Р.О. Халфіна зазначає, що правовідносини – це саме та форма, у якій абстрактна норма права набуває свого реального буття, утілюючись у реальних, конкретних суспільних відносинах. Таким чином, інститут правовідносин виражає особливий вид зв'язку права з регульованими ним суспільними відносинами, де діалектично поєднується абстрактність норми з конкретними відносинами, що виникли [17, с. 6]. При цьому така форма реальних суспільних відносин розглядається не як зовнішня оболонка, а як *структура, модель поведінки*, що пронизує

виникле суспільне відношення [17, с. 7]. Безперечно, оскільки таку модель поведінки, її формуляр закріплює зміст правовідношення (права й обов'язки, закладені в дефініції норми права).

Отже, фактично правові відносини – це специфічні суспільні відносини, що виникають на основі норм права, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [7, с. 271], а правовідношення – реалізація правової норми [17, с. 51].

В адміністративному процесуальному праві деякі дослідники цілком виправдано акцентують увагу на тому, що адміністративно-процесуальні правовідносини складаються із суб'єкта, об'єкта та змісту; являють собою такі процесуальні відносини, що виникають під час здійснення адміністративного судочинства між судом, сторонами та іншими особами, які сприяють здійсненню судочинства; спрямовані на захист права на реалізацію прав та інтересів (спір про право), поновлення таких прав (спір про права) невладних суб'єктів від порушень (невизнання, обмеження) рішеннями (діями, бездіяльністю) суб'єкта владних повноважень, а також охорону порядку реалізації повноважень (законності прийняття рішень) владними суб'єктами у сфері публічно-правових відносин [6, с. 135].

У доктрині адміністративного процесуального права також зазначається, що процесуальні правовідносини забезпечують реалізацію розпоряджень матеріальних правових норм, тобто складаються з приводу вирішення індивідуально-конкретних справ. Крім того, правовідносини в судовому адміністративному процесі виникають під час порушення вимог адміністративно-правової норми та невиконання адміністративного обов'язку на основі зіткнення суперечливих інтересів суб'єктів матеріальних і процедурних правовідносин. Вони виникають на підставі публічно-правової конфліктної ситуації, тобто спрямовані на вирішення спору та захист прав та інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин [6, с. 133].

Отже, з огляду на традиційну тріаду елементів адміністративних правовідносин доцільно зауважити, що правовідносини адміністративного судочинства характеризуються певними елементами, що зумовлюють їх вид та особливості (наприклад, правовідносини між адміністративним судом і позивачем, відповідачем та його представником, судом та третіми особами тощо) [22, с. 103]. Однак, не вступаючи в дискусію щодо особливостей виниклих прав та обов'язків (повноважень), важливо відповісти не стільки на питання про те, між ким виникають представницькі правовідносини в адміністративному судочинстві, скільки про те, яка їх юридична конструкція, який зміст елементів правовідносин, а також чим зумовлюється традиційне розуміння підходу до правовідносин «суд – позивач», «суд – відповідач», «суд – представник – позивач, відповідач, третя особа» тощо.

Із цього важливою постає та обставина, варта уваги, що правова природа будь-яких представницьких правовідносин завжди генетично постає з матеріальних правовідносин (прав та обов'язків, які склались між сторонами – «представником» та «особою, яку представляють» (майбутньою стороною в справі) – *М. П.*). Так, у доктрині цивільного права відмічається унікальна структура побудови правових зв'язків між його учасниками. Зокрема, виділяють внутрішню та зовнішню гілки правовідносин. Внутрішня – це насамперед зв'язки між представником і представленим, що засновані на довірі (загальній чи професійній), а зовнішня – між представником та третьою особою [20, с. 407].

Відповідно до ст. 57 КАС України представником у суді може бути адвокат або законний представник. А в справах незначної складності та в інших випадках, визначених цим же кодексом, представником може бути фізична особа, яка, відповідно до ч. 2 ст. 43 КАС України, має адміністративну процесуальну дієздатність. Натомість органи або інші особи, яким законом надано право звертатись до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, можуть представляти в суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою в справі.

Отже, процесуальні представники в адміністративному процесі характеризуються низкою особливих ознак, які виділяють їх процесуальний статус, правосуб'єктність тощо. Однак за будовою самих правовідносин представництва вони також засновуються на внутрішній і зовнішній юридичній конструкції. Проте центральним суб'єктом, без якого не можуть реалізовуватись представницькі правовідносини загалом, є суд. Адже аксіоматичним є положення про те, що поза судом не можуть виникати будь-які процесуальні правовідносини, у тому числі й представницькі. Інакше вони матимуть матеріальний (цивільний, адміністративний) характер, проте жодним чином не будуть характеризуватись як відносини процесуального представництва з огляду на дію для службових повноважень.

Водночас законодавець зазначає, що одна й та ж особа може бути одночасно представником або декількох позивачів, або декількох відповідачів, або декількох третіх осіб на одній стороні за умови відсутності конфлікту інтересів між ними (ч. 3 ст. 57 КАС України). Застосовна також норма ч. 2 ст. 58 КАС України, у якій проголошено, що особа не може бути представником, якщо вона в цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої в цій справі суперечать інтересам її довірителя. Однак питання «конфлікту» та питання «суперечності інтересам» законодавцем не визначається, а розмежування не проведено.

Варто зауважити, що стосовно множинності здійснення представницьких відносин законодавець акцентує увагу лише на можливості мати одного представника іншими особами на одній стороні (або декількох представників), проте їх кількість (кількість представників, яких може мати в множинності відносин та чи інша сторона (адвокатів, законних представників тощо)) не визначається. Наводячи процесуальну аналогію з кримінального судочинства, зауважимо, що такий «запобіжник» у Кримінальному процесуальному кодексі України визначається (закріплюється).

Тому з огляду на складність правовідносин представництва, їх дуальну природу, значний комплекс прав та обов'язків, що виникають між представниками й сторонами, судом, ми можемо вказати щонайменше на неповноту такої норми в частині того, що в ній закладено «рефлекс», який може призвести до будь-яких ускладнень розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, а також обмежити права представників, тобто фактично блокувати процес за допомогою інституту представництва в силу зловживань процесуальними правами на представництво.

З огляду на це доцільно звернути увагу також на думку, наведену В.М. Бевзенком, згідно з якою зміст правового статусу суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі відповідає традиційній структурі правового статусу будь-якого суб'єкта правовідносин. Однак статус суб'єкта владних повноважень у зв'язку з його вступом в адміністративний процес набуває різних форм: статус сторін, статус третіх осіб, статус органів, уповноважених у суді захищати права, свободи й інтереси інших осіб [4, с. 17]. Проте саме на рівні суб'єктивного складу, його адміністративного процесуального статусу, як і повноважень, виникає проблема відмежування представницьких правовідносин від службово-допоміжних або будь-яких інших, пов'язаних із проходженням служби, а також процесуальних. Адже від цього очевидно залежатимуть питання можливості покладення на представника адміністративної процесуальної відповідальності за зловживання правами, питання виконання процесуальних прав та обов'язків, питання забезпечення виконання представницьких функцій, як і захисту й охорони інтересів представленого, або загалом сприяння забезпеченню ефективності здійснення адміністративного судочинства.

Також заслуговує на увагу позиція В.М. Бевзенка в тому, що під час визначення учасника адміністративного процесу необхідно виходити з того, хто саме є ініціатором, «джерелом» вчинення дій, бездіяльності або рішення. При цьому вчений акцентує увагу на тому, що таким ініціатором може бути не будь-яка посадова чи службова особа, а лише та, яка уповноважена на владне волевиявлення. Тобто учасником адміністративного процесу як суб'єкт владних повноважень є той, хто має передбачене законом право вступати в публічні правовідносини від свого імені, виконуючи владні повноваження [4, с. 17]. Це й стосується інституту процесуального представництва.

Водночас для більш широкого розуміння змісту правовідносин представництва в адміністративному процесі варто приділити увагу іншому аспекту взаємодії деяких спеціальних законів із нормами, що регулюють процесуальний інститут представництва, а також вказати на деякі проблеми.

Зокрема, особливим аспектом з'ясування правовідносин представництва є участь в адміністративному судочинстві Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – УВРПЛ) та прокурора. При цьому йдеться насамперед про низку недоврегулюваних процесуальним законом питань повноважень вступу в справу УВРПЛ та прокурора, конкуренції їх участі, дублювання повноважень тощо.

Із цього приводу важливо звернути увагу на думку процесуалістів з інших галузей права. Так, цивільний процесуаліст Я.Я. Мельник, досліджуючи інститут УВРПЛ, слушно звернув увагу на наявну проблему в цивільному судочинстві. Дослідник акцентує увагу на деяких застереженнях щодо участі цього суб'єкта в судочинстві, а саме на незабезпеченні в процесуальний спосіб «процесуальної безпеки». На його думку, УВРПЛ є суб'єктом процесуальної безпеки, оскільки реалізовує правову політику інтересів держави щодо забезпечення охорони й захисту прав людини в цивільному судочинстві у зв'язку зі сприянням і забезпеченням

функцій судовою владою, дотриманням верховенства права. Учений доводить колізію між УВРПЛ та прокурором як представниками за статусом і стверджує про їх реальний конфлікт інтересів [11, с. 44]. В адміністративному судочинстві такий конфлікт інтересів дублюється автоматично, позначається негативно на адміністративній процесуальні формі як чіткому порядку з розгляду й вирішення судом адміністративних справ.

Також, на нашу думку, важливо дати відповідь на питання про те, чи припиняються службові повноваження тих органів, які покликані захищати права, свободи й інтереси осіб в адміністративному судочинстві, у зв'язку з набуттям адміністративного процесуального статусу суб'єкта адміністративного процесу. Чи вони, навпаки, доповнюються процесуальними правами та обов'язками, власне процесуальним статусом?

Наприклад, законне представництво, що стосується участі в адміністративному процесі *батьків, усиновлювачів, опікунів чи інших осіб, визначених законом* (у порядку ст. 56 КАС України), має іншу правову природу, а відтак дещо іншого характеру елементи правовідносин представництва в адміністративному процесі. Адже їх правова природа постає при цьому із Сімейного кодексу України та низки інших спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють сферу опіки й піклування. Отже, не тільки їх статус, а й права та обов'язки будуть доповнюватись і впливати на зміст процесуальних відносин.

Зокрема, до особистих немайнових прав батьків (матері та/або батька) як сімейним законодавством, так і вченими та практиками віднесено право батьків звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, доньки як їх законних представників без спеціальних на те повноважень. Батьки мають право також звертатися за захистом прав та інтересів тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звертатися за таким захистом. Неповнолітні батьки, яким виповнилося 14 років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини [1, с. 148–149].

При цьому варто звернути увагу на те, що щодо батьків, усиновлювачів, опікунів чи інших осіб, визначених законом, як групи законних представників надані сімейним законодавством статусні права й обов'язки батьків, опікуна чи піклувальника не припиняють діяти також під час здійснення цивільного судочинства. Ідеться про ті права та обов'язки, які мають особистий немайновий характер, тобто є невід'ємними від особиносія та продовжують діяти в адміністративному судочинстві, доповнюючи зміст представницьких правовідносин. Однак це відбувається не завжди, винятком можуть бути ситуації, коли батьки позбавлені батьківських прав або припинене опікунство над дитиною.

Інший момент особливостей адміністративних процесуальних правовідносин торкається контексту участі представника в адміністративному процесі задля реалізації медіаційної функції. При цьому реалізація представницьких правовідносин набуває по-своєму унікального змісту й обсягу, меж. Звісно, на сьогодні альтернативні способи врегулювання спорів дедалі частіше затребувані в механізмі правового регулювання, також вони прийнятні в адміністративному судочинстві.

У доктрині адміністративного судочинства зазначається, що медіація (посередництво) – це метод урегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов'язкової для сторін угоди зі спірного питання; третя особа не має права ухвалювати рішення [13, с. 362].

Аналізуючи інститут представництва, що закріплений у КАС України, нормативно-правові регулятори щодо участі представників у медіаційних формах (процедурах), можемо зауважити, що відсутність спеціального закону позначається також на відсутності відповідної судової процедури та призводить до нівелювання виконання євроінтеграційної програми адаптації законодавства до вимог Європейського Союзу в частині забезпечення права на справедливий суд і на ефективний захист.

Отже, в адміністративному судочинстві відносини представництва мають подвійну юридичну конструкцію, оскільки конструюються з приводу одного об'єкта, проте між різними суб'єктами (за множинності учасників), які опосередковуються специфічним та однорідним комплексом прав та обов'язків або ж наявністю повноважень (наприклад, «позивач, відповідач (або такі за множинності) – суд – представник», «представник (або такі за множинності) – суд»). У такому разі представник як самостійна процесуальна особа повинен наділятися відповідним процесуальним статусом.

Висновки

Таким чином, правовідносини представництва в адміністративному процесі мають багатогранну правову природу та юридичну конструкцію. Вона пов'язана з матеріальним публічним або приватним

правом, зокрема, залежно від того, який суб'єкт права покликаний (уповноважений) представляти інтереси свого довірителя/представленого. Юридична конструкція адміністративних процесуальних правовідносин представництва має подвійну конструкцію, причому та їх частина, що пов'язана з матеріальним правом (у відношенні «представник – особа, яку представляють»), доповнює процесуальний статус представника. Адже немайнові права в цьому сенсі не припиняються, а тривають, впливаючи на зміст повноважень представника в адміністративному судочинстві.

Натомість у правовому регулюванні інституту представництва в адміністративному процесі спостерігається недосконалість адміністративної процесуальної форми, яка пояснюється такими прогалинами законодавства: щодо процедури залучення; щодо кількості можливих представників і їх службового статусу; щодо забезпечення права на безпеку в процесуальному й матеріальному сенсі, адже не розроблено законодавчі процесуальні запобіжники для усунення ризиків і загроз охороні матеріальних та процесуальних прав представником свого довірителя/представленого, тощо. Це й призводить до потреби у відповідних законодавчих змінах у частині вдосконалення інституту представництва в адміністративному процесі.

Список використаних джерел:

1. Актуальні питання прикладної цивілістики: сімейне, трудове, земельне та житлове право: науково-практичний посібник / О.В. Гетманцев, Я.Я. Мельник та ін.; за заг. ред. М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2015. 450 с.

2. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. 781 с.

3. Антологія правничої думки в Галичині (1889–1900): в 2 т. / укл.: А.С. Токарська, О.В. Грищук, М.М. Цимбалюк; за заг. ред. М.М. Цимбалюка. Львів, 2013. Т. 1. 408 с.

4. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень у адміністративному процесі України. Журнал східноєвропейського права. 2013. № 1. С. 12–18.

5. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2010. 463 с.

6. Галайдюк Л.Ю., Нікулін М.В. Щодо характеристики адміністративно-процесуальних правовідносин. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2015. Вип. 232. С. 127–137.

7. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. К.: Кондор, 2006. 477 с.

8. Козачук Д.А. Адміністративно-процесуальні правовідносини: проблема визначення поняття та структурних елементів. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. № 2. С. 109–124.

9. Колишный В.В. ЕСПЧ разрешил адвокатам критиковать участников процесса в пределах разумного. Закон і бізнес. URL: http://zib.com.ua/ru/131552-espch_razreshil_advokatam_kritikovat_uchastnikov_processa_.html.

10. Кучук А.М. Феномен правового поліцентризму: загальнотеоретичний і методологічний аспекти: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01; Івано-Франківський університет права ім. Д. Галицького. Івано-Франківськ, 2017. 36 с.

11. Мельник Я.Я. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як особливий суб'єкт режиму цивільної процесуальної безпеки. Jurnalul juridic national: teorie şi practică. 2015. № 1(17). С. 41–45.

12. Сонюк О.В. Особливості участі невладних суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 149–153.

13. Правова доктрина України: у 5 т. / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Х.: Право, 2013. Т. 2: Публічно-правова доктрина України. 864 с.

14. Протасов В.Н. Правоотношение как система. М.: Юридическая литература, 1991. 142 с.

15. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1629-15.

16. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. 88 с.

17. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 340 с.

18. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Дришлюк А.І. Договірне представництво в цивільному праві України: навч. посібник. К.: Істина, 2007. 176 с.

19. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. О.: Юридична література, 2004. 328 с.

20. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. Ю.Л. Бошицького та Р.Б. Шишки. К.: Ліра-К, 2014. 760 с.

21. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5: П – С. 736 с.

22. Ярмак Є.С. Сутність та структура адміністративно-процесуальних правовідносин. Український часопис міжнародного права. 2012. № 3. С. 99–103. URL: http://jusintergentes.com.ua/archives/2012/3/23.pdf.

Статья посвящена исследованию института представительства в административном процессе. Уделяется внимание юридической конструкции административных процессуальных правоотношений представительства. Делаются выводы об особенностях содержания каждого вида представительных правоотношений в административном судопроизводстве. Акцентируется внимание на необходимости развития в законодательстве более тщательного и развернутого института представительства, который отвечал бы требованиям Европейского Союза, устранения конфликтов интересов во властно-служебных полномочиях в процессуальных отношениях, а также обеспечения реализации прав законных представителей.

Ключевые слова: представительство, процессуальное представительство, субъекты административного судопроизводства, административный процесс.

The article is devoted to the research of the institute of representation in the administrative process. The legal structure of administrative procedural legal relations of representation in administrative legal proceedings is revealed. Conclusions are made about the peculiarity of the content of each type of representative legal relations in administrative proceedings. The emphasis is placed on the need for a more detailed legislative consolidation of the Institute of representation, taking into account the requirements for eliminating the conflict of interests in the authorities and procedural as well as. ensuring the realization of the rights of legal representatives.

Key words: representation, procedural representation, subjects of administrative legal proceedings, administrative process.

УДК 349.2

Олександр Шевчук,
докт. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МЕТА ТА ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ

Стаття присвячена аналізу наукових підходів представників юридичної науки до мети та завдань державного контролю, з'ясуванню їх правової природи, встановленню завдань і мети державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства стосовно державного контролю із досліджуваних питань.

Ключові слова: державний контроль; обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; мета державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; завдання державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Постановка проблеми. Проблема формулювання поняття «мета державного контролю» та «завдання державного контролю» не є досить розробленою на теоретичному рівні, хоча й посідає чільне місце серед основних елементів здійснення державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Аналіз останніх досліджень. Окремим питанням вивчення мети та завдань державного контролю приділяли увагу українські та зарубіжні вчені: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. М. Горшеньов, М. С. Студенікін, В. М. Юдін, І. Б. Шахов та інші.

Метою даного дослідження є встановлення завдань і мети державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні

Виклад основного матеріалу. Ми вже звертали свою увагу на встановлення мети та цілей державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [1], однак питання щодо взаємозв'язку між завданнями і метою такого державного контролю за законним обігом вищезазначених засобів, речовин і прекурсорів не були достатнього з'ясовані. Також зазначимо, що під законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні слід розуміти види діяльності з культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також діяльність, пов'язану з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку, що дозволяються і контролюються законодавством у розглядуваній сфері на основі ліцензування. Він здійснюється з метою використання зазначених засобів, речовин і прекурсорів для потреб власного виробництва, у медичній практиці для лікування хворих, у ветеринарній медицині, в науково-дослідній роботі, в експертній і оперативно-розшуковій діяльності, з науковими й навчальними цілями [2, с. 10,11].

Розглядаючи мету, слід виходити з того, що вона зумовлена як державним контролем взагалі, так і особливостями його правового регулювання, що передбачає обов'язкове врахування його завдань. Філософський словник тлумачить мету як передбачення у свідомості людини результату, на досягнення якого спрямовані дії. Мета повинна відповідати об'єктивним законам, реальним можливостям навколишнього світу й самого суб'єкта [3, с. 312]. У словнику російської мови зазначено, що мета – це ідеальний, наперед визначений результат людської діяльності, спрямований на перетворення дійсності відповідно до усвідомленої людиною потреби. Мета є безпосереднім внутрішнім спонукальним мотивом людської діяльності [4, с. 556]. У тлумачному словнику української мови мета трактується як «те, що хтось намагається осягнути, здобути, до чого прямує» людина [5, с. 812]. Отже, тер-

© О. Шевчук, 2018

мін «мета» означає те, заради чого здійснюється та чи інша діяльність.

Щоб виробити власну думку щодо визначення мети й завдань такого державного контролю, потрібно проаналізувати висловлювання вчених-правників із цього питання, що містяться в юридичній літературі. На жаль, тут спостерігаємо значну розбіжність поглядів. Як констатує Д. М. Бахрах, у системах соціального управління контроль становить собою найважливіший вид зворотного зв'язку, по каналах якого суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан відносин, виконання рішень. Він використовується для підвищення виконавчої дисципліни, оцінки роботи, запобігання небажаним наслідкам, оперативного регулювання процесів [6, с. 247]. Контроль, як вважає В. С. Ківалов, призначений для оцінювання «відповідності здійснення функцій завданням, які поставлені перед управлінням. За допомогою контролю суб'єкт управління отримує інформацію про результати діяльності, а також про ті помилки та зміни ситуації, що можуть призвести до невиконання поставлених завдань чи отримання зовсім інших результатів» [7, с. 292].

Розглянемо погляд представників юридичної доктрини на мету державного контролю. Як зазначає Л. В. Коваль, нею є: а) дотримання законодавчих актів; б) поновлення порушених певними діяннями правовідносин; в) забезпечення притягнення винних до юридичної відповідальності [8, с. 182]. А. С. Васильєв підкреслює, що метою державного контролю є не тільки отримання оперативно-аналітичної інформації про фактичний стан справ на підконтрольних об'єктах, виявлення й усунення різних правопорушень і відхилень від заданих параметрів, а й аналіз причин і умов відповідних правопорушень і відхилень, а також коригування діяльності відповідних органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності здійснюваної ними управлінської, правоохоронної й правозабезпечувальної діяльності [9, с. 258].

В. М. Гаращук вважає, що державний контроль здійснюється з метою: а) застосування заходів щодо попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); б) надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності й дисципліни; в) встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; г) вжиття заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб [10, с. 192]. О. Ф. Андрійко мету державного контролю поділила на стратегічну й тактичну (або прикладну). Стратегічна мета – це забезпечення законності й дисципліни у суспільстві взагалі й у державному управлінні зокрема. Тактична ж мета держконтролю полягає в спостереженні й аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному коригуванні відхилень від цих параметрів [11, с. 2]. О. М. Музичук запевняє, що метою контролю за діяльністю правоохоронних органів є забезпечення законності їхньої діяльності [12, с. 52].

У жодному разі не заперечуючи провідного значення державного контролю для досягнення стану законності, ми не можемо не звернути увагу на трансформацію його ролі за сучасних умов. Із цього приводу О. Ф. Андрійко зазначає, що раніше державний контроль застосовувався на практиці переважно як своєрідний силовий засіб впливу на суб'єктів суспільних відносин, іншими словами, виконувалися в основному його регулююча й каральна функції. Натомість відновлювальна і спрямовуюча функції контролю майже не бралися до уваги. В умовах сьогодення, коли у державі й суспільстві відбуваються значні зміни, на перший план виходить завдання побудови такої держави, де б організація влади спрямовувала свою діяльність насамперед на забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, а також на створення механізмів, які б допомагали їх відстоювати й захищати [13, с. 430].

За таких умов контроль, як важливий вид діяльності держави, посідає одне з чільних місць. Роль держави у суспільстві безпосередньо визначає сутність і призначення контролю. Основною метою останнього є підвищення ефективності державного управління шляхом аналізу, перевірки й спрямування діяльності суб'єктів управління відповідно до їх завдань і встановлених приписів. Підхід, що застосовувався у минулому і був основним у здійсненні контрольної діяльності – виявлення й покарання за допомогою контролю, має поступитися місцем контролю спрямовуючому [13, с. 431].

Ми погоджуємося з думкою В. М. Юдіна, який зазначає, що діяльність органів з контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюється з метою встановлення: а) фактичного виконання заданого управлінського рішення; б) проведення юридичного оцінювання результатів перевірки стану дотримання правових приписів; в) прийняття ефективних за змістом рішень, спрямованих на удосконалення діяльності підконтрольного об'єкта; г) забезпечення оперативного, найбільш повного і якісного виконання прийнятого рі-

шення [14, с. 124]. Отже, мета – це кінцевий бажаний результат тієї чи іншої діяльності, а тому метою державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів має бути такий бажаний результат, який за своїм масштабом охоплював би всі завдання, що вирішуються під час здійснення державного контролю.

Для правильного розуміння завдань державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів потрібно перш за все з'ясувати значення терміна «завдання». У словнику української мови завдання трактується як «наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа тощо» [16]. Серед науковців завдання державного контролю тлумачаться залежно від напряму дослідження. Так, А. Й. Присяжнюк завдання держконтролю формулює як забезпечення: а) виконання вимог чинного законодавства у сфері виконавчої влади, дотримання виконавчої дисципліни; б) додержання встановленого порядку організації управлінської діяльності, якісного надання адміністративних послуг населенню; в) дотримання законності виконавчої діяльності та встановлених адміністративних процедур; г) формування висококваліфікованого кадрового складу органів виконавчої влади; д) виявлення складнощів у діяльності органів останньої, надання практичної й методико-інформаційної допомоги підконтрольним суб'єктам; е) запобігання правопорушенням у підконтрольній сфері, виявлення й усунення відповідних причин і умов їх учинення; є) виявлення фактів правопорушень і притягнення винних до відповідальності; ж) відшкодування шкоди, завданої неправомірною діяльністю [16, с. 25].

Завдання контролю як функції держави, підсумовує О. Ф. Андрійко, полягає у спостереженні й перевірці розвитку системи та її елементів відповідно до визначених законодавством напрямів, а також у попередженні можливих помилок і неправомірних дій, що стримуватимуть такий розвиток. Як один із найважливіших каналів отримання об'єктивної інформації про суспільство в цілому, політичні, економічні й соціальні процеси у державі й діяльність її органів, контроль сприяє виконанню підконтрольними суб`єктами покладених на них завдань, забезпечує дотримання доцільності й чіткості роботи органів влади й управління як організаторів діяльності людей у різних сферах суспільного життя [13, с. 429, 430].

Варто зазначити, що ст. 2 Закону «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р., № 975-IV визначено основні завдання цивільного контролю, а саме: пріоритет політичних підходів до вирішення питань правоохоронної діяльності з метою становлення й розвитку громадянського суспільства, а також зміцнення конституційного правопорядку в державі; дотримання законності в діяльності всіх правоохоронних органів держави; попередження й недопущення порушень конституційних прав і свобод, захист законних інтересів громадян України; своєчасне, повне й достовірне інформування органів державної влади й суспільства про діяльність правоохоронних органів, забезпечення відповідності останньої вимогам Конституції і законів України тощо [17].

Звернімо увагу на те, що законодавство з питань державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів прямо не визначає завдань такого контролю. Однак у законодавстві, що стосується питань вищевказаного держконтролю, передбачено завдання державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також завдання органів, що здійснюють цей контроль. Згідно з нормою ст. 4 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р. № 60/95–ВР державна політика у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів спрямовується на: 1) визначення основних принципів і напрямків державного регулювання відносин у цій сфері; 2) встановлення державного контролю за обігом в Україні зазначених засобів, речовин і прекурсорів і на додержання законодавства про них; 3) запобігання відтоку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів із законного (легального) обігу; 4) зменшення шкоди від наслідків незаконного їх вживання; 5) закріплення єдиного порядку ліцензування видів діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; 6) координацію діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у цій сфері; 7) зменшення кількості правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; 8) обмеження реклами вказаних засобів і речовин; 9) створення умов для проведення наукових досліджень, впровадження нових технологій у сфері розроблення, виробництва й виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; 10) розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері [18].

Основними завданнями Державної служби України з лікарських засобів та контролю

за наркотиками є: а) реалізація державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу; б) ліцензування господарської діяльності з обігу таких засобів, речовин і їх прекурсорів; в) здійснення державного регулювання й проведення контролю у зазначеній сфері [19].

Основні завдання щодо виконання Концепції з реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки у сфері контролю – це здійснення: а) оперативного контролю за культивуванням нарковмісних рослин і діяльністю сільськогосподарських підприємств, що отримали ліцензію на право їх вирощування; б) систематичного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання умов провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; в) обстеження приміщень, перевірки рівня їх укріплення, наявності охорони, осіб, допущених до роботи з наркотичними засобами, психотропними речовинами й прекурсорами; г) контролю за дотриманням протоколів і стандартів лікування наркозалежних осіб; д) посилення контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів [20].

З урахуванням реального стану суспільних відносин і міжнародних зобов'язань України Стратегією державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року визначено чинники формування й реалізації наркополітики. До основних завдань Стратегії віднесено: а) забезпечення належного державного контролю за обігом наркотиків, розроблення і вжиття комплексу заходів щодо зменшення обсягу їх незаконного розповсюдження на території України; б) створення належних умов для провадження господарської діяльності, пов'язаної з обігом наркотиків та ін. [21]. Поняття «мета державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» у Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р. № 60/95–ВР не використовується, хоча у його ст. 4 існує вказівка, що державна політика у цій царині спрямована на «встановлення державного контролю за обігом в Україні та додержання законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [18].

Висновки

Узявши за основу позицію низки науковців [11, с. 12; 14, с. 124] і врахувавши особливості законодавства із цих питань, можемо стверджувати, що стратегічна мета становить собою забезпечення законності й дисципліни у розглядуваній сфері. А тактична мета – це: а) дотримання фактичного виконання заданого правового управлінського рішення; б) проведення юридичного оцінювання результатів перевірки стану дотримання правових приписів; в) прийняття ефективних за змістом рішень, спрямованих на вдосконалення діяльності підконтрольного об'єкта; г) забезпечення оперативного, найбільш повного й якісного виконання прийнятого рішення.

Основними завданнями державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів пропонуємо вважати: а) забезпечення належного державного контролю за їх обігом, а також розроблення і здійснення комплексу заходів щодо зменшення обсягу їх незаконного розповсюдження на території України; б) створення належних умов для провадження господарської діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; в) оперативний контроль за культивуванням нарковмісних рослин та діяльністю сільськогосподарських підприємств, які отримали ліцензію на право їх вирощування; г) дотримання протоколів і стандартів лікування наркозалежних осіб; д) забезпечення законних потреб легального обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів з одночасною протидією їх незаконному обігу тощо. Запропонований аналіз завдань та мети державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів може стати підґрунтям для подальшого теоретичного дослідження державного контролю в цій сфері, а також у подальшому вдосконаленню антинаркотичного законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Шевчук А. М. Государственный контроль в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ: цель и задачи / А. М. Шевчук // Закон и Жизнь . – 2013. – № 9/3. – С. 278-282.

2. Шевчук О. М. Адміністративно-правове регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні : автореф. дисер. на здоб.... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. М. Шевчук. – Х., 2016. – 41 с.

3. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1991. – 560 с.

4. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1987. – 797 с.

5. Новий тлумачний словник української мови : в 3-х т. – 2-е вид., випр. – К.: Вид-во Аконіт, 2001. – Т. 1: А – К. – 926 с.

6. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М.: Норма, 2000. – 640 с.

7. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – О.: Юрид. літ, 2003. – 896 с.

8. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій / Л. В. Коваль. – К.: Вентурі, 1996. – 207 с.

9. Васильев А. С. Административное право Украины (Общая часть) : учебное пособие / А. С. Васильев. – Х.: Одиссей, 2003. – 288 с.

10. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Володимир Миколайович Гаращук.– Х., 2003. – 413 с.

11. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ольга Федорівна Андрійко. – К., 1999. – 390 с.

12. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Олександр Миколайович Музичук. – Х., 2010. – 481 с.

13. Виконавча влада і адміністративне право : моногрвфія / за ред. В. Д. Авер'янова. – К.: Вид. дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

14. Юдин В. Н. Правовые основы формирования и деятельности органов по контролю за оборотом наркотиков: теоретико-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Юдин Владимир Николаевич. – М., 2011. – 192 с.

15. Словник української мови : в 11-ти т. / за ред. І. К. Білодіда. – Т. 3. – К.: Наук. думка, 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrlit.org/slovnyk

16. Присяжнюк А. Й. Організаційно-правові засади державного контролю у сфері виконавчої влади : монографія / А. Й. Присяжнюк. – Х.: Золота миля, 2012. – 398 с.

17. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

18. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 № 60/95–ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

19. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова КМ України від 12.08.2015 № 647 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 72. – Ст. 2354.

20. Про затвердження Плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки : Розпорядження КМ України від 22.11.2010 № 2140-р // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 230.

21. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження КМ України від 28.08.2013 № 735-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2829.

Статья посвящена анализу научных подходов представителей юридической науки к целям и задачам государственного контроля, определению их правовой природы, установлению авторского подхода относительно задач и целей государственного контроля за законным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в Украине, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование законодательства.

Ключевые слова: государственный контроль; оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; цель государственного контроля за законным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; задачи государственного контроля за законным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches of representatives of the legal science to the goals and objectives of state control, determining their legal nature, setting tasks and the purpose of state control over the legal turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in Ukraine, as well as formulating conclusions and proposals aimed at improving legislation with respect to the state control being examined.

Key words: state control; turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; the purpose of state control over the legal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; tasks of state control over the legal turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

УДК 342.5

Олег Торяник,

аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЩОДО НАГЛЯДУ ЗА НЕГЛАСНИМИ ТА ІНШИМИ СЛІДЧИМИ І РОЗШУКОВИМИ ДІЯМИ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації прокурором конституційних повноважень щодо нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Запропоновано визначення поняття «нагляд прокурора за проведенням слідчих (розшукових) дій». Запропоновано доповнити форми участі прокурора у проведенні слідчих (розшукових) дій ініціюванням та обґрунтуванням перед слідчим суддею питання про проведення слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: прокурор, конституційні повноваження, слідчі (розшукові) дії, нагляд, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 1311 серед повноважень прокуратури передбачила організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Дані положення кореспондуються з нормами Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який у ст. 36 передбачає широкий перелік повноважень прокурора, пов'язаних із проведенням слідчих (розшукових) дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Окремі аспекти проблематики даного дослідження знайшли своє відображення у працях науковців у галузі як конституційного, так і кримінального процесуального права, а саме: Л. Грицаєнко, Р. Жогана, Ю. Кушнерика, В. Осмоляна, М. Погорецького, М. Руденка, Г. Середи, М. Смирнова, Н. Турман та інших.

Метою даної статті є дослідження особливостей реалізації прокурором конституційних повноважень щодо нагляду за проведенням слідчих (розшукових) дій органами правопорядку, аналіз нормативно-правового регулювання функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні та вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання конституційних функцій прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Прокурор є активним учасником кримінального провадження, покликаним забезпечувати законність усіх процесуальних дій, а також стежити за недопущенням необґрунтованих обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина. На думку М. І. Смирнова, участь прокурора у досудовому провадженні забезпечується за допомогою наглядових повноважень: запобігання, своєчасне виявлення й усунення можливих порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування (мета нагляду); за допомогою повноважень, пов'язаних із процесуальним керівництвом, – швидке, повне та неупереджене досудове розслідування кримінального правопорушення (мета процесуального керівництва) [1, с. 134]. На думку В. А. Осмоляна, щоб приймати обґрунтовані та безпомилкові процесуальні рішення, із знанням справи ефективно впливати на хід розслідування конкретного злочину, прокурору необхідно досконало володіти інформацією, яка міститься у матеріалах розслідування, добре пам'ятати встановлені слідством факти та обставини, а також слідчу обстановку, яка склалась. У багатьох випадках цьому сприяє особиста участь прокурора в слідчих діях, безпосереднє сприйняття доказів та їх джерел [2, с. 487].

На нашу думку, нагляд прокурора за проведенням слідчих (розшукових) дій являє собою діяльність щодо виявлення фактів порушень вимог закону під час прийняття рішень про проведення та проведення слід-

© О. Торяник, 2018

чих (розшукових) дій, реагування на такі порушення, а також попередження допущення порушень закону під час проведення слідчих (розшукових) дій. Така діяльність прокурора у кримінальному провадженні забезпечує своєчасне і кваліфіковане проведення слідчих (розшукових) дій, суворе дотримання при цьому вимог закону, що є запорукою здійснення ефективного досудового розслідування.

М. А. Погорецький та Ю. А. Кушнерик виділяють такі форми участі прокурора у провадженні слідчих (розшукових) дій, як: 1) доручення прокурора на їх проведення, 2) давання вказівок прокурором щодо їх проведення, 3) участь прокурора у їх проведенні, а також 4) особисте проведення прокурором слідчих (розшукових) дій [3, с. 83]. Вважаємо за доцільне доповнити вказаний перелік ще однією формою – ініціювання та обґрунтування перед слідчим суддею питання про проведення слідчих (розшукових) дій.

Що стосується взаємодії прокурора із слідчим суддею під час здійснення нагляду за дотриманням конституційних прав і свобод особи у разі провадження слідчих (розшукових) дій, то варто зазначити таке. Виключне право суду на надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій покладає на прокурора обов'язок забезпечити в суді обґрунтованість необхідності проведення тих чи інших процесуальних дій, які обмежують конституційні права і свободи громадян. Без погодження з прокурором слідчий не може самостійно звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій, що забезпечує контроль з боку прокурора за діяльністю слідчого і недопущення прокурором звернення до суду з необґрунтованими клопотаннями, що стосуються обмеження конституційних прав особи. Згода або незгода прокурора зі зверненням до слідчого судді з відповідним клопотанням виражається у вигляді відповідної резолюції на клопотанні, складеному слідчим.

Сама процедура розгляду слідчим суддею клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій також передбачає присутність у судовому засіданні прокурора під час розгляду відповідного клопотання та надання прокурором належного обґрунтування перед судом необхідності проведення тієї чи іншої процесуальної дії. Якщо ж прокурор у судовому засіданні належним чином не обґрунтує наявність підстав для обмеження конституційних прав і свобод людини шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, то слідчий суддя відмовляє у задоволенні відповідного клопотання.

Так, наприклад, слідчий суддя Ковпаківського районного суду м. Суми, розглянувши клопотання сторони кримінального провадження – прокурора А. про надання дозволу на проведення обшуку за місцем фактичного проживання О. у квартирі, яка на праві власності належить Н., з метою відшукування підозрюваного О., встановив, що прокурор не довів наявність достатніх підстав вважати, що О. знаходиться у зазначеному в клопотанні місці. Крім того, прокурор не надав суду жодних доказів того, що О. оголошено в розшук через його неявку до органів досудового слідства чи прокуратури. Таким чином, слідчий суддя дійшов висновку, що на даній стадії досудового розслідування не доведено необхідність проведення обшуку, і тому у задоволенні клопотання прокурора А. відмовив [4].

Виявивши порушення або помилки у діяльності слідчого під час здійснення досудового розслідування, прокурор уповноважений давати слідчому вказівки. Так, п. 4 КПК України передбачає повноваження прокурора – процесуального керівника – доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а у разі потреби – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом. Слідчий же, згідно з приписами ч. 4 ст. 40 КПК України, зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Вказівку прокурора О. Д. Гринів визначає як процесуальне рішення прокурора, яке виноситься в ході здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінального провадження слідчому, керівнику органу досудового розслідування з метою досягнення всебічності, повноти та об'єктивності досудового розслідування, спрямоване на усунення прогалин та неповноти слідства, яка наділена ознаками імперативності і є обов'язковою до виконання [5, с. 211].

Разом із тим, здійснюючи нагляд за здійсненням досудового розслідування, прокурор повинен виходити з дотримання процесуальної самостійності слідчого. Враховуючи це, він не повинен втручатися у тактику проведення слідчих (розшукових) дій,

нав'язувати свою думку без наявності серйозних для того підстав. Але, навіть маючи підстави для втручання у діяльність слідчого, прокурор повинен дотримуватися правил професійної етики, виявляти повагу до всіх учасників кримінального провадження і не допускати у своїй діяльності дій, що підривають його авторитет.

Варто погодитися з А. М. Ларіним, на думку якого вказівки прокурора щодо вибору, зміни чи скасування запобіжних заходів, кваліфікації діяння й обсягу обвинувачення, проведення окремих слідчих дій і розшук підозрюваних належать не до виконаних, а таких, що підлягають виконанню в майбутньому дій та рішень слідчого [6, с. 56-57]. Це вказує на попереджувальну роль діяльності прокурора на стадії досудового розслідування, оскільки таким чином прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво, попереджує майбутні порушення в діяльності слідчого.

Важливим кроком уперед стало закріплення у КПК України 2012 р. правила незмінності прокурора протягом усього кримінального провадження. Так, ч. 2 ст. 37 КПК України передбачає, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. В. В. Колодчин та А. Р. Туманянц із цього приводу зазначають, що трансформація наглядових функцій прокурора у функцію підтримання державного обвинувачення призводить до висновку, що найбільш доцільним є здійснення цих функцій однією особою, що підвищить відповідальність прокурора, який здійснює нагляд за дотриманням закону органами досудового слідства, за якістю висунутого обвинувачення, забезпечить ґрунтовне знання ним обставин учиненого злочину й доказів, зібраних по справі, а також спадковість між кримінальним переслідуванням на досудових стадіях і обвинуваченням у судових стадіях кримінального процесу [7, с. 40]. Як правильно зазначає з цього приводу Н. О. Турман, направляючи справу в суд першої інстанції і підтримуючи обвинувачення в суді, прокурор повинен бути переконаний у винності підсудного, його позиція повинна в будь-якому разі бути чітка, проте не остаточна, адже вона може змінюватися на основі зібраних і досліджених доказів під час судового розгляду [8, с. 440].

КПК України передбачає вичерпний перелік випадків, коли допускаються винятки з правила незмінності прокурора протягом усього кримінального провадження:

1) коли прокурори вищого рівня подають апеляційну чи касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або винятковими обставинами (ч. 4 ст. 36 КПК України);

2) коли Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою доручають здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України);

3) коли прокурор вищого рівня здійснює заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня у разі скасування рішення або визнання незаконними вчиненої дії чи бездіяльності у досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність (ч. 3 ст. 313 КПК України);

4) коли прокурор вищого рівня усуває від участі у судовому розгляді прокурора, який ініціював питання про зміну обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення чи про початок провадження щодо юридичної особи або про відмову від підтримання державного обвинувачення, у разі відмови прокурора вищого рівня у погодженні відповідного клопотання (ч. 2 ст. 341 КПК України);

5) коли прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливлює його участь у кримінальному провадженні (ч. 3 ст. 37 КПК України);

6) коли у виняткових випадках повноваження прокурора покладаються керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 3 ст. 37 КПК України).

Таким чином, практично завжди підставою для заміни прокурора у кримінальному провадженні є встановлення неефективності здійснення прокурором покладених на нього функцій або допущення помилок під час здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням або під час підтримання державного обвинувачення у суді.

Висновки

Таким чином, нагляд прокурора за проведенням слідчих (розшукових) дій можна визначити як діяльність щодо виявлення фактів порушень вимог закону під час при-

йняття рішень про проведення та проведення слідчих (розшукових) дій, реагування на такі порушення, а також попередження допущення порушень закону під час проведення слідчих (розшукових) дій. Така діяльність прокурора у кримінальному провадженні забезпечує своєчасне і кваліфіковане проведення слідчих (розшукових) дій, суворе дотримання при цьому вимог закону, що є запорукою здійснення ефективного досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Смирнов М. І. Функціональна спрямованість діяльності прокурора в кримінальному провадженні / М. І. Смирнов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2016. – № 19. – С. 132-135. – (Серія : Юриспруденція).

2. Осмолян В. А. Прокурорський нагляд та участь прокурора у слідчих діях за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / В. А. Осмолян // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3(47). – С. 483-488.

3. Погорецький М. А. Процесуальне керівництво провадженням слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв / М. А. Погорецький, Ю. А. Кушнерик // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 1. – С. 79-89.

4. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 07 жовтня 2016 р. у справі № 592/9278/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/61899320.

5. Гринів О. Д. Вказівка прокурора як форма процесуального керівництва досудовим розслідуванням / О. Д. Гринів // Університетські наукові записки. – 2016. – № 57. – С. 205-212.

6. Ларин А. М. Прокурорский надзор и руководство расследованием / А. М. Ларин // Социалистическая законность. – 1978. – № 10. – С. 56-60.

7. Колодчин В. В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. – Х. : ТОВ «Оберіг», 2016. – 228 с.

8. Турман Н. О. Теоретично-правова характеристика відмови прокурора від обвинувачення та наслідки останньої для підсудного / Н. О. Турман // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 438-443.

Статья посвящена исследованию особенностей реализации прокурором конституционных полномочий по надзору за негласными и другими следственными и розыскными действиями органов правопорядка. Предложено определение понятия «надзор прокурора за проведением следственных (розыскных) действий». Предложено дополнить формы участия прокурора в проведении следственных (розыскных) действий инициированием и обоснованием перед следственным судьей вопроса о проведении следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: прокурор, конституционные полномочия, следственные (розыскные) действия, надзор, досудебное расследование.

The article is devoted to the investigation of the peculiarities of the implementation of the constitutional authority by the prosecutor to oversee the secret and other investigative and search actions of the law enforcement agencies. The definition of "supervision of the prosecutor for the conduct of investigative (search) actions" is proposed. It is proposed to supplement the forms of participation of the prosecutor in the conduct of investigative (search) actions by initiating and justifying the question of carrying out investigation (search) actions before the investigating judge.

Key words: prosecutor, constitutional powers, investigative (search) actions, supervision, pre-trial investigation.

УДК 342.6

Дмитро Григор'єв,
викладач відділу представництва інтересів громадянина або держави в суді Національної академії прокуратури України

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню поняття та особливостей бюджетного контролю в Україні. На підставі аналізу суттєвих ознак бюджетного контролю автором надається визначення даного поняття. У статті встановлюються особливі характеристики бюджетного контролю порівняно з державним фінансовим контролем та контролем в цілому.

Ключові слова: бюджетний контроль, бюджет, суттєві ознаки бюджетного контролю, державний фінансовий контроль, державне управління.

Постановка проблеми. Фінансовий складник діяльності держави завжди має ключове значення в правових та економічних процесах будь-якої країни, і наша держава також не є винятком. Важливим елементом фінансової системи держави є Державний та місцеві бюджети, у зв'язку з чим усім питанням, пов'язаним із їх розробленням, прийняттям, затвердженням, виконанням, приділяється значна увага з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, громадськості, а також суб'єктів, уповноважених проводити контроль за бюджетним процесом. Слід зазначити, що бюджетний контроль є важливою складовою частиною управлінської функції держави, яка забезпечує фінансову дисципліну, своєчасне та повне наповнення державних фондів, місцевих бюджетів тощо. У зв'язку із цим вагоме значення має належне теоретичне підґрунтя питань бюджетного контролю, розроблення та аналіз ключових правових категорій, що використовуються у регулюванні відносин бюджетного контролю. Й основне місце в понятійному апараті, що використовується для регулювання даної групи правовідносин, посідає саме поняття бюджетного контрою, визначення якого може бути сформульовано через аналіз його особливостей. При цьому, хоча окремі аспекти даного питання теорією права вивчалися, поняття та особливості бюджетного контролю потребують додаткового комплексного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії права проблематика бюджетного контролю розглядалась у роботах О. П. Гетманець, О. А. Кузьменко, П. П. Латковського, особливості діяльності Рахункової палати України досліджувалися в роботі О. С. Койчевої. Окремі аспекти бюджетного контролю як різновиду державного фінансового контролю, вивчали, зокрема, Д. Л. Зима, Л. А. Савченко, М. В. Сірош, І. М. Ярмак та інші.

При цьому, незважаючи на наявні дослідження у даній сфері, слід відзначити, що кількість робіт, присвячених комплексному дослідженню поняття та особливостей бюджетного контролю в Україні, є незначною. Цей факт зумовлює необхідність подальшого вивчення поняття та особливостей бюджетного контролю й написання даної статті.

Метою написання даної **статті** є розробка визначення поняття бюджетного контролю за допомогою встановлення ключових особливостей цього правового явища. Завданням дослідження є аналіз чинних нормативно-правових актів, вивчення робіт у сфері бюджетного контролю як різновиду фінансового контролю з метою визначення особливостей бюджетного контролю та формулювання визначення даного поняття.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство України не надає визначення поняття «бюджетний контроль». У ст. 26 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ) використовується термін «контроль за дотриманням бюджетного законодавства», який спрямований на забезпечення ефективного і результативного управління бюджетними коштами та здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу його учасниками відповідно до БКУ та іншого законодавства [1]. У вказаному визначенні контролю за дотриманням бюджетного законодавства можна простежити його такі ознаки (особливості): 1) здійснюється спеціальними суб'єктами – учасниками бюджетного процесу; 2) реалізується в рамках правовідносин, що виникають на всіх стадіях бюджетного процесу; 3) здійснюється з метою забезпечення ефективного

© Д. Григор'єв, 2018

і результативного управління бюджетними коштами; 4) регламентований нормами БКУ та іншого законодавства.

Однак, чи повною мірою вказане визначення відображає сутність бюджетного контролю та чи є сумірним із поняттям «бюджетний контроль» за обсягом, наскільки дане визначення є повним та таким, що охоплює всі суттєві ознаки бюджетного контролю як явища правової дійсності, можна встановити лише після дослідження особливостей саме поняття «бюджетний контроль», яке широко використовується теорією права.

Бюджетний контроль походить від поняття «контроль», яке розглядається спеціалістами у сфері права в контексті різних суспільних відносин.

С. А. Косінов, узагальнюючи запропоновані в юридичній науці та інших науках концепції контрольної діяльності, виокремлює такі підходи до розкриття природи контролю: контроль як органічна функція управління; контроль як набір засобів регулювання поведінки окремої особи або організації в цілому; контроль як обмежувальна функція системи, що виконує завдання зворотного зв'язку, забезпечує нагляд за станом системи в цілому [2, с. 289].

У більшості робіт представників теорії права із деякими відмінностями у визначеннях під контролем розуміють перевірку певних об'єктів, а також спостереження за ними з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки (наприклад, роботи О. Ф. Андрійко [3, с. 11], Д. В. Лученка [4, с. 7]). З погляду В. М. Гаращука, контроль є перевіркою дотримання і виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень, тобто початок циклу, що присвячений оцінці процесу, який здійснюється [5, с. 270]. В. П. Бєляєв вважає, що сутність контролю полягає у перевірці відповідності результатів заданим параметрам, його цілям, а зміст контролю – у тому, що уповноважені органи й особи, використовуючи організаційно-правові способи і засоби, у рамках компетенції встановлюють, чи відповідає діяльність підконтрольних об'єктів нормативним приписам і нормативно-правовим актам, задачам, що перед ними ставляться; аналізуються результати впливу суб'єктів управління на керовані об'єкти, ступінь відхилень від поставлених цілей, запланованих способів і результатів та безпосередньо уживаються заход з їх усунення і притягнення до відповідальності винних. Отже, контроль – це форма юридичної діяльності, за якої уповноважені органи й особи в рамках контрольного провадження для отримання юридично значимих результатів та здійснення (забезпечення) регулятивного впливу здійснюють на підконтрольних об'єктах збір та перевірку інформації про фактичне виконання нормативних приписів, дотримання вимог нормативних і правових актів та безпосередньо уживають заходи з попередження та припинення допущених порушень (відхилень) з метою забезпечення охорони інтересів суспільства і держави, захисту прав і свобод громадян [6, с. 9].

На думку Ю. В. Мех, контроль слід розглядати як триєдиний складник, що має розглядатися як «управління», «соціальне управління» й «державне управління». Узагальнюючим поняттям контролю є контроль соціальний. Контроль у державному управлінні є особливою функцією органів державної влади й органів місцевого самоврядування; це водночас і спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні [7, с. 13]. Таким чином, у контексті державного управління йдеться саме про державний контроль.

Отже, контроль являє собою: 1) функцію управління; 2) діяльність певних осіб; 3) певний процес, процедуру. При цьому вказані «прояви» контролю мають місце одночасно.

Враховуючи це твердження, а також вищевказані визначення поняття «контроль», можна зробити висновок, що контроль характеризується такими ознаками: 1) реалізується спеціально визначеними, уповноваженими особами; 2) здійснюється в рамках відносин підпорядкування; 3) являє собою визначену у встановлений спосіб процедуру, сукупність послідовних, регламентованих дій; 4) спрямований на встановлення ступеня дотримання підконтрольним суб'єктом встановлених правил поведінки щодо об'єкта контролю; 5) може мати своїм результатом ініціювання питання про притягнення винних осіб до відповідальності.

Таким чином, під контролем необхідно розуміти регламентовану діяльність уповноважених осіб, що являє собою визначену послідовність дій із встановлення ступеня дотримання підконтрольним суб'єктом правил поведінки щодо об'єкта контролю, що може мати своїм наслідком у разі виявлення порушень притягнення винних осіб до відповідальності.

Набуваючи додаткових ознак, той чи інший вид контролю поширює свою дію на менш широке коло відносин. Одним із видів контролю, як зауважувалось раніше, є державний контроль. Вищевказані ознаки контролю в контексті державного контролю набувають спеціальних характеристик: 1) реалізується уповноваженими органами

державної влади; 2) здійснюється в рамках відносин підпорядкування; 3) являє собою визначену у встановлений спосіб процедуру, сукупність послідовних, дій, регламентованих нормами права; 4) спрямований на встановлення ступеня дотримання підконтрольним суб'єктом приписів нормативно-правових актів та реалізації актів індивідуальної дії щодо підконтрольного об'єкта; 5) може мати своїм результатом ініціювання питання про притягнення винних осіб до відповідальності відповідно до приписів нормативно-правових актів.

Отже, державний контроль як різновид контролю являє собою діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, врегульовану нормами права, яка являє собою закріплену на нормативно-правовому рівні процедуру перевірки певних суб'єктів контролю щодо дотримання нормативно-правових актів та виконання актів індивідуальної дії щодо визначеного об'єкта контролю, що може мати своїм наслідком у разі виявлення порушень притягнення винних осіб до відповідальності.

В. М. Гаращук абсолютно слушно зауважує, що у державному управлінні контроль поширюється на всі сфери: господарську, соціально-культурну, адміністративно-політичну діяльність та міжгалузеве державне управління [5, с. 271]. Певна сфера суспільного життя являє собою сукупність відповідних правовідносин, урегульованих спеціальними нормами права. Державний же контроль у кожній сфері правовідносин має свої особливості, які зумовлені специфікою об'єкта правового впливу.

Державний контроль у сфері фінансів називається державним фінансовим контролем. С. Є. Федоров, узагальнюючи позиції спеціалістів у сфері економіки та права різних історичних періодів, доходить висновку, що фінанси, по суті, є міжгалузевою категорією, що означає відносини із використання та перерозподілу фондів грошових коштів різного походження з точки зору права власності на них з метою задоволення певних інтересів власників таких грошових коштів або інших осіб. Публічні фінанси досліджуються в рамках науки фінансового права і є предметом правового регулювання нормативно-правових актів у відповідній сфері [8, с. 209].

Кошти, що перерозподіляються через державний та місцеві бюджети, також є державними фінансами. Так, С. Ю. Вітте називав бюджетом складений фінансовим управлінням на певний період часу розпис (кошторис) очікуваних доходів та майбутніх витрат, що розглянутий законодавчим органом та затверджений верховною владою [9, с. 436]. Е. М. Берендтс, цитуючи Г. Єллінека, зауважував, що бюджет розглядається сам по собі як кошторис доходів і витрат держави протягом майбутнього періоду управління, не містить у собі правових норм, а тільки цифри. Його призначення полягає не в розмежуванні прав і обов'язків, а в регулюванні господарської діяльності держави. Це не що інше, ніж розрахунок майбутніх витрат та доходів, що є базисом подальших дій управління і, у свою чергу, є приводом для видання правових норм [10, с. 63].

У ст. 2 БКУ надається визначення бюджету як плану формування та використання ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду [1].

Таким чином, бюджетні кошти є публічними фінансами, перерозподіл яких регулюється спеціальним бюджетним законодавством та здійснюється в рамках бюджетних правовідносин.

У межах бюджетних правовідносин реалізується бюджетний контроль як різновид державного фінансового контролю, який має свої особливості (спеціальні ознаки).

Отже, що слід розуміти під бюджетним контролем. Формулювання поняття «бюджетний контроль» як форми мислення, яка відображає суттєві властивості об'єктів і відношення між ними [11, с. 225], можливе в контексті дослідження особливостей даної сфери правовідносин.

У правовій теорії пропонуються різні визначення бюджетного контролю. Наприклад, О. П. Гетманець розуміє під бюджетним контролем комплексну та цілеспрямовану систему економіко-правових заходів уповноважених контролюючих суб'єктів, спрямовану на забезпечення законності та ефективності дій учасників бюджетного процесу під час укладання, розгляду, затвердження бюджетів, виконання та внесення змін, звітування про виконання бюджетів, що становлять бюджетну систему України [12, с. 39]. П. П. Латковський називає бюджетним контролем врегульовану нормами бюджетного права контрольну діяльність уповноважених (контролюючих) осіб щодо здійснення операцій порівняння (зіставлення) показників бюджетної діяльності зобов'язаних (підконтрольних) суб'єктів (бюджетно-правової реальності) із встановленими нормами бюджетного права (модель бюджетної діяльності), тобто пізнання бюджетної діяльності, а також виявлення та усунення відхилень реальних показників

діяльності від встановлених нормами бюджетного права з метою встановлення відповідності бюджетної діяльності її правовій моделі для досягнення певного результату [13, с. 6].

Ю. В. Мех надає визначення поняття «контроль за дотриманням бюджетного законодавства», під яким розуміє діяльність уповноважених на те державних органів та органів місцевого самоврядування, яка регламентована нормами права і спрямована на забезпечення законності й дисципліни всіма учасниками бюджетного процесу під час складання, розгляду, затвердження й виконання Державного й місцевих бюджетів, на контроль за їх виконанням і звітування про це [7, с. 14]. О. В. Макух не виділяє поняття бюджетного контролю, а використовує термін «фінансовий контроль в бюджетному процесі», який визначає як урегульовану нормами фінансового права діяльність уповноважених державних органів, спрямовану на забезпечення дотримання учасниками бюджетного процесу на всіх його стадіях вимог чинного законодавства з метою практичної реалізації принципів бюджетної системи, попередження нецільового та неефективного використання бюджетних коштів, викриття бюджетних правопорушень та притягнення до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні [14, с. 4].

Таким чином, у теорії бюджетного права існують дещо різні визначення поняття «бюджетний контроль», що можна пояснити складністю даного поняття та неоднозначністю його розуміння.

У теорії права наявна точка зору про неможливість надання однозначного визначення певним правовим явищам через їх складність, а також через суб'єктивне ставлення до такого явища кожного дослідника, оскільки визначення поняття є результатом людського мислення. Так, Георг Єллінек зауважував, що ті галузі знань, які в будь-якій формі мають своїм змістом чи в якості передумови психічне життя людини, не в змозі дійти до загальнообов'язкових, незаперечних істин [15, с. 1]. У цьому контексті слушно навести точку зору С. Є. Федорова, який зауважує, що формулювання визначень понять має місце в людській свідомості, а значить є суб'єктивним. Суттєвість тих чи інших ознак поняття встановлюється в результаті розумової діяльності окремої людини, у зв'язку з чим може бути підтримане чи спростоване іншими. Даний фактор зумовлює розвиток наукової думки, який здебільшого полягає в аналізі проведених раніше досліджень, їх критиці та внесенні певних пропозицій з їх удосконалення [8, с. 208].

Слід відзначити, що ця точка зору не позбавлена логіки та заслуговує на увагу. Однак у контексті цього постає питання: яким чином проводити дослідження явищ у таких галузях знань, як правознавство, якщо ставитись до визначень понять як до суб'єктивних абстракцій, які не є абсолютними, а отже, формулювання їх визначень не має жодного практичного сенсу.

З цього приводу слід зауважити таке. Визначенням є логічна операція, за допомогою якої розкривається зміст поняття або вводиться новий термін [16, с. 66]. Процес надання визначення поняття хоча й пов'язаний із людським мисленням, спрямований на дослідження явищ об'єктивної дійсності, які існують незалежно від людської свідомості. При цьому правові явища, які становлять обсяг правових понять, є специфічними в контексті особливостей надання їм визначень. Так, правові явища неможливо фізично «відчувати», ці явища не характеризуються кольором, розміром, формою, вагою. Вони виникають та існують у рамках правовідносин під час реалізації учасниками таких відносин своїх прав та інтересів, виконання обов'язків. Урегулювання правовідносин нормами права зумовлює необхідність правового закріплення визначень понять правової дійсності, на що й має бути спрямована діяльність суб'єктів нормотворення, а розроблення та теоретичне обґрунтування визначень понять покладається на представників правової науки. У такому разі відбувається уніфікація та впорядкування правовідносин, що спрямовано за захист прав і свобод людини.

У зв'язку з вищевикладеним «самоусунення» теорії права від надання визначень правових понять не є можливим. І незважаючи на складність процесу формулювання визначень правових понять, неоднозначний та відносний характер таких визначень, що зумовлено суб'єктивним ставленням автора кожного варіанту визначення того чи іншого поняття, відмовлятися від цього процесу теорія права не повинна. Інакше розшириться коло можливостей для застосування подвійних стандартів та зловживань з боку суб'єктів правореалізації.

Враховуючи вищевикладене, на підставі визначень понять контролю та державного контролю, наданих вище, з метою проведення подальшого наукового дослідження необхідно надати визначення поняття «бюджетний контроль».

З цього приводу спершу зауважимо, що в контексті бюджетного права під бюджетом розуміється затверджений у встановленому законом порядку кошторис доходів

та витрат держави, а також територіальних громад на певний період. У зв'язку з цим бюджетними правовідносинами є врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються в процесі розроблення, прийняття (затвердження), виконання бюджету уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування. Бюджетні правовідносин складаються у тому числі й із контрольних правовідносин, у рамках яких здійснюється бюджетний контроль.

З урахуванням вищевикладеного бюджетний контроль – це різновид державного фінансового контролю, який являє собою діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, врегульовану нормами права, що є закріпленою на нормативно-правовому рівні процедурою перевірки дотримання суб'єктами бюджетних правовідносин вимог бюджетного законодавства під час розроблення, затвердження і виконання відповідних бюджетів, а також прийнятих на їх виконання актів індивідуальної дії, яка може мати своїм наслідком у разі виявлення порушень притягнення винних осіб до відповідальності.

Із вказаного визначення бюджетного контролю можна виділити такі особливості даного виду державного фінансового контролю.

По-перше, бюджетний контроль здійснюється щодо коштів Державного бюджету України, а також місцевих бюджетів, прийнятих у встановленому чинним законодавством України порядку.

По-друге, бюджетний контроль реалізується учасниками бюджетного процесу.

По-третє, бюджетний контроль здійснюється відповідно до бюджетного законодавства України.

По-четверте, бюджетний контроль реалізується на всіх стадіях бюджетного процесу.

Однак перелічені ознаки не вичерпують усі наявні особливості бюджетного контролю. У цьому контексті слушною є позиція Л. М. Самойлової, яка зауважує, що специфіка бюджетного контролю над виконанням бюджету проявляється через об'єкти, цілі, задачі, склад контролюючих органів, форми і методи контролю [17, с. 8].

Щодо цілей бюджетного контролю необхідно зазначити таке. Відповідно до загальноприйнятого розуміння ціллю в прямому значенні є предмет, істота або місце, куди спрямовується постріл, кидок, удар і т. ін.; у переносному значенні ціль – це те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти, мета [18, с. 235]. Отже, ціллю (метою) бюджетного контролю можна вважати певний кінцевий результат, на якому сконцентровано діяльність суб'єктів бюджетного контролю, заради чого такий контроль проводиться.

У ст. 26 БКУ зазначається, що контроль за дотриманням бюджетного законодавства забезпечує: 1) оцінку управління бюджетними коштами (включаючи проведення державного фінансового аудиту); 2) правильність ведення бухгалтерського обліку та достовірність фінансової і бюджетної звітності; 3) досягнення економії бюджетних коштів, їх цільового використання, ефективності і результативності в діяльності розпорядників бюджетних коштів шляхом прийняття обґрунтованих управлінських рішень; 4) проведення аналізу та оцінки стану фінансової і господарської діяльності розпорядників бюджетних коштів; 5) запобігання порушенням бюджетного законодавства та забезпечення інтересів держави у процесі управління об'єктами державної власності; 6) обґрунтованість планування надходжень і витрат бюджету [1]. Вказані результати провадження бюджетного контролю за своєю суттю можна вважати його метою. Крім того, в ст. 26 БКУ також зауважується, що метою контролю за дотриманням бюджетного законодавства є забезпечення ефективного і результативного управління бюджетними коштами.

О. П. Гетьманець досить лаконічно визначає мету контролю бюджетного процесу, а саме як дотримання бюджетного законодавства на кожній стадії бюджетного процесу, а також запобігання виникненню та припинення бюджетних правопорушень [12, с. 21]. При цьому нею виділяються такі стадії бюджетного процесу: 1) складання проектів бюджетів, які входять до бюджетної системи України; 2) розгляд та прийняття Закону про Державний бюджет та рішень про місцеві бюджети; 3) виконання бюджетів та в разі необхідності внесення змін до бюджетного закону або рішень про місцеві бюджети; 4) достовірність звітності про стан виконання бюджетного закону та рішень про місцеві бюджети; 5) міжбюджетних відносин [12, с. 15].

Можна стверджувати, що позиція О. П. Гетьманець фактично збігається з позицією законодавця, викладеною в БКУ, адже всі цілі бюджетного контролю, передбачені ст. 26, зводяться до забезпечення дотримання чинного бюджетного законодавства, який забезпечує регулювання всього бюджетного процесу.

Досягнення мети будь-якої діяльності опосередковано вирішенням конкретних завдань. О. П. Гетьманець також слушно сформульовані основні завдання, які міс-

тяться на шляху досягнення мети контролю у бюджетному процесі, а саме: 1) забезпечення складання, розгляду та затвердження бюджетного закону, рішень про місцеві бюджети шляхом визначення доцільності, достовірності, раціональності у формуванні, розподілі та витрачанні бюджетних коштів, дотримання бюджетного законодавства у формуванні й використанні бюджетних коштів на кожній стадії бюджетного процесу та всіх рівнях бюджетів; 2) перевірка стабільності та ефективності організації бюджетної діяльності на державному та місцевому рівнях через виконання бюджетних повноважень учасниками бюджетного процесу та прийняття рішень і запобіжних заходів для створення умов щодо дотримання бюджетного законодавства і запобігання вчиненню бюджетних правопорушень; 3) можливість своєчасного та доцільного коригування прийнятих бюджетних рішень з боку головного органу державного фінансового контролю в бюджетному процесі та громадськості; 4) виявлення бюджетних правопорушень, вживання заходів для їх припинення і притягнення винних до відповідальності та стягнення збитків, що має держава внаслідок заподіяної шкоди, як підконтрольними, так і контролюючими суб'єктами [12, с. 21-22].

Таким чином, ціллю (метою) бюджетного контролю необхідно вважати забезпечення ефективного і результативного управління бюджетними коштами, а також забезпечення дотримання всіма учасниками бюджетних відносин вимог бюджетного законодавства, які реалізуються шляхом вирішення завдань бюджетного контролю. Конкретизація цілей бюджетного контролю наведена в ст. 26 БКУ (зазначена вище).

Висновки

Підводячи короткий підсумок щодо поняття та особливостей бюджетного контролю в Україні, необхідно зауважити, що бюджетний контроль є різновидом державного фінансового контролю, який у свою чергу є складовою частиною управлінської функції держави. Особливості бюджетного контролю порівняно з державним фінансовим контролем зумовлені специфічним об'єктом правового впливу – бюджетними коштами, які зосереджені у спеціальних публічних фондах – Державному бюджеті України та місцевих бюджетах. Вказана особливість зумовлює існування всіх інших особливостей бюджетного контролю: спеціального суб'єктного складу бюджетного контролю, спеціальних форм та методів реалізації бюджетного контролю, спеціальних процедур, у рамках яких реалізуються контрольні повноваження, тощо.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17.

2. Косінов С. А. Контроль у демократичній державі : монографія / С. А. Косінов. – Х. : Право, 2015. – 360 с.

3. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : монографія / О. Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 300 с.

4. Лученко Д. В. Контрольне провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. В. Лученко; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 19 с.

5. Гаращук В. М. Доктрина контролю та нагляду в управлінні. Правова доктрина України : у 5-ти т. / В. М. Гаращук / Нац. акад. прав. наук України; редкол. В. Я. Тацій та ін. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України. – Х. : Право, 2013. – С. 269-292.

6. Беляев В. П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. П. Беляев; Гос. образоват. учреждение высш. проф. Образования «Сарат. гос. акад. права». – Саратов, 2006. – 28 с.

7. Мех Ю. В. Контроль органів виконавчої влади за дотриманням бюджетного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. В. Мех; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 20 с.

8. Федоров С. Фінансовий контроль як абстрактна категорія фінансового права: проблеми сприйняття / С. Федоров // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. – № 4. – С. 207-211.

9. Витте С. Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве / С. Ю. Витте. – Санкт-Петербург, 1912. – 568 с.

10. Берендтс Э. Н. Русское финансовое право / Э. Н. Берендтс. – Санкт-Петербург : Типо-Литография С.-Петербургской одиночной тюрьмы, 1914. – 455 с.

11. Цалин С. Д. Логический словарь / С. Д. Цалин. – Х. : Основа, 2004. – 336 с.

12. Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади : монографія / О. П. Гетманець. – Харків : Екограф, 2008. – 308 с.

13. Латковський П. П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П. П. Латковський; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2017. – 24 с.

14. Макух О. В. Правове регулювання фінансового контролю в бюджетному процесі (на прикладі Державного бюджету України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Макух; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 20 с.

15. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания / Г. Еллинек. – Москва : Издание Н. Н. Клочкова, 1910. – 148 с.

16. Логіка : підручник для студентів вищих навчальних закладів / [В. Д. Тітов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін.]; за заг. ред. проф. В. Д. Титова. – Х. : Право, 2006. – 208 с.

17. Самойлова Л. М. Контроль над исполнением бюджета во Франции: эволюция правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Л. М. Самойлова; Государственный университет – Высшая школа экономики. – Москва, 2008. – 23 с.

18. Словник української мови : в 11-ти томах. – Том 11. – 1980. – 700 с.

Данная статья посвящена исследованию понятия и особенностей бюджетного контроля в Украине. На основании анализа существенных признаков бюджетного контроля автором дается определение данного понятия. В статье определяются особые характеристики бюджетного контроля по сравнению с государственным финансовым контролем и контролем в целом.

Ключевые слова: бюджетный контроль, бюджет, существенные признаки бюджетного контроля, государственный финансовый контроль, государственное управление.

This article is devoted to the research of the concept and peculiarities of the budget control in Ukraine. Based on the analysis of essential features of budget control the author defines this concept. The particular characteristics of budget control compared with the state financial control and control in whole are determined.

Key words: budget control, budget, essential features of budget control, state financial control, state administration.

УДК 347.19(477)

Анастасія Литвиненко,
здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ

У статті проведено дослідження заходів фінансово-правового регулювання, що застосовуються державою в процесі державної реєстрації акціонерних товариств. У результаті аналізу положень чинного законодавства України автор визначає обсяг витрат, що покладаються державою на учасників правовідносин із державної реєстрації акціонерних товариств. У роботі встановлюються окремі недоліки та неузгодженості нормативно-правових актів, що діють у даній сфері.

Ключові слова: фінансово-правове регулювання, державна реєстрація юридичних осіб, акціонерні товариства, реєстраційні дії, державне мито.

Постановка проблеми. Держава є унікальним та натепер, напевно, найбільш ефективним способом організації суспільства. Будь-який механізм потребує грошових витрат, і держава не є винятком у цьому сенсі. З цього приводу доречно навести висловлювання Е. М. Берендтса про те, що будь-які союзи людей, у тому числі й держава, потребують речових благ або особистих сил людей. Він зауважує, що ані безпека людини, ані благоустрій її життя не можуть бути досягнуті без витрат речових благ та без того, щоб сили окремої людини не були використані для цілей, загальних для всіх членів суспільства [1, с. 4].

Отже, держава в силу своїх цілей та завдань вимушена, крім іншого, здійснювати управління певними благами, що становлять основу для функціонування та існування самої держави та впорядкування інших суспільних інститутів. Даний напрям діяльності держави визначається як фінансова діяльність держави, відношення до якої теорією права можна вважати сформованим. Так, найчастіше в юридичній літературі фінансову діяльність або публічну фінансову діяльність держави визначають як планомірний процес збирання (акумуляції, мобілізації), розподілу та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, за допомогою яких забезпечується практичне здійснення завдань і функцій держави [2, с. 8; 3, с. 22; 4, с. 17].

Дослідження фінансової діяльності держави охоплює значне коло правовідносин, які включають в себе у тому числі відносини з державної реєстрації суб'єктів господарювання. Слід зазначити, що держава завжди брала участь у житті суб'єктів господарювання тією чи іншою мірою. Зокрема, це стосується встановлення «правил гри» для господарюючих суб'єктів, запобігання зловживанням з боку одних суб'єктів господарювання стосовно інших тощо. І насамперед держава веде облік суб'єктів господарювання, що забезпечує можливість реалізації інших завдань та функцій у даній сфері. У зв'язку з цим особливості фінансового-правового регулювання державної реєстрації суб'єктів господарювання потребують додаткового дослідження. Однією із найбільш популярних та досить складних щодо організації діяльності організаційно-правових форм юридичних осіб є акціонерні товариства. Вивченню особливостей фінансового-правового регулювання державної реєстрації таких юридичних осіб і присвячена дана стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання 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. Проте комплексного дослідження чинного законодавства у сфері фінансово-правового регулювання державної реєстрації суб'єктів господарювання на його відповідність сучасним умовам розвитку економічних відносин у суспільстві немає, зокрема, в частині державної реєстрації акціонерних товариств. Цей факт зумовлює необхідність написання даної статті.

© А. Литвиненко, 2018

Метою написання даної **статті** є дослідження особливостей фінансового-правового регулювання державної реєстрації акціонерних товариств як самостійної організаційно-правової форми юридичних осіб за законодавством України. Завданням дослідження є встановлення недосконалостей правового регулювання у даній сфері та визначення його невідповідності економічних реаліям діяльності акціонерних товариств.

Виклад основного матеріалу. Перелік документів, що подаються заявником для державної реєстрації юридичної особи, встановлюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV. Так, виходячи зі змісту ст. 17 вказаного Закону, для державної реєстрації акціонерного товариства шляхом його заснування необхідно подати такі документи: 1) заява про державну реєстрацію створення юридичної особи; 2) заява про обрання юридичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість, та/або заява про включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій за формами, затвердженими відповідно до законодавства, – за бажанням заявника; 3) примірник оригіналу (нотаріально засвідчену копію) рішення засновників, а у випадках, передбачених законом, – рішення відповідного державного органу про створення юридичної особи; 4) установчий документ юридичної особи – у разі створення юридичної особи на підставі власного установчого документа; 5) у разі подання документів, крім випадку, коли відомості про повноваження цього представника містяться в Єдиному державному реєстрі, представником додатково подається примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) документа, що засвідчує його повноваження.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV, яка встановлює розмір плати у сфері державної реєстрації, натепер за державну реєстрацію акціонерних товариств справляння адміністративного збору не передбачається. Однак фінансово-правове регулювання державної реєстрації акціонерних товариств не обмежується лише нормами щодо встановлення адміністративного збору за здійснення такої реєстрації. Для визначення особливостей фінансово-правового регулювання державної реєстрації акціонерних товариств розглянемо більш детально процедуру реєстрації даного виду господарських товариств.

Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI для створення акціонерного товариства засновники повинні провести закрите (приватне) розміщення його акцій, установчі збори та здійснити державну реєстрацію акціонерного товариства. Ч. 5 цієї ж статті встановлює, що створення акціонерного товариства здійснюється за такими етапами: 1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закрите (приватне) розміщення акцій; 2) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; 3) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; 5) укладення з Центральним депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій; 6) закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства; 7) оплата засновниками повної вартості акцій; 8) затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом; 9) реєстрація товариства в органах державної реєстрації; 10) подання Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 11) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 12) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 13) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Пп. 15 п. 4 Розділу I Положення про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств, затвердженого Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 травня 2014 року № 692 [5], до цього переліку додає пункт щодо оформлення та депонування глобального сертифікату в Центральному депозитарії цінних паперів, що передує етапу видачі засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Отже, розглянемо детально етапи створення акціонерного товариства, що вимага-

ють сплати певних сум грошових коштів для їх реалізації.

Так, п. п. 4 п. 1 розділу ІІ Положення про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств, затвердженого Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 травня 2014 року № 692 [5], встановлює, що для реєстрації випуску (випусків) акцій засновником (засновниками) або уповноваженою(-ими) особою (особами) засновника (засновників) товариства, окрім інших документів, зокрема, подається копія платіжного документа, який підтверджує сплату державного мита відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито».

П. 6 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» [6] встановлює, що за реєстрацію випуску цінних паперів справляється державне мито у розмірі 0,1 відсотка номінальної вартості випуску цінних паперів, але не більше п'ятдесятикратного розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня поточного року.

Ч. 1 ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI [7] встановлює мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства. Так, відповідно до зазначеної статті, мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1250 мінімальних заробітних плат виходячи зі ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства. Статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про державний бюджет України на 2018 рік» від 07.12.2017 № 2246-VIII [8], з 1 січня 2017 року мінімальна заробітна плата у місячному розмірі становить 3 723 гривні. Тобто у 2018 році мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 4 653 750,00 гривень.

Отже, виходячи зі змісту абз. 4 ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2018 рік» від 07 грудня 2017 року № 2246-VIII [8], який встановлює прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць для працездатних осіб із 1 січня 2018 року у розмірі 1 762 грн, максимальний розмір державного мита за реєстрацію випуску акцій становить 88 100,00 гривень. Мінімальний же розмір державного мита, виходячи з того, що мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства (далі буде розглядатися більш детально) у 2018 році становить 4 653 750,00 гривень, становить 4 653,75 гривень.

Наступним етапом створення акціонерного товариства, що вимагає від засновників такого товариства понесення певних витрат, є присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів

Так, п. 1.3. Правил Центрального депозитарію цінних паперів, затверджених рішенням Наглядової ради Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 04.09.2013 № 4 [9], встановлює, що тарифи за здійснення робіт щодо кодифікації встановлюються Центральним депозитарієм. Відповідно до Рішення Правління ПАТ «Національний депозитарій України» від 21 листопада 2017 року № 5/28 «Про внесення змін до Переліку та вартості послуг (тарифів), що надаються Центральним депозитарієм» [10], за призначення міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів встановлений тариф у розмірі 1 975,00 гривень. Крім того, за надання нової виписки як результату внесення змін до реєстру кодів цінних паперів у разі внесення коду за ЄДРПОУ у процесі створення акціонерних товариств справляється плата у розмірі 112,00 гривень.

Після присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів необхідними є укладення з Центральним депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій. Вимоги до договору про обслуговування випусків цінних паперів між емітентом і Центральним депозитарієм, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 06 серпня 2013 року № 1413, встановлює, що договір про обслуговування емісії акцій має містити інформацію щодо тарифів на послуги та порядок розрахунків за надані послуги. Відповідно до затверджених тарифів на послуги, що надаються Центральним депозитарієм, зазначених у Переліку та вартості послуг (тарифів), що надаються Центральним депозитарієм від 21 листопада 2017 року № 5/28 [10], вартість послуг з обслуговування випуску акцій при номінальній вартості випуску акцій до 12 987 000,00 гривень становить 100,00 гривень (мінімальний розмір плати). Максимальний розмір плати за обслуговування емісії акцій становить 1500,00 гривень (при номінальній вартості випуску акцій 181 818 000,01 гривень і більше).

Етап приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства та оплати засновниками повної вартості акцій

досить суворо регламентується нормами законодавства. Так, відповідно до ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI, оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, може здійснюватися грошовими коштами, цінними паперами (крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, та векселів), майном і майновими правами, нематеріальними активами, що мають грошову оцінку. Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, не може здійснюватися за ціною, нижчою від їх номінальної вартості. Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, не може здійснюватися шляхом прийняття на себе зобов'язань з виконання для товариства робіт або надання послуг. Ціна майна, що вноситься засновниками акціонерного товариства в рахунок оплати акцій товариства, повинна відповідати ринковій вартості цього майна. Кожний засновник акціонерного товариства повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій акціонерне товариство вважається не заснованим. До оплати 50 відсотків статутного капіталу товариство не має права здійснювати операції, не пов'язані з його заснуванням [7].

Отже, особа, яка бажає стати засновником акціонерного товариства, повинна сплатити вартість акцій цього товариства, які їй належатимуть, у грошовій або іншій, чітко передбаченій законодавством, формі. Розмір витрат, що має понести така особа, буде залежати від кількості акцій, що набуваються нею та їх номінальної вартості. Нагадаємо, що мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства у 2018 році становить 4 653 750,00 гривень.

Наступним етапом є затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом, а також реєстрація товариства в органах державної реєстрації. Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV, натепер сплата адміністративного збору за проведення державної реєстрації акціонерного товариства не передбачена. Крім того, при створенні акціонерного товариства також не вимагається нотаріальне посвідчення підписів на статуті товариства. Однак якщо засновники товариства приймуть таке рішення, то їм також необхідно буде понести витрати на оплату послуг нотаріуса. Так, ч. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 року № 7-93 [6] передбачає, що за посвідчення установчих (засновницьких) договорів, інших установчих документів юридичної особи встановлюється мито у розмірі 1 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, тобто 1 762 гривні з 1 січня 2018 року, за засвідчення справжності кожного підпису на документах, у тому числі справжності підпису перекладача, (за кожний документ) – 0,02 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Це мінімальний розмір витрат на послуги нотаріуса, адже послуги приватних нотаріусів можуть коштувати дорожче.

Розглянемо етапи подання Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій, реєстрацію Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій. Реалізація вказаних етапів регулюється Положенням про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств, затвердженим Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 травня 2014 року № 692. Чинне законодавство не передбачає сплати державного мита за реєстрацію звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій, однак Положенням про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств, затвердженим Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 травня 2014 року № 692 [5], встановлюється перелік документів, що подається заявником до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку для реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій, який, окрім іншого, передбачає подання висновку аудитора (аудиторської фірми) щодо формування статутного капіталу товариства станом на дату державної реєстрації товариства, а також балансу (звіту про фінансовий стан) станом на дату державної реєстрації товариства, засвідченого підписами керівників й печатками товариства та аудиторської фірми (підписом та печаткою аудитора), а також звіт про результати приватного розміщення акцій також має містити підпис та печатку аудиторської фір-

ми (підпис та печатку аудитора). Крім того, передбачено подання копії акта оцінки майна або звіту про оцінку майна, що здійснена відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», засвідченого підписом керівника та печаткою товариства (подається у разі, якщо до статутного капіталу товариства вносяться майно, майнові права, немайнові права). Отже, з викладеного вбачається, що засновники акціонерного товариства змушені звертатися за послугами аудиторських компаній (аудиторів), а також суб'єктів, що здійснюють професійну оціночну діяльність, та оплачувати такі послуги. Вартість послуг вказаних суб'єктів встановлюється на підставі договору та може значно варіюватися.

Наступним етапом створення акціонерного товариства є оформлення та депонування глобального сертифікату в Центральному депозитарії цінних паперів. Вчинення вказаних дій регламентується Положенням про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 липня 2013 року № 1332 [11]. Крім того, що стосується вартості надання таких послуг, то відповідно до Рішення Правління ПАТ «Національний депозитарій України» від 21 листопада 2017 року № 5/28 «Про внесення змін до Переліку та вартості послуг (тарифів), що надаються Центральним депозитарієм» [10], встановлюється тариф за послугу з депонування глобального або тимчасового глобального сертифікату у розмірі 600,00 гривень (за одну операцію). Отже, ці витрати також необхідно понести засновникам акціонерного товариства для завершення процесу створення останнього.

Висновки

Як короткий підсумок вищенаведеного дослідження можна зазначити таке: 1) держава реалізує фінансово-правове регулювання у сфері державної реєстрації акціонерних товариств за допомогою встановлення різних обов'язкових платежів, що мають бути здійснені засновниками акціонерного товариства для завершення даної процедури; 2) натепер у нашій країні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би у завершеному вигляді регулював питання проведення платежів за державну реєстрацію акціонерних товариств; 3) види та ставки платежів закріплені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, що істотно ускладнює процедуру проведення державної реєстрації акціонерних товариств, оскільки окремі з них можуть стати незапланованими для засновників; 4) пропонується розглянути питання про можливість врегулювання даних відносин на рівні одного нормативно-правового акта, у тому числі й можливість запровадження єдиного платежу за проведення державної реєстрації акціонерних товариств.

Список використаних джерел:

1. Берендтс Э. Н. Русское финансовое право / Э. Н. Берендтс. – Санкт-Петербург : Типо-Литография С.-Петербургской одиночной тюрьмы, 1914. – 455 с.

2. Воронова Л. К. Советское финансовое право / Л. К. Воронова, И. В. Мартьянов. – Киев : «Вища школа», 1983. – 249 с.

3. Худяков А. И. Избранные труди по финансовому праву / А. И. Худяков. – Санкт-Петербург : Юридический центр- Пресс, 2010. – 252 с.

4. Фінансове право : підручник / [М. П. Кучерявенко, О. О. Дмитрик, О. А. Лукашев та ін.]; за ред. М. П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2016. – 440 с.

5. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 травня 2014 року № 692. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0642-14.

6. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/7-93/parao32#o32.

7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17.

8. Про державний бюджет України на 2018 рік : Закон України від 07 грудня 2017 року № 2246-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2246-19.

9. Правила Центрального депозитарію цінних паперів : Рішення Наглядової ради Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 04.09.13 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://csd.ua/images/stories/pdf/reglament/rules_csd_20171010.pdf.

10. Про внесення змін до Переліку та вартості послуг (тарифів), що надаються Центральним депозитарієм : Рішення Правління Публічного акціонерного товариства Національний депозитарій України від 21 листопада 2017 року № 5/28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://csd.ua/images/stories/pdf/tarif_kod_CSD_20131012.pdf.

11. Про затвердження Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 липня 2013 року № 1332 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1434-13.

В статье проведено исследование мер финансово-правового регулирования, применяемых государством в процессе государственной регистрации акционерных обществ. В результате анализа положений действующего законодательства Украины автор определяет объем расходов, возлагаемых государством на участников правоотношений по государственной регистрации акционерных обществ. В работе устанавливаются отдельные недостатки и несогласованность нормативно-правовых актов, действующих в данной сфере.

Ключевые слова: финансово-правовое регулирование, государственная регистрация юридических лиц, акционерные общества, регистрационные действия, государственная пошлина.

The article studies the measures of financial-legal regulation applied by the state in the process of state registration of joint-stock companies. As a result of the analysis of the provisions of the current legislation of Ukraine, the author determines the amount of expenses entrusted by the state to the participants of the legal relations of state registration of joint-stock companies. The article identifies certain disadvantages and inconsistencies of normative legal acts in force in this area.

Key words: financial-legal regulation, state registration of legal entities, joint-stock companies, registration actions, state duty.

УДК 347.73

Антон Монаєнко,
докт. юрид. наук, професор,
заслужений юрист України,
Інститут законодавства Верховної Ради України

ЗАКОННІСТЬ НАРАХУВАННЯ ТА УТРИМАННЯ ТРАНСПОРТНОГО ПОДАТКУ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Автор у статті обґрунтовує, що відповідно до податкового законодавства України оподаткування транспортним податком може мати місце не раніше наступного бюджетного періоду за умови внесення змін до законодавства, які порушують принцип стабільності. За наявності колізій у різних статтях одного нормативно-правового акта необхідно застосовувати для їх вирішення правило про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням. Можливість використання такого правила під час подолання колізій норм автор пояснює принципом правової визначеності.

Ключові слова: бюджетний період, податки та збори, сплата, штрафні санкції, колізія, правова норма, правова визначеність, верховенство права.

Постановка проблеми. У юридичній практиці у зв'язку з введенням у 2015 р. транспортного податку почали виникати судові спори щодо законності його нарахування та стягнення з власників транспортних засобів. Платниками транспортного податку податковим законодавством України були визначені як фізичні (у тому числі іноземці), так і юридичні особи. Оподатковуються тільки легкові автомобілі, які експлуатували до 5 років та об'єм циліндрів двигуна яких понад 3 000 куб. см. Із часу введення цього податку вже сформувалась неоднозначна судова практика з приводу законності чи незаконності його нарахування в 2015 р.

Метою статті є розгляд питань законності нарахування та утримання транспортного податку з огляду на практику Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 8.3 ст. 8 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (далі – ПКУ) до місцевих належать податки та збори, що встановлені відповідно до переліку й у межах граничних розмірів ставок, визначених ПКУ, рішеннями сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, у межах їх повноважень та є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад [2].

Відповідно до п. 12.3 ст. 12 ПКУ сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, у межах своїх повноважень приймають рішення про встановлення місцевих податків та зборів.

Відповідно до п. 12.3.1 ст. 12 ПКУ встановлення місцевих податків і зборів здійснюється в порядку, визначеному цим кодексом.

Пунктом 4.1.9 ст. 4 ПКУ введено в дію принцип стабільності, відповідно до якого зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситись пізніше ніж за 6 місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватись упродовж бюджетного року [2].

Відповідно до п. п. 12.3.2–12.3.3 ст. 12 ПКУ під час прийняття рішення про встановлення місцевих податків і зборів обов'язково визначаються об'єкт оподаткування, платник податків і зборів, розмір ставки, податковий період та інші обов'язкові елементи, визначені ст. 7 ПКУ, з дотриманням критеріїв, встановлених розділом XII ПКУ для відповідного місцевого податку чи збору [2].

Копія прийнятого рішення про встановлення місцевих податків чи зборів надсилається в 10-денний строк із дня оприлюднення до контролюючого органу, у якому перебувають на обліку платники відповідних місцевих податків і зборів.

Відповідно до п. 12.3.4 ст. 12 ПКУ рішення про встановлення місцевих податків та зборів офіційно оприлюднюється відповід-

© А. Монаєнко, 2018

ним органом місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, у якому планується застосування встановлюваних місцевих податків і зборів або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом.

Отже, п. 12.3.4 ст. 12 ПКУ було регламентовано (на підставі приписів п. 12.3.1 ст. 12 ПКУ) порядок встановлення місцевих податків і зборів.

Положеннями п. 4 розділу 2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII органам місцевого самоврядування рекомендовано в місячний термін із дня опублікування цього закону переглянути рішення щодо встановлення на 2015 р. податку на майно (у частині транспортного податку), чим було порушено передбачений п. 4.1.9 ст. 4 ПКУ принцип стабільності та порядок встановлення місцевих податків і зборів (п. 12.3.4 ст. 12 ПКУ).

Також п. 4 розділу 2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII встановлено, що в 2015 р. до рішень місцевих рад про встановлення місцевих податків на 2015 р. не застосовуються вимоги Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Тому, оскільки Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи», відповідно до якого з 1 січня 2015 р. введено в дію транспортний податок, прийнятий 28 грудня 2014 р., тобто після 15 липня 2014 р., застосування його положень із метою оподаткування, на нашу думку, може мати місце не раніше наступного бюджетного періоду, тобто не раніше 2016 р.

На окрему увагу заслуговує позиція податкового органу щодо розуміння співвідношення норм у разі їх колізій у нормативно-правовому акті в правовому регулюванні місцевих податків, а саме те, що поряд із нормою п. 12.3.5 діє норма п. 12.3.4 ст. 12 ПКУ, якою передбачено, що рішення про встановлення місцевих податків і зборів офіційно оприлюднюється відповідним органом місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, у якому планується застосовування встановлюваних місцевих податків та зборів або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом.

Податковий орган вважає, що під час вирішення питання про співвідношення норм у правовому регулюванні місцевих податків, які є обов'язковими відповідно до норм ПКУ, норма п. 12.3.5 ст. 12 ПКУ є спеціальною, відповідно до якої в разі, якщо сільська, селищна, міська рада або рада об'єднаних територіальних громад, що створена згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, не прийняла рішення про встановлення відповідних місцевих податків і зборів, що є обов'язковими згідно з нормами ПКУ, такі податки до прийняття рішення справляються з огляду на норми ПКУ із застосуванням їх мінімальних ставок, а плата за землю справляється із застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня року, що передує бюджетному періоду, у якому планується застосування плати за землю.

У зв'язку із цим, на думку податкового органу, транспортний податок як обов'язковий місцевий податок підлягає сплаті з огляду на норми ст. 267 ПКУ з 1 січня 2015 р. безвідносно до прийняття місцевою радою рішення щодо цього податку в порядку, встановленому п. 12.3.4 ст. 12 ПКУ. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII не визнавався неконституційним, а тому є обов'язковим до виконання на всій території України. Більше того, ст. 7 ПКУ містить перелік елементів, які визначаються під час встановлення податку, а Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII не змінює вид податку, а створює новий, отже, не можна стверджувати про зміну його елементів. Тому Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII було введено новий транспортний податок.

Варто сказати, що неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, суперечність між двома або більше чинними нормами права, прийнятими з одного й того ж питання, у теорії права визначені як колізія норм права, тому ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить від наявності механізмів подолання колізій. У нашому випадку інтерес викликають колізії, що існують між нормами, які є рівними за юридичною силою та виявляються між при-

писами, що містяться в різних статтях одного нормативного акта.

На нашу думку, за наявності колізій у різних статтях одного нормативно-правового акта необхідно застосовувати для їх вирішення правило про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням.

Можливість використання такого правила під час подолання колізій норм пояснюється принципом правової визначеності, який вимагає від правозастосовного органу в разі неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права тлумачити норму на користь невладного суб'єкта [3, с. 45]. Цей принцип спрямований на реалізацію принципу верховенства права, проголошеного в ст. 8 Конституції України.

Одним із перших завдань реалізації принципу правової визначеності варто вважати дотримання зрозумілості, несуперечливості правових приписів, виражених у нормативно-правових актах. Принцип правової визначеності необхідно пов'язувати, на нашу думку, не тільки з вимогами зрозумілості, чіткості норми права, а й із тим, що норми права мають бути спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин.

З огляду на те, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV та приписами Кодексу адміністративного судочинства України застосування правила про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням може бути здійснене шляхом використання практики Європейського суду з прав людини. При цьому показовим є остаточне рішення Європейського суду з прав людини в справі «Щокін проти України», у якому суд дійшов висновку про порушення прав заявника, гарантованих ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), по-перше, у зв'язку з тим, що відповідне національне законодавство не було чітким та узгодженим, а отже, не відповідало вимозі «якості» закону та не забезпечувало адекватність захисту від свавільного втручання в майнові права заявника; по-друге, національними органами не була дотримана вимога законодавства щодо застосування підходу, який був би найбільш сприятливим для заявника – платника податку, коли в його справі національне законодавство припускало неоднозначне трактування.

Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України та необхідність дотримуватись принципу правової визначеності. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Салов проти України» від 26 вересня 2005 р. зазначено, що однією з вимог заявника було те, що п. 2 ст. 127 Кримінального кодексу України (1960 р.) не може бути застосований до його дій, оскільки зазначене положення сформульоване настільки нечітко, що він не міг передбачати, що за цей вчинок його можуть позбавити волі. На думку заявника, його дії підпадали під ст. 186-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, тому його не можна було карати за поширення інформації (п. 103). У зв'язку із цим ЄСПЛ у рішенні зауважує, що однією з вимог, яка постає з вислову «передбачений законом», є передбачуваність відповідних заходів. Та чи інша норма не може вважатися «законом», якщо її не сформульовано з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку; зокрема, він повинен мати можливість (за необхідності та за належної правової допомоги) передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія. Також у п. 108 рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України» підкреслюється, що рівень передбачуваності значною мірою залежить від змісту заходу, сфери, яку він має охопити, а також кількості й статусу тих, до кого він застосовується.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 р. зазначено, що суд вважає відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можна належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції. Суд у п. 53 цього рішення також зазначив, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною та зумовлює тримання особи під вартою впродовж необмеженого й непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією та становить один з основних елементів верховенства права.

У п. 19 рішення ЄСПЛ у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 р. суд зазначив, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога якості закону в розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можли-

вість позбавлення свободи, такий закон має бути досить доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля.

На сьогодні нормативною підставою для застосування правила про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням є також п. 4.1.4 ст. 4 ПКУ, де передбачена презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Застосування правила про пріоритет норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням у публічному праві може бути обґрунтоване, крім ст. 8 Конституції України, також ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України 2017 р., яка передбачає, що суд під час вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права й свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [1].

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) верховенство права є пануванням права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема й у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті насамперед ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується законодавством, а включає також норми моралі, традиції, звичаї.

ЄСПЛ у рішенні в справі «Хорнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 р. вказав, що право на справедливий судовий розгляд гарантоване ст. 6 Конвенції, і його доцільно тлумачити крізь призму преамбули Конвенції, яка у відповідній частині проголошує верховенство права частиною загального спадку договірних держав.

Висновки

Оскільки Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», згідно з яким з 1 січня 2015 р. введено в дію транспортний податок, прийнятий 28 грудня 2014 р., тобто після 15 липня 2014 р., то застосування контролюючим органом його положень із метою оподаткування повинно було мати місце не раніше наступного бюджетного періоду, тобто не раніше 2016 р.

Щодо позиції податкового органу, відповідно до якої платник податку в 2016 р. мав сплатити штраф за несплату транспортного податку в 2015 р., варто зазначити, що в такого платника податку був відсутній обов'язок сплачувати транспортний податок у 2015 р., а тому нараховані штрафні санкції за цим платежем не підлягали сплаті.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

2. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17. Ст. 112.

3. Уварова О.О. Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2009. 211 с.

Автор в статье обосновывает, что в соответствии с налоговым законодательством Украины налогообложение транспортным налогом может иметь место не ранее следующего бюджетного периода при внесении изменений в законодательство, которые нарушают принцип стабильности. При наличии коллизий в различных статьях одного нормативно-правового акта следует применять для их решения правило о приоритете нормы с наиболее благоприятным для лица толкованием. Возможность использования такого правила при преодолении коллизий норм автор объясняет принципом правовой определенности.

Ключевые слова: бюджетный период, налоги и сборы, уплата, штрафные санкции, коллизия, правовая норма, правовая определенность, верховенство права.

The author substantiates in the article that according to the tax legislation of Ukraine, the taxation of transport tax may take place not earlier than the next budget period when amending the legislation that violates the principle of stability. The rule on the priority of the norm with the most favorable for the person interpretation should be used for decision of collisions in different articles of one normative legal act. The author explains the possibility of using such a rule in overcoming the conflict of norms by the principle of legal certainty.

Key words: budget period, taxes and fees, payment, penalties, collision, legal norm, legal certainty, rule of law.

УДК 347

Оксана Солдатенко,
докт. юрид. наук, професор,
провідний науковий співробітник Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу окремих законодавчих актів, якими урегульовано питання фінансування в Україні сфери охорони здоров'я у тому числі в умовах медичної реформи, наведено статистичні дані, якими характеризується сфера охорони здоров'я України, а також сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання предмету дослідження.

Ключові слова: сфера охорони здоров'я, фінансування охорони здоров'я, бюджетні видатки, видатки на охорону здоров'я, Закон України «Про Державний бюджет України».

Постановка проблеми. В умовах проведення медичної реформи, задекларованої Міністерством охорони здоров'я України, особливої важливості набувають питання забезпечення сфери охорони здоров'я достатніми фінансовими ресурсами, оскільки саме вони безпосередньо впливають на результати, які будуть отримані у процесі реалізації та після завершення реформи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер із зазначеної теми представниками Міністерства охорони здоров'я України опубліковано численні статті публіцистичного характеру. Суттєву увагу фінансовому забезпеченню сфери охорони здоров'я України приділено у наукових працях економістів – В. Горина, І. Гнидюк, Г. Лопушняк, М. Мальованого та ін., проте в усіх них недостатньо поєднано економічні та правові проблеми, особливо щодо фінансових наслідків упровадження в практику норм законодавчих і нормативно-правових актів.

У статті **поставлено** за **мету** на основі короткого аналізу стану фінансування сфери охорони здоров'я України протягом 2010–2018 рр. та ухвалених у 2017 році законів щодо медичної реформи виокремити основні проблеми та запропонувати напрями їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основоположні засади правового регулювання сфери охорони здоров'я містяться в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», ухваленому у 1992 році [1]. Цей закон не без недоліків, але він, по-перше, конституційний, а по-друге, соціальний. У вказаному законі питанням фінансування присвячено три статті. У ст. 8 та 18 записано, що кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я екстреної, первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, що надаються за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, а також паліативної допомоги.

Держава гарантує безоплатне надання медичної допомоги у державних та комунальних закладах охорони здоров'я також за епідемічними показаннями та безоплатне проведення медико-соціальної експертизи.

У ст. 12 сказано: «Державна політика охорони здоров'я забезпечується бюджетними асигнуваннями в розмірі, що відповідає її науково обґрунтованим потребам, але не менше десяти відсотків національного доходу».

Ці положення повністю відповідають нормі ст. 49 Конституції України і, беззаперечно, є соціальними, такими, які повинні бути у цивілізованій європейській державі. При цьому якщо йдеться про безоплатну медичну допомогу в Україні, то однозначно мається на увазі, що оплачуватися вона повинна за рахунок коштів суспільних фондів споживання: це можуть бути як Державний та місцеві бюджети, так і фонди загальнообов'язкового медичного страхування, тобто з одного якогось спільного джерела, куди від усіх громадян надходять фінансові ресурси, а потім, відповідно, витрачаються – розподіляються за напрямами, визначеними бюджетним законодавством України. Наприклад, згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» [2], надходження до бюджету за рахунок податку на доходи фізичних осіб передбачені у сумі

© О. Солдатенко, 2018

91,1 млрд грн, тоді як від податку на прибуток підприємств – тільки 82,3 млрд грн, тобто великі корпорації майже не платять податків, а бюджетні доходи формуються за рахунок власних доходів громадян України. Це дає підстави на отримання ними безоплатної належної медичної допомоги, освіти та інших послуг, гарантованих державою.

Дані, наведені у таблиці 1 (табл. 1), свідчать, що найбільше коштів на охорону здоров'я було спрямовано у 2013 р. як у загальній сумі видатків Державного бюджету України (12,2%), так і у валовому внутрішньому продукті (ВВП) – 4,2%, тоді як у 2016–2017 рр. і тепер вже за даними на 2018 р. такий показник визначено на рівні близько 2,5% ВВП.

Водночас сам обсяг ВВП в Україні, наприклад у 2016 р., зменшився удвічі, порівняно з показником 2013 р., що не дозволяє навіть у разі істотного збільшення видатків на охорону здоров'я у відсотках до ВВП забезпечити сферу достатніми фінансовими ресурсами. При цьому у Франції на охорону здоров'я спрямовується 11,8% ВВП (при обсязі ВВП – 2,5 трл дол. США), у США – 17,4% (ВВП – 18,6 трл дол. США), у Нідерландах – 12% (ВВП – 771 млрд дол. США), на Кубі – 11,0% (обсяг ВВП становить 87 млрд дол. США, а медицина вважається одною з найкращих у світі) (табл. 2).

Щодо видатків на охорону здоров'я із розрахунку на 1 особу, то у 2016 р. Великобританією витрачалося 3,9 тис дол. США, Кубою – близько 800 дол. США, у Радянському Союзі (за існування усіма критикованої системи Семашка) – 220 дол. США, в Україні (без урахування особистих коштів громадян) – 73 дол. США (а з урахуванням неформальних платежів – 187,4 дол. США), тобто зараз Україна суттєво відстає навіть від показника Радянського Союзу.

З діаграми (рис. 1) видно темпи зростання усіх видатків Державного бюджету Укра-

Таблиця 1

Видатки на охорону здоров'я в Україні у 2010–2018 рр.

Показники / Роки	Всього видатки ДБУ, млрд грн	Видатки на ОЗ з ДБУ, млрд грн	Загальнодерж. видатки, млрд грн	Всього, млрд грн	Частка видатків на ОЗ у видатках Зведеного бюджету України	Обсяг ВВП, млрд дол. США	Частка видатків на ОЗ у ВВП,%
2010	245	9	36	45	11,8	136	4,13
2011	279	10	39	49	11,8	163	3,76
2012	361	11	47	58	11,9	176	4,14
2013	364	13	49	62	12,2	183	4,23
2014	395	11	47	58	10,9	132	3,65
2015	538	8	45	53	10,0	91	3,8
2016	647	9	45	54	8,3	93	2,5
2017	768	13	57	70	9,1	-	2,8*
2018	908	23	59	82	9,0	-	2,6*

Джерело: за розрахунками: Є. Іваненко [3, с. 75] та автора – згідно з додатками 3 до Законів України «Про Державний бюджет України» на відповідні роки

* Проектні показники.

Таблиця 2

Показники, які характеризують стан охорони здоров'я в Україні та окремих зарубіжних країнах у 2016 році

Показники	США	Великобританія	Куба	Україна	Польща	Чехія	Угорщина	Росія
Населення, млн чол.	323	65,6	11,5	45	38	10,6	9,8	144,3
ВВП, млрд дол. США	18570	2619	87	93	469,5	193	124,3	1283
ВВП на 1 ос., тис. дол. США	57,5	39,9	7,6	2,2	12,4	18,3	12,7	8,7
Видатки на ОЗ у ВВП,%	17,4	9,12	11	2,5	6,35	7,41	7,4	7,1
Видатки на ОЗ на 1 ос., тис. дол. США	9,4	3,9	0,8	0,07	0,9	1,4	1,0	0,9
Середня тривалість життя, років	78,74	80,54	79,55	71,19	78,2	78,48	75,96	70,91

Джерело: складено автором за даними [4–5]

їни і видатків на охорону здоров'я, особливо у 2018 р., з яких 8,3 млрд грн планується спрямувати на Національну службу здоров'я України (т. зв. уповноважений орган) – на неіснуючий орган, який тільки буде створено у перспективі, що переконує у відсутності реалізації функції контролю за складанням проекту Державного бюджету України на 2018 рік.

З діаграми (рис. 2) видно, як порівняно з іншими видами видатків змінюється обсяг видатків на оплату праці у сфері охорони здоров'я – саме на неї протягом усіх років виділялося і планується надалі найменше коштів.

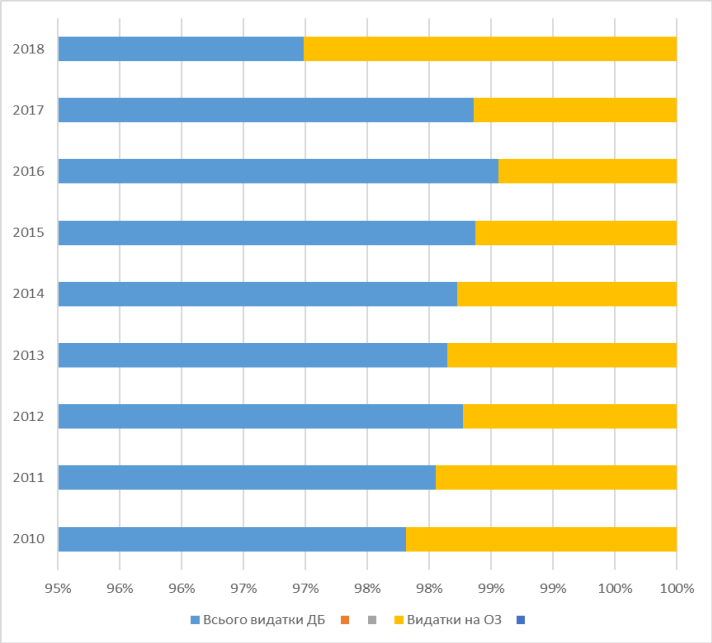

Рис. 1. Співвідношення зростання загального обсягу видатків Державного бюджету України і видатків на охорону здоров'я у 2010–2018 рр.

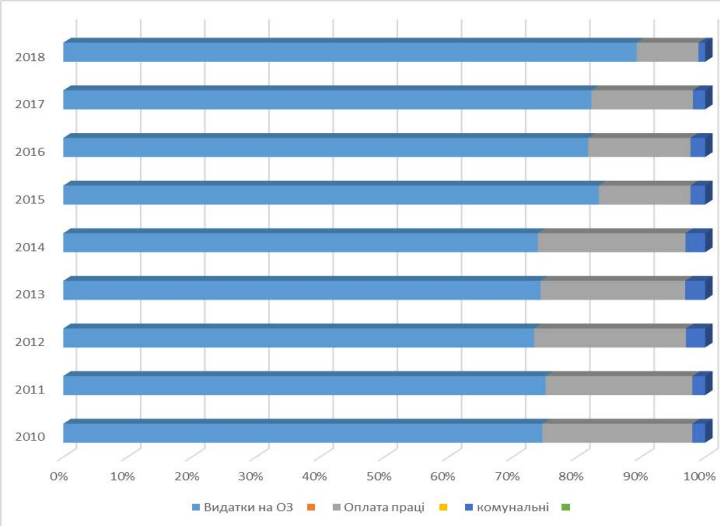

Рис. 2. Темпи зростання видатків на охорону здоров'я, у т. ч. на заробітну плату та оплату комунальних послуг у 2010–2018 рр.

З усього наведеного вище можна зробити висновок, що обсяги видатків на охорону здоров'я в Україні не можуть забезпечити ні належного рівня надання громадянам медичної допомоги (медичних послуг), ні захисту населення від поширення соціально небезпечних хвороб, ні гідної заробітної плати медичним працівникам, яка майже не відрізняється від мінімального прожиткового рівня.

Такий висновок переконує у необхідності реформування вітчизняної сфери охорони здоров'я. Однак чи можлива медична реформа в Україні? Загальновідомо, що реформа – це докорінна зміна. Отже, говорити про реформу сфери охорони здоров'я можна за умови забезпечення її фінансування тільки з Державного (місцевого) бюджету (або за рахунок коштів страхового фонду) – повністю безоплатної медицини для громадян, або за умови запровадження повністю платної (за рахунок коштів пацієнтів) системи охорони здоров'я (у т. ч. і через медичне страхування, якщо передбачити сплату внесків фізичними особами, що натепер буде порушенням ст. 49 Конституції України). Все інше – це удосконалення, реорганізація, модернізація, але не реформа.

У Законі України від 19.10.2017 № 2168-VIII «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» [6], а саме у п. 1 ст. 4, зазначено: «У межах програми медичних гарантій держава гарантує громадянам, іноземцям, особам без громадянства, які постійно проживають на території України, та особам, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів». Якщо звернутися до даних (табл. 1), постає питання: чи можлива на практиці реалізація цієї норми Закону? Якщо у 2018 р. виділяється 2,5% від ВВП (але ВВП у розмірі близько 93 млрд. дол. США – удвічі меншого від показника 2013 р. (183 млрд. дол. США)), то чи була в Україні у 2013 р. повністю безоплатною медична допомога і висока заробітна плата у медичних працівників?

Крім того, реформою передбачається: фінансування медичних послуг, а не ліжкомісць; вільний вибір лікаря та лікарень незалежно від місця реєстрації, проте останнє вже урегульовано ст. 34 Розділу V Основ законодавства України про охорону здоров'я, якою передбачено: «Кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування».

Крім того, реформою задекларовано якісні медичні послуги; високу офіційну заробітну плату для лікарів, досягнути якої, враховуючи обсяг коштів, передбачених на 2018 р., неможливо, проте у прийнятому законі чітко простежується руйнування так званої системи Семашка, яка не позбавлена окремих недоліків, проте визнана Всесвітньою організацією охорони здоров'я найвищим рівнем еволюції системи охорони здоров'я.

Водночас чи можливо в Україні провести медичну реформу, забезпечивши повністю безоплатну медичну допомогу (надання медичних послуг), як у Великобританії чи на Кубі? Для цього є три умови: збільшення обсягів фінансування з 2,5% від ВВП (як в Україні) до 9% (як у Великобританії) чи 11% (як на Кубі); зменшення у 4 рази чисельності населення України, як на Кубі (оскільки обсяг ВВП у двох країнах орієнтовно однаковий); і третє – це збільшення обсягу ВВП у 28 разів, щоб досягнути показника Великобританії. На Кубі ВВП на душу населення становить 7,6 тис. дол. США при 2,2 тис. дол. США – в Україні, 40 тис. дол. США – у Великобританії, тобто більше від показника України у 18 разів.

Звернемо увагу ще на такий показник, як державний борг. У Розділі 6 «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, в пп. 23 п. 9, зазначено:

23-1. Установити, що положення частини другої статті 18 цього Кодексу не застосовуються у випадках:

1) введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях;

2) введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях;

3) проведення на території України антитерористичної операції.

Ч. 2 ст. 18 передбачає, що «2. Загальний обсяг державного боргу та гарантованого державою боргу на кінець бюджетного періоду не може перевищувати 60 відсотків річного номінального обсягу валового внутрішнього продукту України», тобто протягом проведення антитерористичної операції обсяг державного боргу можна збільшувати до будь-якого розміру.

Так, за даними прес-центру Міністерства фінансів України, станом на 30 червня 2017 року сукупний державний борг України перевищив $75 млрд, що становить майже 80% від ВВП України [7]. Відповідно, обслу-

говування державного боргу України становить 129,5 млрд грн (згідно з даними Додатку 2 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 р.», на 2018 рік передбачено 176 млрд. грн – це майже 15% ВВП (а на сферу охорони здоров'я – у межах 2,5–3,5% ВВП), тоді як, наприклад, на Кубі державний борг становить тільки 34,3% від ВВП.

Останніми роками часто постає питання: чи можливо обійтися у сфері охорони здоров'я без співоплати пацієнтів (яка, до речі, передбачена Концепцією реформи фінансування системи охорони здоров'я [8]) і наскільки її залучення є конституційним? Звернемося до зарубіжного досвіду: у Чехії громадяни (незалежно від функціонування страхової медицини) сплачують кошти за виклик швидкої допомоги, перший візит до лікаря і за перебування у госпіталі; у Латвії є співоплата щодо всіх медичних послуг на рівні 15–25%. В Угорщині Конституцією гарантовано громадянам право на безоплатну медичну допомогу (через медичне страхування), проте ними покривається вартість ліків та може сплачуватися візит до вузького спеціаліста без направлення [9, с. 144–155]. Вивчення та імплементація європейського досвіду у вітчизняне законодавство дозволить вирішити проблему суперечності ст. 49 Конституції України та залучення у сферу охорони здоров'я коштів громадян.

Крім того, у сфері охорони здоров'я України існують інші проблеми, пов'язані зі: скороченням фінансування капітальних видатків; застосуванням програмно-цільового методу у бюджетному процесі; розподілом видатків між державним і місцевим бюджетами в умовах децентралізації, як це передбачено Законом України від 07.12.2017 № 2233 «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України», адже не всі місцеві бюджети будуть спроможні утримувати матеріально-технічну базу сфери охорони здоров'я, що може призвести до її нищення і т. ін. Проте наявність окреслених проблем значною мірою пов'язана не з недосконалістю вітчизняного законодавства, а з його недотриманням і відсутністю покараних за це.

Щодо розширення джерел фінансування сфери охорони здоров'я, то одним із таких джерел, як особливого виду бюджетних (консолідованих) коштів, може бути обов'язкове соціальне медичне страхування, до якого українське суспільство повністю готове. Для того, щоб дотриматися вимог Конституції України і розширити джерела фінансування сфери охорони здоров'я, обов'язкові внески на медичне страхування повинні сплачувати роботодавці, які зацікавлені у здоров'ї своїх працівників, що потребує ухвалення Верховною Радою України у найближчий час відповідного закону.

Висновки

Як свідчать усі наведені у статті дані, фінансових ресурсів у сфері охорони здоров'я вкрай бракує. Вирішити наявну проблему тільки через реалізацію на практиці ухваленого у 2017 р. Закону України № 2168-VIII неможливо, як і неможливо реалізувати усі інші задекларовані у ньому положення. Без відродження знищених вітчизняних виробничих підприємств та забезпечення високих темпів розвитку української економіки на інноваційній основі будь-які спроби реформувати сферу охорони здоров'я будуть марними. Проте дослідження результатів розпочатої у 2018 р. медичної реформи – у перспективі.

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page.

2. Про Державний бюджет України на 2018 рік : Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2246-19/page.

3. Іваненко Є. Фінансове забезпечення охорони здоров'я в умовах соціально-економічних трансформацій / Є. Іваненко // Світ фінансів. – 2015. – № 3. – С. 71–81.

4. Рейтинг агенства «Bloomberg». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.bloomberg.com.

5. Список країн по ВВП. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Список_стран_по_ВВП_(ППС).

6. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2168-19.

7. Державний борг України перевищив $75 млрд. [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://espreso.tv/news/2017/07/26/derzhavnyy_borg_ukrayiny_perevyschyv_75_mlrd.

8. Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1013-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249626689.

9. Солдатенко О. В. Правове регулювання видатків на охорону здоров'я в Україні та державах Центральної Європи : монографія / О. В. Солдатенко. – К. : Алерта, 2010. – 278 с.

10. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України : Закон України від 07.12.2017 № 2233-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2233-19.

Статья посвящена анализу отдельных законодательных актов, которыми урегулированы вопросы финансирования в Украине здравоохранения в т. ч. в условиях современной медицинской реформы; приведены статистические данные, которыми характеризуется сфера здравоохранения Украины, а также сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование правового регулирования предмета исследования.

Ключевые слова: сфера здравоохранения, финансирование здравоохранения, бюджетные расходы, расходы на здравоохранение, Закон Украины «О Государственном бюджете Украины».

The article is devoted to the analysis of separate legislative acts, which regulated the issue of financing health care in Ukraine, including in the context of modern medical reform, provided statistical data describing the sphere of health protection of Ukraine, and also formulated conclusions and proposals aimed at improving the legal regulation of the subject of research.

Key words: healthcare sphere, health care financing, budget expenditures, health care expenditures, Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine».

УДК 342.6

Сергій Федоров,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ: ЗМІНА ПАРАДИГМИ

Стаття присвячена дослідженню законності як правової категорії, що визначається принципом державного фінансового контролю, на різних етапах розвитку української державності. Вивчено роботи авторів у сфері загальної теорії права, а також у сфері правової теорії державних фінансів в аспекті їх ставлення до законності як до принципу права. Доводиться твердження, що пануюче в правовому полі ставлення до законності як до принципу державного фінансового контролю натепер потребує додаткового дослідження та перегляду.

Ключові слова: законність, правовий принцип, принцип законності, державний фінансовий контроль, принципи державного фінансового контролю.

Постановка проблеми. Нині принцип законності визнається загальноправовим принципом, таким, що використовується як основа правового регулювання всіх без виключення правовідносин у країні, у зв'язку із чим досить важко ставити під сумнів його значення та сутність. Така ситуація має місце як у теорії права, так і на нормативно-правовому рівні, у тому числі й у сфері державного фінансового контролю. Звичайно, в правовій теорії мають місце дещо різні підходи до визначень понять «законність» та «принцип законності», проте здебільшого під законністю розуміється принцип, метод та режим існування держави, який полягає у суворому та неухильному виконанні всіма суб'єктами правовідносин вимог законодавчих актів [1, с. 203; 2, с. 4-5; 3, с. 7].

Сутність принципу законності фінансового контролю виражається з урахуванням розуміння принципу законності теорією права в цілому. Зокрема, в теорії фінансового права принцип законності в організації діяльності контролюючих суб'єктів, їх посадових осіб передбачає: відповідність усіх рішень, що ними приймаються, чинному законодавству; забезпечення однакового застосування нормативних актів у контрольній сфері до всіх підконтрольних суб'єктів; відсутність дискримінаційних мотивів під час прийняття рішень; існування можливості запобігати порушенням у фінансовій сфері, застосовувати примусові заходи до правопорушників [4, с. 12; 5, с. 155]. Законність у контексті державного фінансового контролю отримала своє відображення й в окремих нормативно-правових актах, що регулюють відносини у даній сфери. Так, у Лімській декларації керівних принципів контролю 1977 року йдеться про законність як про стан дотримання законів (ст. 1), як про мету діяльності контролюючого органу (ст. 4) та як про «еталон» діяльності підконтрольних суб'єктів (статті 4 та 20) [6]. У Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 року № 2939-XII термін «принцип законності» не використовується, хоча й передбачається, що орган державного фінансового контролю у своїй діяльності керується Конституцією України, Бюджетним кодексом України, цим Законом, іншими законодавчими актами, актами Президента України та Кабінету Міністрів України [7].

Отже, принцип законності як загальноправовий принцип та принцип державного фінансового контролю розуміється досить однозначно. Проте слід зазначити, що останні законодавчі зміни свідчать про втрату даним принципом своїх «непорушних позицій». Так, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII внесені зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, якими виключено принцип законності з переліку керівних засад адміністративного судочинства [8]. При цьому до Господарського процесуального та Цивільного процесуального кодексів України цим же Законом включено принцип верховенства права як керівну засаду здійснення господарського та цивільного судочинства. Вказана позиція законодавця може свідчити про те, що сучасна правова думка змінює своє ставлення до принципу закон-

© С. Федоров, 2018

ності та його значення для правового регулювання різних груп правовідносин. У зв'язку з цим дана тенденція потребує додаткового дослідження, зокрема, в контексті відносин державного фінансового контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії права законність та принцип законності не раз ставали предметом наукового дослідження. В Україні захищені кандидатські дисертації, в яких досліджено законність як загальноправовий принцип, зокрема роботи О. В. Кміта, І. Л. Невзорова; роль принципів права в процесі правозастосування розглянута в роботі О. О. Уварової. У різних галузях права законність вивчалась О. П. Нагорним, О. В. Ряшко, В. І. Чорнобук, О. А. Струць, Л. В. Гапоненко, Д. Л. Савенко, В. В. Самохваловим, Л. В. Мелех та іншими. Сучасні російські вчені також приділяють увагу принципу законності, це, зокрема: А. В. Помогалов, О. О. Іванов, І. А. Яшина, А. В. Овод, Є. Ф. Беркович, Л. М. Земцова, Х. С. Гамідуллаєва та ін. Законність стала предметом дослідження таких російських учених, як О. П. Сауляк, Б. А. Черняк, В. М. Карташов, Є. Г. Чєрноватощо. У рамках дослідження державного фінансового контролю питання принципів державного фінансового контролю, зокрема й принципу законності, розглядалися в монографічних роботах Л. А. Савченко, А. А. Коваленко, О. П. Гетманець, Т. О. Губанової, А. М. Апарова, О. О. Яковенко. Законність як принцип адміністративної діяльності фіскальних органів у податковій сфері досліджувалась О. М. Чернетченко. У роботі А. О. Поляничко вивчалися принципи податкового права, серед яких і принцип законності. Проблема правового закріплення принципів державного фінансового контролю досліджена в монографії Л. А. Савченко та І. М. Ярмак, а реалізації принципів державного фінансового контролю – в монографії Л. А. Савченко та М. В. Сіроша.

Проте, незважаючи на значну кількість досліджень принципу законності, у тому числі й як принципу державного фінансового контролю, залишаються невивченими окремі аспекти сутності даного принципу, зокрема в контексті його значення для правового регулювання сучасних правовідносин державного фінансового контролю.

Мета цієї **статті** – дослідження сучасної парадигми принципу законності державного фінансового контролю. Завданням дослідження можна вважати встановлення відповідності існуючого розуміння принципу законності сучасним реаліям та осмислення його трансформації.

Виклад основного матеріалу. Юридична теорія та практика завжди оперує термінами, використовуючи їх у відповідних значеннях. І нині принцип законності як юридичний термін фактично розуміється як стан неухильного дотримання законів та інших нормативно-правових актів, прийнятих на виконання законів, усіма учасниками правовідносин. Однак слід зазначити, що як даний термін, так і його визначення, існували в юридичній теорії та практиці далеко не завжди, у зв'язку з чим постає питання про об'єктивний підхід в його розумінні та про актуальність саме для даного періоду історичного розвитку нашого суспільства.

У вітчизняній юридичній літературі та юридичній літературі країн пострадянського простору поняття «законність» та «принцип законності» були сформульовані та набули свого активного розвитку у радянський період. Науковці часів Російської Імперії використовували термін «законність», хоча й не надавали йому визначення та не називали законність правовим принципом. Наприклад, С. І. Іловайський вказував, що державний контроль, який є складовою частиною державного управління, здійснює нагляд за законністю й правильністю розпорядчих та виконавчих дій з оприбуткування, витрат та зберігання капіталів, які перебувають у віданні підзвітних установ, а також складає міркування про вигідність чи невигідність господарських операцій, незалежно від законності їх здійснення [9, с. 32-33]. Д. М. Львов, визначаючи завдання контролю в державному господарстві, зауважував, що поряд з арифметичною перевіркою оборотів та розрахунків зі збирання доходів та здійснення витрат, на державний контроль покладається дослідження співвідношення між справжнім станом речей в частині державних доходів і витрат та числовим вираженням стану даної справи в бухгалтерських книгах та відомостях із подальшим визначенням законності дій як органом управління, що асигнує, так і виконавцем [10, с. 484].

Звід законів Російської Імперії – основне джерело права XIX – початку XX століть для нашої країни – не закріплював принцип законності фінансового контролю, як і взагалі принцип законності відносин у сфері обігу державних фінансів. Однак зміст окремих законодавчих актів свідчив про сприйняття необхідності дотримання законодавчих приписів у даній сфері. Так, ст. 16 Статуту про земські повинності Зводу законів про повинності передбачала, що державні повинності збираються виключно за предмети та в розмірі, встановленому законом [11, с. 510], а в ст. 88 зазначалось, що повинності, які не

передбачалися трьохрічним кошторисом, затвердженим у встановленому порядку, стягненню не підлягали [11, с. 530]. Аналогічні приписи містив і Звід статутів про податі: наприклад, у ст. 108 передбачалося, що особі, яка збирає податі, забороняється стягувати з державних селян будь-які грошові збори, крім тих, що записані в податний зошит, або понад розмір, який у ній визначено, під страхом кримінального суду [12, с. 28]. Статути рахункові регулювали питання обліку та контролю за капіталами, що були ввірені різним державним органам та установам. Ст. 16 цього нормативно-правового акта передбачалося, що всі установи та особи, яким доручалися казенні або громадські грошові чи матеріальні капітали, зобов'язані були вести облік даних капіталів у спеціальних книгах [13, с. 6]. При цьому керівники відповідних установ зобов'язувалися контролювати, щоб ведення таких книг відбувалося відповідно до закону [13, с. 10]. Такі положення знайшли своє відображення в подальшому у фінансовій діяльності радянських державних органів.

Зокрема, у радянський період був розроблений та набув поширення термін «соціалістична законність», яку визначали як точне та неухильне дотримання та виконання радянських законів усіма органами радянської держави, всіма установами та громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами СРСР [14, с. 19; 15, с. 11; 16, с. 4]. Так, О. Ф. Шебанов визначав законність як складне суспільне явище, що має дві сторони. З одного боку, це принцип діяльності державного апарату, який полягає в тому, що всі органи держави, всі посадові особи здійснюють свої владні функції точно відповідно до законів, неухильно дотримуючись при цьому прав громадян та громадських організацій. З іншого боку, це принцип належної поведінки для всіх громадян, громадських і кооперативних організацій, що полягає у безумовному дотриманні ними радянських законів (та прийнятих на їх підставі підзаконних актів) [17, с. 8].

Аналізуючи вищевказані визначення законності як принципу діяльності органів тієї влади, поведінки осіб, правового регулювання, можна дійти висновку, що необхідність дотримання законів та інших нормативно-правових актів у державі була зумовлена саме принципом соціалістичної законності, що саме цей принцип був орієнтиром для всіх учасників правовідносин, зокрема фінансово-правових, щодо необхідності виконання приписів нормативно-правових актів. Однак, чи було це насправді, важко відповісти однозначно, адже необхідність дотримання та виконання законів була зумовлена не принципом законності, а суверенітетом державної тоталітарної влади.

У теоретичних роботах різних часів законність називають буржуазною, соціалістичною, революційною [18], новою, старою [19, с. 72] тощо, фактично розуміючи під критерієм поділу законності на види ту правову систему чи державний лад, у рамках якого існує законність. Хоча така характеристика законності не має жодного сенсу: законність властива кожній державі, оскільки дотримання законів є атрибутом державної влади. Так, державна влада з метою реалізації своїх функцій у контексті наявної у неї обов'язкової ознаки суверенності встановлює відповідні правила поведінки, які у кожній державі набувають різних форм зовнішнього вираження: нормативно-правові акти, прецеденти, звичаї тощо. Саме по собі прийняття нормативно-правових актів не має ніякого значення, якщо їх видавник не може зробити їх обов'язковими для всіх суб'єктів, на які такі акти поширюються, зокрема, й через передбачення заходів примусу. У цьому контексті постає питання: до чого тут принцип законності, якщо держава як носій єдиної суверенної влади на певній території уповноважена приймати відповідні норми поведінки, вимагати їх дотримання як особами, що представляють державні органи, так й іншими учасниками суспільних відносин, а також мати реальні заходи впливу на порушників нормативно закріплених правил поведінки.

Значить, дотримання законів та інших нормативно-правових актів зумовлено не принципом законності, а суверенітетом державної влади, зокрема, у сфері фінансової діяльності держави, оскільки недотримання таких законів свідчить про посягання окремих осіб на встановлені державною владою норми, а значить про намір визначити власні норми поведінки, а отже, створити «іншу владу», що є недопустимим у контексті державного суверенітету як обов'язкової ознаки держави. Ще К. О. Неволін звертав увагу на те, що необхідність закону виражається саме в можливості охорони закону від порушень, оскільки марним був би сам закон, якщо б його виконання та здійснення не було забезпечено [20, с. 35]. Аналогічну точку зору підтримував і М. М. Коркунов, який зазначав, що обов'язковість законів зумовлена тим, що вони видаються владою, яка, з одного боку, може примусовим шляхом підтримати їх виконання в житті за допомогою цілої системи органів, а з іншого боку, є авторитетом в очах маси, кожна вимога якого викликає інстинктивне собі підкорення [21, с. 278].

У цьому контексті доречно також навести твердження А. Д. Градовського – теоретика дореволюційного часу, який зауважував, що закон як норма, що є підставою для прав й обов'язків у галузі як приватного, так і публічного права, може походити тільки від верховної влади держави. Законодавства всіх країн збігаються між собою в тому, що визнають законодавчу владу виключним атрибутом державного самодержавства [22, с. 6-7].

У суспільстві, організованому в державу, не може ставитись під сумнів необхідність та важливість дотримання законодавчих приписів, оскільки інакше сама держава припинить своє існування, а її місце може зайняти певне анархічне утворення. Так, М. М. Коркунов звертав увагу, що в природі порядок встановлюється сам собою, через необхідну закономірність явищ; у людському суспільстві порядок встановлюється штучно, за допомогою реалізації людською волею юридичних норм [21, с. 45].

Інша справа, що завжди трапляються порушення законодавчих приписів окремими учасниками правовідносин. При цьому причини порушень законодавчих приписів можуть бути різними. З одного боку, невиконання законів та інших нормативно-правових актів може бути зумовлене банальною недосконалістю юридичної техніки, за допомогою якої такі акти розроблялися. Наявність колізій, прогалин у правовому регулюванні, складність формулювання тексту нормативно-правових актів є потенційною підставою для подальшого невиконання приписів цих актів як умисно, так і через юридичну неграмотність учасників правовідносин. З іншого боку, невиконання приписів нормативно-правових актів може бути зумовлено недосконалістю примусових заходів держави, спрямованих на боротьбу з порушеннями законодавчих приписів. Непоодинокими є випадки, коли виконання законодавчих приписів для учасників правовідносин є «дорожчим» у матеріальному плані або складнішим в організаційному аспекті, аніж настання негативних наслідків за їх порушення. І нарешті, порушення законодавчих приписів може бути зумовлене саме стійким внутрішнім переконанням учасника правовідносин у необхідності для нього порушення нормативно-правових актів. Такі випадки свідчать про антисоціальний характер осіб – учасників правовідносин – та мають бути своєчасно упереджені з боку компетентних державних органів, або у разі фактичного скоєння порушення до винних осіб мають застосуватися адекватні заходи державного примусу.

Із цього приводу правильною є позиція М. М. Коркунова, який вважав, що громадський порядок визначається трьома факторами: 1) позитивним правом даного суспільства; 2) індивідуальними переконаннями та прагненнями окремих особистостей та 3) зовнішніми об'єктивними умовами [21, с. 208]. Також він зауважував, що оскільки позитивне право є виразом загальної правосвідомості та визначається всім суспільством, суспільство не може ставитися байдуже до відступів у практичній діяльності від вимог позитивного права, а спрямовує, навпаки, всю свою силу на зміцнення та підтримання його авторитету. І це досягається, з одного боку, точним визначенням та формулюванням права, з іншого – репресією окремих випадків правопорушення [21, с. 208].

Таким чином, законність не є принципом права, правового регулювання, правової діяльності тощо, оскільки принцип – це основоположна, керівна засада певної системи. Законність же є бажаною метою виконання нормативно-правових актів, є тим, що має бути в суспільстві у разі дотримання всіма учасниками суспільних відносин обов'язкових до виконання актів державної влади, отже, законність є саме режимом, станом існування відносин у суспільстві.

Слід зазначити, що таке розуміння законності все ж знаходило своє відображення в роботах окремих авторів. Так, В. М. Горшеньов наголошував, що соціалістична законність являє собою атмосферу (режим) стану взаємовідносин соціалістичної держави та особистості, що виражається в неухильному дотриманні всіма органами держави, громадськими організаціями та посадовими особами законів та заснованих на них інших нормативних актів та забезпечує повну впевненість членів соціалістичного суспільства в недоторканності їх особистості та в гарантуванні здійснення їх прав та юридичних свобод [23, с. 4].

При цьому важливо звернути увагу на роботи тих авторів, які, досліджуючи сутність законності і як принципу, і як режиму, звертають увагу на неможливість формального підходу до розуміння законності як неухильного дотримання будь-яких законів та підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих у встановленому в державі порядку, незважаючи на їх зміст та правову природу. Наприклад, О. В. Кміта пов'язує законність не лише із формальним дотриманням нормативно-правових актів, а й із важливістю відповідності таких нормативно-правових актів ідеалам правової держави [24, с. 8]. Аналогічної позиції дотримується й О. В. Скрипнюк [25].

Видається, що вищезазначене може бути повністю відображене у фінансовій діяльності держави, враховуючи ту обставину, що

принцип законності є універсальним, тобто таким, що може застосовуватись у різних галузях права рівноцінно. Між тим у низці робіт відомих учених-фінансистів принцип законності все ще не знайшов свого належного наукового обґрунтування з різного роду причин. Можна припустити, що більшістю вчених все ще використовується «радянська» юридична ідеологія, якої, на жаль, важко позбавитися.

Так, наприклад, Л. А. Савченко під час проведення наукового аналізу принципу законності державного фінансового контролю наводить різні визначення даного поняття, надані раніше представниками фінансово-правової науки, які зрештою зводяться до того, що законністю є дотримання учасниками відносин державного фінансового контролю приписів законів та підзаконних нормативно-правових актів [5, с. 20-27; 26, с. 108-110]. Підсумовуючи думки різних авторів, Л. А. Савченко також підтримує точку зору, що принцип законності державного фінансового контролю зводиться до підпорядкованості діяльності контролюючих суб'єктів, їх посадових осіб чинним нормативно-правовим актам (визначення наводилось раніше) [5, с. 155]. Аналогічна ситуація має місце й у роботі О. П. Гетманець, яка зазначає, що сутність законності у контролі бюджетного процесу полягає в тому, що, з одного боку, всі суб'єкти контролю, тобто органи та посадові особи, виконуючи свої повноваження, повинні неухильно дотримуватися положень законодавчих актів, не зловживати наданими повноваженнями, а з іншого – всі підконтрольні суб'єкти, учасники бюджетного процесу, повинні бути впевнені у своїй недоторканності, мати гарантії щодо реалізації свого правового статусу та невідворотності юридичної відповідальності за будь-яке правопорушення [27, с. 44]. Таким чином, можна зробити висновок, що вказані автори фактично не заперечують ідеологію принципу законності фінансового та бюджетного контролю, яка існувала за радянських часів, просто не використовують термін «соціалістична законність» та іншу пов'язану із цим термінологію. Насправді ж колишня сутність принципу законності державного фінансового контролю у їхніх наукових дослідженнях не змінилася.

Із цього приводу треба зауважити, що зміст законів, які регулюють фінансову діяльність держави та її контрольні функції, зумовлений багатьма факторами: це й рівень розвитку суспільства, яке об'єднано в державу, і правовий режим, який має місце в конкретній державі, і цінності та ідеали, що реально захищаються та підтримуються державою, тощо. При цьому законність буде мати місце у разі дотримання законів та інших нормативних актів, що прийняті відповідно до визначеного в державі порядку. Зміна ж змісту законів, приведення їх у відповідність до ідеалів правової держави, демократичного суспільства та інших так званих цінностей сучасної цивілізації, пов'язана із законністю лише в тій частині, що незгода суспільства із чинними законодавством через його неправовий характер може мати наслідком громадські заворушення, бунти, революції та інші подібні явища, що є порушенням режиму законності. Ось чому проблема визначення природи принципу законності у сфері контролю фінансової діяльності держави ближчим часом не буде остаточно вирішена, оскільки з урахуванням інтенсивного економічного та соціального розвитку суспільства, появи нових інститутів права та нових правовідносин цей принцип буде завжди постійно трансформуватися у розрізі конкретного державного устрою чи історичної епохи.

Висновки

Як підсумок даного короткого дослідження можна зробити такі висновки:

– сучасні тенденції у правотворчості свідчать про зміни розуміння законності як беззаперечного принципу правового регулювання, діяльності органів державної влади та громадян у тому числі й у сфері державного фінансового контролю;

– правовим обґрунтуванням «виключення» законності із системи правових принципів є те, що обов'язковість дотримання законів та інших нормативно-правових актів зумовлена суверенністю державної влади; прийняття законів, виконання яких не є обов'язковим або не забезпеченим заходами державного примусу, нівелює суверенітет державної влади, а значить, й існування держави в цілому;

– законність слід розглядати не як причину, а як наслідок, не як правовий принцип, а як бажаний стан існування суспільства у відповідній державі, режим, до встановлення якого має прагнути будь-яка влада та громадяни будь-якої держави, оскільки саме режим законності гарантує стабільність правовідносин та захист прав і свобод учасників таких правовідносин;

– недосягнення в державі режиму законності може бути зумовлене різними факторами, зокрема: недосконалістю юридичної техніки нормативно-правових актів, недосконалістю примусових заходів держави, що застосовуються за порушення встановлених законодавчих приписів, стійким

внутрішнім переконанням окремих учасників правовідносин щодо необхідності та можливості порушення ними нормативно-правових актів;

– не можна виключати існування законності в державах із так званими недемократичними режимами, у «неправових» державах, оскільки режим дотримання законів не залежить від відповідності їх змісту загальнолюдським розумінням про «добро та зло у праві»; зміна ж змісту законів, приведення їх у відповідність до ідеалів правової держави, демократичного суспільства та інших так званих цінностей сучасної цивілізації пов'язана із законністю лише в тій частині, що незгода суспільства із чинними законодавством через його неправовий характер може мати негативні, а подеколи й трагічні, наслідки для держави та суспільства.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.

2. Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / В. В. Самохвалов; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2008. – 19 с.

3. Мелех Л. В. Законність у правозастосовній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Л. В. Мелех; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 20 с.

4. Сірош М. В. Реалізація принципів фінансового контролю у контрольному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. В. Сірош; Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. – Київ, 2015. – 21 с.

5. Савченко Л. А. Правові проблеми реалізації принципів фінансового контролю у фінансово-контрольному процесі : монографія / Л. А. Савченко, М. В. Сірош. – К. : «Центр учбової літератури», 2016. – 192 с.

6. Лимская декларация руководящих принципов контроля : декларация IX Конгресса Международной организации высших контрольных органов 1 января 1977 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604_001

7. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 року № 2939-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-12.

8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19.

9. Иловайский С. И. Учебник финансового права (издание 4-е) / С. И. Иловайский. – Одесса : Типо-хромо-литография А. Ф. Соколовского, 1904. – 207 с.

10. Львов Д. Курс финансового права / Д. Львов. – Казань, 1887. – 521 с.

11. Свод законов Российской Империи. Том четвертый. Уставы о повинностях. – Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственного Е. И. В. Канцелярии, 1857. – 846 с.

12. Свод законов Российской Империи. Том 5. Уставы о податях, о пошлинах, и о сборах с питей, с свеклосахарного производства, и с табака. – Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственного Е. И. В. Канцелярии, 1857. – 833 с.

13. Свод законов Российской Империи. Том 8. Часть II. Уставы счетные. – Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственного Е. И. В. Канцелярии, 1857. – 752 с.

14. Строгович М. С. Теоретические вопросы советской законности / М. С. Строгович // Советское государство и право. – 1956. – № 4. – С. 15-25.

15. Рывлин А. Л. Социалистическая законность на современном этапе / А. Л. Рывлин // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : межвуз. науч. конф., тезисы докладов (октябрь 1968 г.). – Х. : Издательство Харьковского ордена Трудового Красного Знамени государственного университета имени А. М. Горького / Министерство высшего и среднего специального образования УССР, Харьковского Ордена Трудового Красного Знамени государственного университета имени А. М. Горького, 1968. – С. 9-12.

16. Орловский П. Е. Роль социалистической законности в коммунистическом строительстве / П. Е. Орловский // Советское государство и право. – 1953. – № 8. – С. 3-13.

17. Шебанов А. Ф. Совершенствование законодательства – важное условие укрепления социалистической законности / А. Ф. Шебанов // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : межвуз. науч. конф., тезисы докладов (октябрь 1968 г.). – Х. : Издательство Харьковского ордена Трудового Красного Знамени государственного университета имени А. М. Горького / Министерство высшего и среднего специального образования УССР, Харьковского Ордена Трудового Красного Знамени государственного университета имени А. М. Горького, 1968. – С. 8-9.

18. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – Москва : Издательство «Наука», 1966. – 252 с.

19. Васьков П. Т. Значение правильного понимания социалистической законности на современном этапе развития советского государства / П. Т. Васьков // Ученые записки Свердловского юридического института имени А. Я. Вышинского. – 1959. – Т. 8. – С. 72-88.

20. Полное собрание сочинений К. А. Неволина. – Том 1. Энциклопедия законоведения. – Санкт-Петербург, 1857. – 501 с.

21. Коркунов Н. Лекции по общей теории права / Н. Коркунов. – С.-Петербург, 1890. – 319 с.

22. Градовский А. Д. Начала русского государственного права / А. Д. Градовский. – С.-Петербург : Типография М. Стасюлевича, 1875. – Т. I. – 620 с.

23. Горшенев В. М. Методологические проблемы теории социалистической законности в свете новой Конституции СССР / В. М. Горшенев // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : кр. тез. докл. и науч. сообщ. республ. конф. 21-23 ноября 1978 г. – Х. : Харьк. юрид. ин-т / Министерство высшего и среднего специального образования УССР, ХЮИ, 1978. – С. 3-6.

24. Кміта О. В. Законність у процесі постання правової держави в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / О. В. Кміта; Вищий навчальний заклад університет економіки та права «Крок». – Київ, 2016. – 19 с.

25. Скрипнюк О. В. Принцип законності як фундаментальна умова формування правової держави / О. В. Скрипнюк // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 97. – С. 3-12.

26. Савченко Л. А. Проблеми правового закріплення принципів фінансового контролю : монографія / Л. А. Савченко, І. М. Ярмак. – Київ : Центр учбової літератури, 2016. – 172 с.

27. Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади : монографія / О. П. Гетманець. – Харків : Екограф, 2008. – 308 с.

Статья посвящена исследованию законности как правовой категории, которая признается принципом государственного финансового контроля, на разных этапах развития украинской государственности. Рассмотрены работы авторов в сфере общей теории права, а также в сфере правовой теории государственных финансов касательно их отношения к законности как к принципу права. Доказывается утверждение, что господствующее в правовом поле отношение к законности как к принципу государственного финансового контроля на данный момент нуждается в дополнительном исследовании и пересмотре.

Ключевые слова: законность, правовой принцип, принцип законности, государственный финансовый контроль, принципы государственного финансового контроля.

The article is devoted to the study of legality as a legal category, which is determined as a principle of state financial control, at various stages of development of Ukrainian statehood. The work of authors in the field of general theory of law, as well as in the field of legal theory of public finances, has been researched regarding their relation to legality as a principle of law. There has been proven the affirmation that the prevailing in the legal field attitude to legality as the principle of state financial control, currently requires additional research and revision.

Key words: legality, principle of law, principle of legality, state financial control, principles of state financial control.

УДК 347.73

Людмила Вакарюк,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ»

У статті розкриваються основні підходи до розуміння інформаційних прав людини, що склалися в юридичній науці. Наголошується, що основна сутність інформаційних прав проявляється в їх основних властивостях, які допомагають сформувати уявлення про те, що ж собою взагалі являють інформаційні права людини. Автор акцентує увагу на тому, що інформаційні права мають міжгалузевий характер та є в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства.

Ключові слова: інформаційне суспільство, інформаційне право, право на інформацію, інформаційні права, інформаційна сфера.

Постановка проблеми. Питання прав людини натепер є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світової спільноти. Саме стан справ у сфері прав особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства загалом. З огляду на глибоку інформатизацію сучасного життя і загальне визнання пріоритетів інформаційного суспільства, інформаційні права людини мають значення не тільки як певна сукупність правомочностей, а й як пріоритетний життєво важливий інтерес, реалізація якого визначально впливає на життєдіяльність сучасної людини. Усі ці чинники зумовлюють необхідність глибокого дослідження правової природи даного виду прав та розроблення уніфікованого підходу до їх розуміння.

Стан дослідження. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства були предметом дослідження багатьох вітчизняних та закордонних науковців. Так, права людини в умовах інформаційного суспільства та проблеми інформаційного суспільства загалом досліджували такі зарубіжні вчені, як І. Браун, В. Дрейк, Д. Дубов, Р. Йоргенсен, Д. Лайон, Л.Лессіг, К. Расерока. Проблема права на інформацію та окремих інформаційних прав порушується й у працях російських дослідників А. Арешева, В. Боєра, В. Лопатіна, О. Павельєвої, Д. В. Шибаєва та інших. Вивченням сутності та стану забезпечення інформаційних прав займалися і провідні вітчизняні науковці у сфері інформаційного права, серед яких можна назвати І. В. Арістову, В. Брижка, А. Іщенка, Р. А. Калюжного, Б. А. Кормича, Т. А. Костецьку, В. Ліпкана, А. І. Марущака, К. Полетило, Т. О. Проценко, В. С. Політанського, П. М. Рабіновича, В. Серьогіна та багатьох інших вчених.

Метою статті є з'ясування правової природи та сутності інформаційних прав людини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме інформаційні права гарантують громадянам можливість мати певні переконання та не піддаватися у зв'язку з цим переслідуванням, вільно висловлювати свою думку, відстоювати свої ідеї та контролювати діяльність влади. Сьогодні ми живемо в інформаційному суспільстві, в якому інформаційні права відіграють надзвичайно важливу роль. Комплекс прав та свобод в інформаційній сфері вважається непорушним та невідчужуваним.

Набуття інформаційною сферою всепроникливого характеру зробило інформацію та інформаційно-правові явища міждисциплінарним об'єктом правової науки. Практично кожен науковець, розглядаючи поняття інформаційних прав, намагався навести власне його трактування, тому наявні декілька десятків дефініцій. Слід вказати і на те, що з плином часу, з розумінням значення інформаційних прав та їх суспільної необхідності для кожного індивіда інтерес до досліджуваної категорії лише зростав і, як наслідок, науковий доробок з кожним роком збагачувався [6].

За останні десятиліття в українській правовій науці термін «інформаційні права людини» набув значного поширення. Різні

© Л. Вакарюк, 2018

дослідники відносять до них неоднаковий перелік прав. Одні говорять лише про право отримувати, використовувати та розповсюджувати інформацію, інші додають також і право на інформаційну приватність та право на честь і гідність, які часто протистоять першому праву. Треті відносять до інформаційних прав людини лише нові права, що вже сформувалися чи лише формуються в умовах інформаційного суспільства, такі як право на доступ до публічної інформації, право на захист персональних даних, право на доступ до Інтернету. Ще однією поширеною позицією є віднесення до інформаційних прав широкого кола прав людини, які є важливими в інформаційних відносинах. Для того, щоб дійти обґрунтованого висновку щодо цього питання, необхідно врахувати таке.

Як зауважує П. М. Сухорольский, «ключові для інформаційних суспільних відносин права людини, такі як право на вільне вираження поглядів і ідей, свобода друку чи слова, не є чимось новим. Творці французької Декларації прав людини і громадянина чи американського Білля про права ще у 18 ст. вважали їх одними із найважливіших. Отже, ці права розвивалися і були закріплені задовго до появи інформаційних технологій чи інформаційного суспільства та входять у ядро загальновизнаних громадянських і політичних прав і свобод. Термін же «інформаційні права» чи галузь «інформаційне право» є порівняно новими, їх виникнення безпосередньо пов'язане з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) та формуванням інформаційного суспільства». З іншої сторони, як зазначає вчений, «нові» інформаційні права – право на доступ до публічної інформації, право на захист персональних даних виникли на основі (або взагалі є складовою частиною) вже давно існуючих прав і нерозривно із ними пов'язані» [15, с. 19].

Так, термін «інформаційні права людини» не набув поширення на міжнародному рівні. Самі інформаційні відносини виникають у всіх сферах життя і діяльності людини чи суспільства. Конкретні інформаційні відносини та інформаційні права можна практично завжди віднести до однієї зі сфер життєдіяльності чи відповідної групи прав – особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних.

Аналіз наукових джерел не дає однозначної відповіді на питання співвідношення права на інформацію та інформаційних прав, але дає змогу виокремити два наявних наукових підходи.

Згідно з першим (широким) підходом «інформаційні права» – ширше за змістом поняття і об'єднує як право на інформацію в сучасному нормативному його розумінні (право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію), так і право на свободу думки і слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо. Тобто інформаційні права і право на інформацію співвідносяться як ціле і часткове.

В. А. Ліпкан пише, що інформаційні права і свободи людини та громадянина належать до так званих прав «першого покоління» – громадянських, політичних, які першочергово визначались як невід'ємна частина людської гідності [7, с. 367]. На думку вченого, зміст понять «інформаційні права» та «права на інформацію» не є тотожними, а співвідносяться між собою за схемою «загальне – часткове», тобто інформаційні права є значно ширшими за право на інформацію, а саме право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, адже перше охоплює і право на свободу думки і слова, і право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо[3].

Позицію В. А. Ліпкана підтримує також К. Р. Калюжний, який вважає, що інформаційні права є значно ширшими за право на інформацію... Саме інформаційні права гарантують громадянам можливість мати певні переконання та не піддаватися у зв'язку з цим переслідуванням, вільно висловлювати свою думку, відстоювати свої ідеї, контролювати діяльність влади. Цілком логічним, на думку вченого, видається, що основою інформаційних прав людини є право на інформацію, яке включає право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Відповідно, основою права на інформацію є право людини на доступ (отримання) до інформації. Конституційне право громадян України на інформацію за своєю структурою є складним правом, основними елементами якого є: право на вільне збирання інформації; право на вільне зберігання інформації; право на вільне використання інформації; право на вільне поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір; право на охорону та захист інформації [13 , с. 294].

Таку ж позицію займають і О. Кохановська, яка пише, що «термін «інформаційні права» є більш широким і включає в себе термін «право на інформацію» [5, с. 8], та Ю. Максименко, підкреслюючи, що ці права «співвідносяться між собою за схемою «загальне – часткове» [8, с. 65].

Т. А. Костецька зауважує, що, незважаючи на наявні тенденції підходу щодо розуміння досліджуваної наукової категорії, слід

підкреслити майже одностайний висновок: поняття «право на інформацію» та «інформаційні права (свободи) людини», їх зміст не є тотожними, з чим слід погодитись [4, с. 115]. Це підтверджується самою логікою конституційного закріплення права кожного на інформацію та цілої низки прав, свобод людини і громадянина зі змістовим інформаційним складником (об'єктом таких прав є інформація, інформаційні ресурси, інформаційні продукти, послуги тощо), до яких можна застосовувати термін «інформаційні права».

Конституція України 1996 р. відповідно до вже наявних тенденцій основоположних міжнародно-правових актів у галузі прав людини право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір – об'єднала в нормах різних частин статті 34 з іншим правом кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, визначивши їх самостійність.

З огляду на те, що до основних структурних елементів права на інформацію Основний Закон включає низку правоможливостей: право збирати, право зберігати, право використовувати та право поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, які, у свою чергу, структуруються в інші численні інформаційні права, можна вважати, що назване право є комплексним. Водночас змістовими складниками інших конституційних прав і свобод закріплені такі, зокрема, права, як: право давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї; право кожного громадянина на доступ до відомостей про себе (крім тих, що становлять захищену законом таємницю) в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях; право кожного перевіряти достовірність інформації про себе і членів своєї сім'ї; право спростовувати недостовірні відомості в судовому порядку; право вимагати вилучення будь-якої інформації про себе; право кожного на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї; право на забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на вільний доступ і поширення інформації про стан навколишнього середовища (право на екологічну інформацію), про якість харчових продуктів і предметів побуту (ст. ст. 31, 32, 50) та інші, які певним чином можна визначити як саме «інформаційні права» в межах досліджуваного поняття [4, с. 115].

У свою чергу Д. В. Огородов до суб'єктивних інформаційних прав у широкому смислі відносить дві групи суб'єктивних прав: 1) група абсолютних прав на інформацію (як приклад можна назвати право на інформацію, що становить особисту таємницю); 2) група відносних прав на інформацію, до яких належить право на одержання інформації, право на поширення інформації й інші відносні права [11, с. 15-16]. Це тлумачення Д. В. Огородова підтримує О. О. Одінцова, яка вважає, що «з таким тлумаченням інформаційних прав необхідно погодитись та враховувати в подальших дослідженнях» [12 , с. 86].

Для другого підходу (вузького) характерне певне змістове ототожнення права на інформацію та інформаційних прав, що ґрунтується на сучасному сприйнятті права на інформацію не як певним чином відокремленого особистого немайнового права фізичної особи, а крізь призму науки інформаційного права, як універсального конституційного права на інформацію, що містить у собі комплекс можливостей, які в сукупності і становлять так звані інформаційні права суб'єктів [9, с. 21-26].

Дотримуючись окресленого другого підходу, А. І. Марущак суб'єктивне право на інформацію визначає як «гарантовану державою можливість фізичних, юридичних осіб і держави (державних органів) вільно одержувати, використовувати, поширювати та зберігати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів, здійснення завдань і функцій, що не порушує права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб» [10, с. 108].

Представницею вузького підходу до розуміння інформаційних прав є і В. В. Ткаченко, яка повністю поділяє думку А. І. Марущака про те, що в якості основи інформаційних прав людини виступає «.... право на інформацію, ... зміст якого розширюється через віднесення до нього таких прав, як свобода вираження поглядів та переконань і свобода обміну інформацією тощо» [16, с. 233]. Вчена дає узагальнюючий висновок щодо визначення інформаційних права людини і громадянина, які, на її думку, складаються з права на інформацію, права на захист інформації про приватне життя і права на комунікацію.

Подібну точку зору у своїй статті «Напрями удосконалення конституційного регулювання інформаційних прав та свобод людини» висловлює і А. В. Баровська [2]. С. Н. Шевердяєв стверджує, що «право

на інформацію – це комплексне суб'єктивне право громадянина, що складається з можливості вільно здійснювати будь-які операції з інформацією, як правило, безвідносно до її призначення та змісту. У деяких випадках ідеться навіть про можливість поглинання цим правом інших суб'єктивних прав громадян у сфері обміну інформацією в суспільстві, таких як свобода думки й переконань, свобода слова, свобода масової інформації» [17, с. 91-100].

Отже, проаналізувавши різні позиції вчених, вважаємо, що критика наведених підходів або ж вибір одного з них як єдиного науково правильного не має особливого сенсу, оскільки вони відображають різні етапи еволюції прав людини в інформаційній сфері. Проте ми все ж таки приєднуємося до позиції представників широкого підходу та вважаємо, що: 1) «право на інформацію» та «інформаційні права» – поняття не тотожні. Поняття «інформаційні права людини» є ширшим поняттям, оскільки охоплює не лише можливість «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, на свій вибір» або навіть «можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів», а це усі права і свободи людини, що мають інформаційний характер; 2) крім того, інформаційні права та право на інформацію співвідносяться між собою за схемою «загальне – часткове».

Крім того, сутність інформаційних прав людини проявляється в їх основних властивостях, які допомагають сформувати уявлення про те, що ж собою взагалі являють інформаційні права людини. Отже, інформаційні права людини:

– це основні, фундаментальні можливості людини, що необхідні їй для нормального існування, розвитку та задоволення інформаційних потреб;

– вони є невідчужуваними та рівними для всіх;

– вони є пріоритетними, універсальними, що гарантуються державою, відповідають міжнародним стандартам та охороняються публічною владою;

– інформаційні права людини становлять цілісний екзистенціальний феномен, який можна пізнати виключно крізь призму їхніх системних властивостей, що проявляється у наявності прав і свобод інформаційного характеру у різних сферах життєдіяльності суспільства.

Як зазначає Я. М. Собків, правові норми, визначаючи конкретний зміст прав і свобод людини та громадянина, не дають їх вичерпного переліку. Розвиток міжнародного та національного законодавства, юридичної доктрини сприяє перманентному розширенню спектру прав і свобод людини та громадянина [14]. Тому доцільно говорити про інформаційні права і свободи людини та громадянина в екологічній сфері, економічній сфері, фінансовій, політичній сфері тощо, які поєднані між собою і в своїй інтегративній сукупності становлять систему інформаційних прав і свобод. Адже поява інших сфер життєдіяльності суспільства не змінює сутності цього феномена. Нині будь-які суспільні відносини проявляються через інформацію, інформаційну сферу. Можна стверджувати, що інформаційні права мають міжгалузевий характер та є в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства.

Висновки

Інформаційні права є можливістю, а не зобов'язанням людини. І вона на власний розсуд визначає обсяг і міру реалізації свого права. Відповідно, правове регулювання права на інформацію та інших інформаційних прав в Україні не обмежується тільки нормами конституційного права, а є міжгалузевим інститутом, оскільки воно включає норми адміністративного, цивільного, фінансового, екологічного, кримінального та іншого законодавства, які в структурі своїй містять власні інститути (субінститути). Таким чином, інформаційні права людини можна визначити як певні можливості людини, необхідні для задоволення інформаційних потреб її життєдіяльності та розвитку в конкретно-історичних умовах, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства та інформаційно-комунікаційних технологій, забезпечуються соціально зумовленими обов'язками інших суб'єктів та охороняються публічною владою.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року в ред. від 30.09.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Баровська А. В. Напрями удосконалення конституційного регулювання інформаційних прав та свобод людини / А. В. Баровська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/Sasha/Downloads/Nzizvru_2016_6_2.pdf.

3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш [та ін.] ; Нац. акад. прав. Наук України. – 2-ге вид., переробл., і доповн. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.

4. Костецька Т. А. Конституційно-правове регулювання інформаційних прав: деякі терміноло-

гічні аспекти / Т. А. Костецька // Часопис Київського університету права. – 2013/2. – С. 114-117.

5. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис.. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Кохановська. – К., 2006. – 40 с.

6. Леонов Б. Д. Особливості правової інформації [Електронний ресурс] / Б. Д. Леонов. – Режим доступу : ippi.org.ua/sites/default/files/bdopi.pdf.

7. Ліпкан В. Інформаційні права і свободи людини та громадянина / В Ліпкан, Ю. Максименко // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 64-68.

8. Ліпкан В. А. Інформаційні права і свободи людини і громадянина / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/glavy/51785-2-vidi-nformatsynih-prav.

9. Марущак А. І. Визначення поняття «інформаційні права людини» / А. І. Марущак // Інформація і право: науковий журнал. – 2011. – № 2. – С. 21–26.

10. Марущак А. І. Інформаційне право України : підручник / А. І. Марущак. – К.: Дакор, 2011. – 456 с.

11. Огородов Д. В. Правовое регулирование отношений в информационной сфере : автореф. дис...канд. юр. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Академия РАН. – М., 2002. – 21 с.

12. Одінцова О. О. Право на інформацію та реалізація інформаційних прав у сфері особистих немайнових прав людини в Україні / О. О. Одінцова // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – Вип. 2 (18). – 2013. – С. 85-90.

13. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Чижа. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – С. 294.

14. Собків Я. М. Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина [Електронний ресурс] / Я. М. Собків. – Режим доступу : http://goal-int.org/klasifikaciya-informacijnix-prav-i-svobodlyudini-ta-gromadyanina/

15. Сухорольский П. М. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства / П. М. Сухорольский // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 1. – С. 18–23.

16. Ткаченко В. В. Інформаційні права людини і громадянина в Україні / В. В. Ткаченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 1. – С. 231–234.

17. Шевердяев С. Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности / С. Н. Шевердяев // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 91–100.

18. Brown I. Digital Freedoms in International Law / Ian Brown, Douwe Korff [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/Digital%20Freedoms%20in%20International%20Law_0.pdf; Draft Report on a Digital Freedom Strategy in EU Foreign Policy (2012/2094(INI)) / European Parliament Committee on Foreign Affairs [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do.

В статье раскрываются основные подходы к пониманию информационных прав человека, которые сложились в юридической науке. Отмечается, что основная сущность информационных прав проявляется в их основных свойствах, которые помогают сформировать представление о том, что же собой вообще представляют информационные права человека. Автор акцентирует внимание на том, что информационные права имеют межотраслевой характер и есть в любой сфере жизнедеятельности общества.

Ключевые слова: информационное общество, информационное право, право на информацию, информационные права, информационная сфера.

In the article the basic going open up near understanding of informative human rights that was folded in legal science. It is marked that basic essence of informative rights shows up at their bases them properties that help to form presentation, that by a soba in general present informative human rights. An author accents attention on that informative rights have inter-branch character and are in any sphere of vital functions of society.

Key words: informative society, informative law, right on information, informative rights, informative sphere.

УДК 341. 342.7

Дарія Маріц,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного права
та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПРАВО НА АНОНІМНІСТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню права на анонімність. Автором аналізуються різноманітні суспільні відносини, що передбачають реалізацію такого права, в результаті чого виокремлено сфери застосування права на анонімність. Проводиться порівняльний аналіз вітчизняного законодавства та законодавства країн Європи щодо досліджуваного питання, аналізується судова практика.

Ключові слова: анонімність, право на анонімність, інформація, таємниця, інформація з обмеженим доступом, інформаційна приватність.

Постановка проблеми. Бажання людини залишатись інкогніто не є новим явищем. Правом залишатись невідомим або нерозпізнаним користувались історичні постаті, письменники, меценати, політики. Сучасні суспільні відносини лише розширюють сферу застосування права на анонімність. Так, основною метою здійснення права на анонімність є : 1) приховання певної інформації про себе (приватна інформація) від інших; 2) доступ до інформації без обов'язкової реєстрації (надання персональних даних); 3) поширення будь-якої інформації без зазначення свого імені. Право на анонімність презюмується окремими нормативними актами, однак легальне його визначення у національному законодавстві відсутнє. Наукові дослідження, що стосуються права на анонімність особи, є поодинокими працями, що стосуються окремих галузей права (конституційного, кримінального), а отже, проблематика розглядається науковцями лише в окремих аспектах. Утім, питання анонімності в цілому розглядали представники соціологічних та філософських наук. Нині ті перетворення, що стосуються інформаційної сфери, насамперед впливають на можливість реалізації своїх інформаційних прав, що визначені законом. Такі зміни йдуть у розріз із принципами, що задекларовані у міжнародних нормативних актах, що ратифіковані Україною, а також визначені у національному законодавстві. Тобто йдеться про звуження інформаційних прав особи, оскільки спостерігається тенденція тотального контролю правоохоронних органів над особистістю з використанням програми стеження в Інтернет.

Отже, **метою** даної статті є визначення сфери та меж застосування права на анонімність, оскільки перевищення меж правового регулювання, а подекуди і прогалини права, створюють можливості для зловживань суб'єктивним правом.

Вивчення окресленої проблематики та досягнення поставленої мети не можливе без звернення до вже наявних напрацювань із цієї тематики. Однак, як виявилось, у сучасній правовій доктрині їх не так і багато. Окремі питання права на анонімність висвітлені в працях таких учених: Г. Андрощука, С. В Демченка, В. І. Гриценко, К. І. Задираки, Г. Козіна, О. Б. Ломаги, Б. В Романюка, А. В. Серьогіна., М. П. Сухорольского.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що словник української мови тлумачить слово «анонімний» як: 1) який не зазначив у листах або в творах свого прізвища (про автора); 2) невідомо ким написаний, не підписаний; безіменний (про лист або твір) [1, с. 47]. Прикметникова форма «анонімний» походить від грецького слова ἀνωνυμία, анонимія, що означає «без імені» або «безіменність» [2]. Право на анонімність охоплює різноманітні суспільні відносини, зокрема у сфері авторського права (п. 2 ч. 1, ст. 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), де таке право презюмується [3]. Так, право на анонімність розглядається і з точки зору кримінального судочинства. Б. В. Романюк у своїй статті порушує питання процедури захисту анонімних свідків [4, с. 11-20]. Згідно з п. 9 ст. 26 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [5] журналіст має право поширювати підготовлені ним повідомлення і матеріали за власним

© Д. Маріц, 2018

підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно). Водночас в абз. 1 ст. 8 ЗУ «Про звернення громадян» [6] анонімне звернення не підлягає розгляду та вирішенню. Щодо анонімного звернення наведемо такий приклад із судової практики.

Так, рішенням Ленінського районного суду м. Вінниці встановлено, що 05.03.2008 у щотижневій Вінницькій обласній газеті «33 канал, Вінінформ» в № 11 було надруковано статтю під заголовком «У нас школа – із прихвоснями, любимчиками, «мертвими душами», «бенкетами та порушенням законності». У цій статті викладено звернення групи осіб про численні порушення трудового законодавства та корупційні діяння з боку директора однієї з Могілів-Подільських середніх загальноосвітніх шкіл.

Колегією суддів встановлено, що на адресу редакції газети «33 канал, Вінінформ», власником якої є ТОВ «Регіна ЛТД», надійшов лист-скарга, в якому група осіб повідомляла про численні порушення закону з боку директора Могилів-Подільської СЗШ № 2 ОСОБА_4.

Право на таке звернення гарантовано ст. 1 Закону України «Про звернення громадян». Разом із тим, відповідно до ч. 5 цього ж Закону, у зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина (чи громадян), який звертається. Якщо звернення оформлено без дотримання цих вимог, воно повертається заявникові з відповідними роз'ясненнями не пізніше як через десять днів від дня його надходження (ч. 6 ст. 5 Закону України «Про звернення громадян»).

Письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає (ст. 8 Закону). У зв'язку з цим та в силу ст. ст. 6, 8 Закону України «Про звернення громадян» скарга-звернення не підлягала розгляду працівниками газети «33 канал, Вінінформ». Однак анонімна скарга була прийнята до розгляду та опублікована в газеті відповідача з частковою зміною тексту: вилучено номер школи, прізвище, ім'я та по-батькові директора школи, а решта інформації була відтворена дослівно. Судом апеляційної інстанції позов було задоволено [7].

З наведеної справи вбачається анонімність джерела інформації (її авторів). Утім, така інформація, викладена у скарзі, в подальшому була опублікована у газеті. Згідно з чинним законодавством, відповідачем у справах за позовом про захист честі, гідності та ділової репутації, а також спростування недостовірної інформації, якщо автор є невідомим, виступає редакція друкованого засобу. У зв'язку з цим варто звернути увагу на практику, що склалась у Швеції щодо анонімності джерела інформації. Конституція Швеції охоплює положення про захист інформаторів преси та інших ЗМІ (глава 3 «Право на анонімність» Закону «Про свободу друку»), що є унікальною практикою у світі. Зазначимо, що за шведським кримінальним і цивільним законодавством відповідальність за зміст періодичних друкованих матеріалів покладається на одну людину, а саме у випадку з газетою чи журналом – на відповідального редактора. Є фундаментальне право кожного заявляти будь-що чи передавати інформацію з будь-якого питання, наприклад, журналісту чи інформаційному агентству для публікації у друкованому виданні. Жодна державна установа чи організація не мають права виявляти особу інформатора ЗМІ. Запити, зроблені на порушення цього Закону, караються строком до одного року тюремного ув'язнення. Щодо посадових осіб це означає, що вони мають право анонімно надати інформацію журналістам, навіть деяку секретну; спроби керівництва чи інших чиновників з'ясувати джерело інформації вважається злочином [8, с. 53].

Анонімність звернення заохочується, зокрема, з боку Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ). Так, на офіційному веб-сайті АМКУ передбачена можливість анонімно повідомити про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Така «анонімна правомочність» може бути реалізована шляхом надісланого повідомлення на зазначену електронну адресу. Таким чином, виникає питання про законність розгляду такої анонімної інформації в контексті Закону України «Про звернення громадян», оскільки, як ми вже зазначали, таке звернення не підлягає розгляду.

Як зазначає М. П. Сухорольський, для позначення цього явища широко вживають поняття таємниці [10, с. 40]. Однак це питання видається дискусійним, оскільки право на анонімність взагалі не передбачає уособлення тієї чи іншої людини і можливості її подальшої ідентифікації, оскільки жодні персональні дані про неї відсутні. А «таємниця» (таємна інформація), в свою чергу, належить до інформації з обмеженим доступом[1]. Таким

[1] Маріц Д. О. «Правова таємниця» як інформація з обмеженим доступом» / Д. О. Маріц // Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право». – Ужгород. – 2017. – № 4. – С.177-181. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/93.

чином, ототожнювати ці поняття, на наш погляд, не можливо.

Так, італійське законодавство гарантує право на анонімність жінці, якщо вона відмовляється від новонародженої дитини. Таким чином, ім'я жінки зберігається у таємниці, а в записі акта про народження дитини буде зазначено: «народжений жінкою, яка не бажає вказувати своє ім'я» [10]. В Україні існує інша практика, оскільки в заяві про відмову забрати дитину з пологового будинку, іншого закладу охорони здоров'я зазначається прізвище, ім'я, по батькові матері і батька дитини, дата їх народження, паспортні дані, місце реєстрації та місце проживання, сімейний стан. За бажанням може повідомлятись додаткова інформацію, яка є важливою (ст. 3–4 Інструкції щодо заповнення форми заяви батьків (матері або батька), інших родичів або законного представника про відмову забрати дитину з пологового будинку, іншого закладу охорони здоров'я). У ст. 11 названої інструкції зазначається, що інформація, що міститься в заяві, є інформацією з обмеженим доступом та не підлягає розголошенню.

Так, В. А. Серьогін розглядає анонімність як елемент прайвесі. На думку вченого, право на анонімність полягає в гарантованій законом можливості фізичної особи вступати в суспільні відносини, не ідентифікуючи себе (залишаючись «пересічним громадянином»), а також вчиняти будь-які дії, спрямовані на уникнення своєї ідентифікації з боку інших осіб. При цьому не йдеться про повну втрату своєї індивідуальності, навпаки: в результаті анонімізації доволі часто виявляється неповторна особистість із власним внутрішнім світом. Активна форма передбачає вчинення певних дій з метою уникнення ідентифікації, при пасивній формі особа не повідомляє власного імені [11, с. 155]. Водночас мета вчинюваних дій одна – неможливість ідентифікації особи, незалежно від форми її вираження.

Розглядаючи питання інформаційної приватності, не можна оминути питання захисту прав людини на міжнародному рівні в контексті досліджуваного питання. Так, Рада ООН з прав людини затвердила доповідь, яка була присвячена проблемі анонімності користувачів у мережі. У доповіді викладена позиція, яка захищає право людини на свободу думки та її вираження в цифрову епоху. Це пов'язано з появою онлайн-цензури, збору та прослуховування користувачів з подальшим їх переслідуванням. Як приклад можемо навести «Справу Сноудена». Едвард Сноуден у червні 2013 року передав газетам Washington Post і Guardian низку секретних матеріалів про програми стеження спецслужб США і Великобританії в Інтернет [9].

Таким чином, користувачі Інтернет повинні мати право користуватись технологіями, що забезпечують анонімний доступ до мережі та анонімне розміщення матеріалів (блоги, коментарі) в Інтернет. Так, анонімність має на меті унеможливити ідентифікацію особи, тобто забезпечити її право на захист персональних даних. У п. 10 Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» передбачено принцип невтручання в особисте життя, що передбачено і ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод, і загальними принципами права Співтовариства. З цієї причини зближення законодавств не повинне призвести до зниження рівня наданого ними захисту, а навпаки, повинне прагнути забезпечити високий рівень захисту в Співтоваристві.

Так чи інакше, фізичні особи можуть у режимі онлайн використовувати псевдоніми, вигадані e-mail, акаунти в соціальних мережах, втім конфіденційність інформації про особу є уявною, оскільки «цифрові сліди», що залишає користувач, дають змогу за бажанням легко їх ідентифікувати. Натепер право на анонімність не відображено в жодному нормативно-правовому акті, який підлягає обов'язковому виконанню як на національному, так і на міжнародному рівнях. Водночас у 2006 році Радою по правам людини ООН була прийнята розширена резолюція про «онлайн-права». Генеральна асамблея ООН закликала країни переглянути свої процедури, практику та законодавчі акти, які стосуються перехвату та збору особистої інформації, у тому числі практику масового стеження, для захисту права на недоторканність приватного життя. Так, варто погодитися з М. П. Сухорольским, що все більше суспільних відносин здійснюються засобами Інтернету, право має зайняти належне місце у їх регулюванні. Основою такого регулювання повинно бути визнання принципів пріоритету прав і свобод людини, адекватного і виправданого державного контролю, забезпечення вибору опцій, що дозволяють анонімність, мінімізації збору і обробки персональних даних, реалізація яких не дозволить створити глобальний паноптикум, де об'єктами нагляду будуть вже не злочинці, а кожен із нас [10, с. 47].

З наведеною вище позицією Ради ООН з прав людини не зовсім кореспондуються наміри кіберполіції України щодо боротьби з анонімністю в мобільній та Інтернет мережах [13]. Тобто йдеться про обов'язкову реє-

страцію абонентів та укладення договору про надання таких послуг. Тож виникає питання про правове регулювання таких відносин. Натепер у п. 16 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації» зазначається можливість отримання телекомунікаційних послуг знеособлено (анонімно). Так, нині у Правилах надання телекомунікаційних послуг визначена процедура розрахунків за послуги, що надаються анонімно.

Анонімність створює цінні можливості для користувачів Інтернету: захист приватного простору в часи повсюдної публічності, створення альтернативних образів себе, вихід на комунікацію за допомогою маски для осіб із психологічними чи іншими проблемами у спілкуванні. Разом із тим анонімність може мати й умовно негативні наслідки: безкарність зумовлює поширення образливих висловів, використання мови ненависті, дозволяє зануритись у негативне, заборонене, а часто й злочинне з юридичного та морального погляду [14, с. 15].

Висновки

У результаті викладеного доходимо таких висновків. Вважаємо, що можна виокремити такі сфери суспільного життя, що передбачають право на анонімність: 1) інформаційна приватність особи; 2) сфера засобів масової інформації; 3) соціальна сфера (благодійництво, меценатство); 4) медична сфера; 5) сфера авторського права; 6) соціологічна сфера; 7) сфера господарювання; 8) договірні відносини, що містять умови про анонімність; 9) сфера кримінального судочинства[2]. Так, право на анонімність – це суб'єктивне право особи, що забезпечує її інформаційну приватність та унеможливлює її ідентифікацію серед інших учасників суспільних відносин. Право на анонімність насамперед забезпечує такі принципи інформаційних відносин, як свобода вираження поглядів і переконань, захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя, а також право на доступ до інформації. Дії правоохоронних органів, які покликані запобігти правопорушенням, тероризму, призводять до порушення конституційних прав, недовіри до влади, і, як наслідок, виникає потреба у самостійному захисті своїх прав. Таким чином, використання безкоштовних програм (VPN-браузери та системи шифрування тексту) дозволяють здійснювати самозахист прав, зберігаючи недоступність своїх персональних даних. Водночас такі технічні принади відкривають широке поле можливостей для анонімного поширення неправдивої інформації, наклепу, тролінгу, розпалення ворожнечі, тощо.

[2] Справа «Костовський проти Нідерландів» (CASE OF KOSTOVSKI v. THE NETHERLANDS). – http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=461.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11-ти томах. – Том 1. – 1970. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/anonimnistj.

2. Анонімність. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Анонімність.

3. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // ВВР. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

4. Романюк Б. В. Анонімні свідки у справах про злочини, що вчинюються організованими злочинними об'єднаннями / Б. В. Романюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – Вип. 18. – С. 11-20.

5. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 // ВВР. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

6. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 // ВВР. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 22–2665 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8047676.

8. Ломага О. Б. Концепція правового регулювання інформації в режимі службової таємниці / О. Б. Ломага // Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. – 2014. – № 12. – С. 50-54.

9. Білий Дім закликав Сноудена повернутися в США і постати перед судом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://tsn.ua/svit/biliy-dim-zaklikav-snoudena-povernutsya-v-ssha-i-postati-pered-sudom-413121.html.

10. Сухорольський М. П. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини / М. П. Сухорольський // Правова інформатика. – № 1(37). – 2013. – С. 39-48.

11. Право на анонімність – San Camillo-Forlanini [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.scamilloforlanini.rm.it/html/.../parto_anon-ucraino.pdf.

12. Серьогін В. А. Право на анонімність як елемент прайвесі / В. А. Серьогін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Випуск 24. – Том 1. – 2014. – С. 154-159.

13. Вергун Денис. Мобілки та інтернет за паспортом: в Україні скасують анонімність / Денис Вергун. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://news.finance.ua/ua/news/-/415790/mobilky-ta-internet-za-pasportom-v-ukrayini-skasuyut-anonimnist.

14. Задирака К. І. Анонімність як фактор культури віртуального простору / К. І. Задирака // Магістеріум. Культурологія. – 2015. – Вип. 59. – С. 12-16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Magisterium_kul_2015_59_5.

Статья посвящена исследованию права на анонимность. Автором анализируются различные общественные отношения, предусматривающие реализацию такого права, в результате чего выделены сферы применения права на анонимность. Проводится сравнительный анализ отечественного законодательства и законодательства стран Европы по исследуемому вопросу, анализируется судебная практика.

Ключевые слова: анонимность, право на анонимность, информация, тайна, информация с ограниченным доступом, информационная приватность.

The article is devoted to the study of the right to anonymity. The author analyzes a variety of social relations that envisage the realization of such a right, thus defining the scope of the right to anonymity. A comparative analysis of domestic legislation and legislation of European countries on the issue under study is conducted, judicial practice is analyzed.

Key words: anonymity, right to anonymity, information, secret, restricted information, informational privacy.

УДК 340.12

Вікторія Джуган,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГЕНЕЗА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена аналізу питання становлення та розвитку інституту юридичної відповідальності в римському праві, яке є джерелом формування правових систем романо-германського типу. Автор досліджує питання правового забезпечення інституту юридичної відповідальності на різних етапах розвитку римського права: 1) архаїчне (квіритське) право (753 – 367 рр. до н. е.); 2) передкласичний (преторський) період (367–17 рр. до н. е.); 3) класичний період (17 р. до н. е. – 212 р. н. е.); 4) післякласичний період (212 – 476 рр. н. е.); 5) юстиніанівський період (527–565 рр. н. е.), а саме джерела права, які містили норми інституту юридичної відповідальності у ці періоди, а також місце та значення інституту юридичної відповідальності у римському праві для сучасного романо-германського типу правових систем.

Ключові слова: юридична відповідальність, інститут юридичної відповідальності, юридична відповідальність у римському праві, етапи розвитку юридичної відповідальності у римському праві.

Постановка проблеми. Римське право є джерелом формування правової системи романо-германського типу, в тому числі основою зародження інституту юридичної відповідальності. Інститут юридичної відповідальності є складним міжгалузевим інститутом, що становить сукупність однорідних охоронних правових норм різних галузей права, які реалізовуються по факту протиправної поведінки суб'єкта, притягнення його до відповідальності, відновлення правопорядку, верховенства права та справедливості [1, с. 59]. Суть юридичної відповідальності в римському праві можна зрозуміти, з'ясувавши питання виникнення та розвитку римського права та інституту юридичної відповідальності, що охоплює такі етапи: 1) архаїчне (квіритське) право (753–367 рр. до н.е.), представлене звичаями, що поширювалися на повноправних римлян (квіритів), охоплене сакральний началом, яке у 450 р. до н. е. було оприлюднене на 12 дубових дошках та виставлене на площі; 2) передкласичний (преторський) період (367–17 рр. до н. е.), для якого вагоме значення мала судова діяльність преторів; 3) класичний період (17 р. до н. е. – 212 р. н. е.), що характеризується активною правотворчою діяльністю імператорів, теоретичними та практичними розробками видатних римських юристів; 4) післякласичний період 212–476 рр. н.е.), під час якого відбувалася загальна криза Риму, а також проводилась систематизація та кодифікація накопиченого матеріалу, які завершуюся вже у Візантії кодифікацією Юстиніана; 5) юстиніанівський період (527 – 565 рр. н. е.), що характеризується тенденціями до відродження права та юридичної науки класичного періоду, масштабною кодифікацією та систематизацією права [2, с. 12-16]. Аналіз даного питання має велике значення в історичному аспекті, а також для сучасного періоду розвитку європейського права, зокрема, в аспекті рецепції всього римського права та його інституту юридичної відповідальності. Очевидно, що питання ґенези юридичної відповідальності свідчить про актуальність дослідження даного питання.

Дослідження римського права та законодавства здійснювали такі вчені-правознавці, як: Л. М. Баранова, В. І. Борисова, Л. М. Бостан, С. К. Бостан, В. М. Вовк, І. С. Добробог, Ю. А. Задорожний, Ю. О. Заіка, Р. А. Калюжний, В. С. Макарчук, І. Д. Мудрак, Н. М. Оніщенко, В. І. Орленко, О. А. Підопригора, В. М. Сотниченко, В. В. Сухонос, Г. І. Трофанчук, Г. Л. Трофанчук, І. О. Трощенко, Є. О. Харитонов, Н. М. Хома, Р. Б. Шишка. Питання вини досліджували Є. В. Бутенко в праці «Вина в порушенні договірних зобов'язань», Б. П. Карнух у праці «Вина в римському приватному праві», Г. Ф. Цельнікер у праці «Вина в російському праві (загальнотеоретичний та історичний аспекти)» тощо. Однак окремого дослідження, присвяченого питанням виникнення та розвитку інституту юридичної відповідальності в римському праві, немає.

Метою даної **статті** є дослідження питання генези інституту юридичної відповідальності в римському праві. Зазначена

© В. Джуган, 2018

мета зумовила такі завдання цієї роботи: проаналізувати періоди розвитку римського права та інституту юридичної відповідальності; обґрунтувати відповідні висновки щодо кожного періоду та вказати перспективи їх подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Розвиток римського права та інституту юридичної відповідальності пройшов архаїчний, передкласичний, класичний, післякласичний та юстиніанівський періоди розвитку.

1. У архаїчний (квіритський) період розвитку права (753–367 рр. до н. е.) в межах патріархальної римської общини було зароджене римське право. Воно поширювалося на римських громадян, не відокремлювалось від інших соціальних норм, було безсистемним та самостійно не регулювало суспільні відносини, часто виражалось у ритуальних діях із сакральними фразами. Порядок реалізації такого права встановлювався особливою колегією жерців (понтифіків), які володіли знаннями норм, інститутів, способами їх застосування, надавали юридичні консультації за платню, володіли монопольним правом складати формули судових позовів і тлумачити закони. Найвища судова влада належала цареві, а після 509 р. до н. е. – консулам та мала сакральний характер. На початку періоду звичаї були єдиним джерелом права, яке регулювало життя общини (суспільно-корисні, шлюбно-сімейні відносини). Вони поділялися на родові та общинні. Звичаям підпорядковувалися усі, тому що вони виконували виховну (повага до громадської думки) та охоронну функції (за їх недотримання карали зауваженням, загальним осудом, вигнанням з общини, стратою). Існували також звичаї, створені жерцями (commentarii pontificum), сенатом та магістратами (commentarii magistratuum), а з появою держави частина їх збереглася та вони забезпечувалися державним примусом, із них сформувалося звичаєве право, тлумачами і зберігачами якого були жерці [3, с. 163]. Отже, звичаї в досліджуваний період були усним джерелом римського права, яке забезпечувало позитивну та негативну юридичну відповідальність римлян.

Ще одним джерелом права римської держави в архаїчний період були закони (Lex), які приймалися Народними зборами, ініціаторами яких були, як правило, магістрати, які з цією метою їх і скликали. Першими неписаними царськими законами (leges regiae) були Закони Ромула (VIII ст. до н. е), а письмовими – «Закони Нуми» (VII ст. до н. е.), «Закон Канулея (443 р. до н. е.)», «Аграрний закон Ліцинія» (377 р.), які врегульовували правове становище населення, сімейні правовідносини, судовий процес, власність на рабів та були обов'язкові для виконання всіма римськими громадянами [2, с. 18]. Насамперед вони регулювали приватні, рідше – публічні, правовідносини, тому йдеться про цивільну та кримінальну відповідальність.

Як вже згадувалось, першим систематизованим записом звичаїв загальнообов'язкового характеру були «Закони XII таблиць» (451–450 рр. до н. е.), які були викладені на вимогу плебеїв, але відображали інтереси патриціїв та діяли впродовж всього царського та республіканського періоду. Структура збірника (положення 12 таблиць: 1-2 – положення цивільного процесу; 3 – положення боргового права; 4 – положення сімейного право; 5 – положення спадкового права; 6 – про власність та володіння; 7 – про зобов'язання, що випливають із реальних сервітутів, сутність яких зводиться до обмеження господарів нерухомих речей на користь сусідів; 8 – положення деліктного права; 9 – положення публічного (ius publicum) права; 10 – положення святого права (ius sacrum); 11 та 12 таблиці були складені пізніше, тому містять додаткові положення до вказаних десяти) [4, с. 850] вказує на те, що ним регулювалися цивільні, цивільні процесуальні, фінансові, церковні та інші публічні та приватні правовідносини, а за їх порушення наставала цивільна та кримінальна юридична відповідальність. Самі закони 12 таблиць починаються словами: «Якщо викликають на суд, нехай іде» [5, с. 360]. Отже, закони закріплювали судову процедуру розгляду спірних цивільних справ, яка була змаганням сторін перед судом, котрі самі представляли докази своєї правоти, а судовий розгляд супроводжувався формулами, обрядами, недотримання яких спричиняло втрату позову чи програшу справи. В означений період закони закріплювали порядок урегулювання також публічних відносин. Так, у ранньому римському кримінальному праві зберігалися численні риси родоплемінних відносин, воно ще не відокремилося в самостійну галузь і мало синкретичний характер, але вже розрізнялися правопорушення приватного і публічного характеру [3, с. 166].

Відомо, що на початковому етапі свого розвитку примітивне право покладало на особу тягар відповідальності незалежно від її вини, досить було причинного зв'язку між дією та шкодою або самої лише забороненої дії. На думку Й. О. Покровського, Андре Танка та Г. Ф. Цельнікера, «відповідальність пов'язувалася тоді з фактом заподіяння

шкоди та ні в які питання суб'єктивної винуватості примітивне право не вдавалося» [6, с. 283; 7, с. 64; 8, с. 15].

Отже, праву архаїчного періоду притаманні такі риси: сакральна форма судочинства з характером суворо-консервативного формалізму; єдність правових та інших соціальних норм; відсутність чітких та розмежованих норм та інститутів права; врегулювання суспільних відносин тільки між римськими громадянами. Джерелами права цього періоду були звичаї, правові звичаї, царські закони, закони. Юридична відповідальність виконувала регулятивну, охоронну, каральну та компенсаційну функції та проявлялася в позитивному та негативному аспекті відповідальності римлян. Принципами юридичної відповідальності були: формалізм, суворість, традиційний характер. Джерела права архаїчного періоду свідчать про те, що за галузевим принципом вона поділялася на цивільну та кримінальну відповідальність.

2. Передкласичний (преторський) період (367–17 рр. до н. е.) розвитку права характеризується переходом до світського права з пріоритетом правотворчості магістратів і судової практики. Із запровадженням посади міського претора (377 р. до н. е.) його наділили найвищою владою у сфері здійснення судочинства, що започаткувало перебудову правової системи та появу нової форми судового процесу. Ритуальні норми змінюються на правові. Так, у 312 р. до н. е. Гней Флавій оприлюднив календар, де зазначалися дні, в які дозволялося складати судові позови. Отже, було два види прав: 1) jus civile (цивільне, громадянське, тобто те, яке було прийняте законом); 2) jus practorium (преторське право, яке було зрозумілим, оперативним і вважалося одним із найважливіших джерел римського права). Коли скарги і клопотання римських громадян стали повторюватися, у преторів виробилися однотипні рішення, які оголошувалися усно, а з II ст. до н. е. почали встановлюватися у письмовій формі. Такі рішення називалися преторськими едиктами [3, с. 166-167]. Це була своєрідна програма дій преторів у сфері судочинства. Діяли також «Закони XII таблиць», але ними регулювалися відносини між римлянами. Такі події стали початком розвитку світської юридичної науки. Щодо іноземців у правовідносинах у 242 р. до н. е. було запроваджено посаду претора для перегринів, який використав римське та іноземне право в новому судовому процесі (формулярному) [2, с. 13]. Крім того, претор проводив розслідування і міг вирішити справу своєю владою [3, с. 166]. Преторські едикти мали обов'язковий характер, але вони не розглядалися як справжнє право (jus), бо не затверджувалися Народними зборами. Справжнім правом визнавались тільки ті норми, які приймалися Народними зборами,та традиції, звичаї, які існували здавна.

Право, покладене в основу едиктів преторів для перегринів, називалося «право народів» (jus gentium). Ним урегульовувалися правовідносини між римлянами та іноземцями (перегринами) та між самими іноземцями на території Риму. Право народів, побудоване на основі правових норм та звичаїв інших держав і народів, свідчило про виникнення першого у світі міжнародного права. Ця галузь права стала сильно впливати на jus civile, витісняючи архаїчні, застарілі римські правові інститути. Джерелами права цього періоду були постанови Народних зборів та едикти преторів.

Отже, праву передкласичного (преторського) періоду притаманні такі риси: відокремлення права від інших соціальних норм; виділення судової гілки влади; виділення 3 підсистем римського права (цивільного, преторського та права народів); переважне значення магістратів у формуванні матеріальних і процесуальних норм права; розширення суб'єктів права за рахунок іноземців.

Юридична відповідальність виконувала регулятивну, охоронну, попереджувальну та компенсаційну функції. Принципами юридичної відповідальності були: справедливість, раціональність, доцільність, законність, обґрунтованість. Джерела права передкласичного періоду свідчать про те, що за галузевим принципом вона поділялася на цивільну, кримінальну та міжнародну відповідальність.

3. Класичний період розвитку права (17 р. до н. е. – 284 р. н. е.) характеризується затвердженням процесу відповідно до формули як основного в приватному судочинстві. Виділення єдиної форми приватного процесу вимагало відповідної уніфікації правових норм та інститутів, розроблення та застосування єдиних процесуальних форм. Високого рівня розвитку досягає наука та юридична практика, що забезпечило формування структури, змісту та розуміння норм, інститутів і принципів права. Такі досягнення в юриспруденції забезпечили формування правового статусу вільної особи з громадянськими правами; закріплення абсолютного права власності; розроблення розгалуженої системи зобов'язальних правовідносин; оновлення та розвиток шлюбного права. У 125 р. юристом Сальвієм Юліаном було проведено кодифікацію преторського едикту, що завершило масштабну роботу зі

створення нових форм позовів і процесуальних засобів [2, с. 13]. Джерелами права в цей період були постанови Сенату та діяльність юристів; удосконалились інститути цивільного, кримінального та інших галузей права.

Очевидно, що праву класичного періоду притаманні: цілковита відмова від формалізму обрядів; запровадження єдиного формулярного судового процесу; спрощення процесуальних форм здійснення судочинства; високий рівень розвитку юриспруденції та її вагомий вплив на право; самостійність, чіткість і лаконічність приписів права; зв'язок юридичної науки з принципсом; розроблення універсальних норм та інститутів для врегулювання різних правовідносин; рецепція кращих досягнень права інших народів. У теорії та практиці застосування юридичної відповідальності суттєвих змін не було.

4. Післякласичний період розвитку права (284–476 рр. н. е.). починається наданням римського громадянства всьому вільному населенню імперії у 212 р. на основі едикту імператора Каракали. Втрачає значення поділ приватного права на цивільне, преторське та право народів. Відбувається перехід до законодавчої концепції права в нормативно-правових актах, які містили приписи та загальні критерії вирішення конкретних справ. Судочинство змінюється на екстраординарний процес та зосереджується в руках імперських чиновників, знижується рівень наукової розробки права. Праці юристів перестають були джерелом права, яким стають постанови імператора. Юристи здійснюють глибше розроблення правових принципів, понять і надають нормам права більш широкого змісту, відбувається вплив християнства на римське право і його канони та переосмислення загальних начал і постулатів класичного права. Римське право стає замкненою правовою системою, призначеною для обслуговування потреб конкретного рабовласницького суспільства [2, с. 14-15].

Перші спроби систематизувати римське право були зроблені римськими юристами, а саме у 295 р. був складений кодекс Грегоріана, названий на честь укладача, що проіснував аж до 528 р., коли у Візантії (Східна Римська імперія) імператором Юстиніаном був укладений новий кодекс. У 438 р. за імператора Феодосія II був виданий перший офіційний збірник конституцій, в якому зібрано розпорядження імператорів з початку IV ст. Кодекс був поділений на 16 книг, а книги – на титули. У кожному титулі розпорядження наведені у хронологічному порядку [3, с. 170]. У цей період розширюються та вдосконалюються інститути цивільного та кримінального права і процесу.

Таким чином, праву післякласичного періоду притаманні такі особливості: розроблення єдиної системи права для вільного населення держави; постанови імператора стають домінуючим джерелом права; виконавча та судова влада зосереджується в руках імперських чиновників; відбуваються перші спроби кодифікації права. Застосовується цивільна та кримінальна відповідальність.

5. Юстиніанівський період розвитку права (527–565 рр. н. е.) характеризується відродженням права та юридичної науки класичного періоду. Влада відштовхується від наступності наукових традицій, відновлює класичну логіку багатьох норм та інститутів, і на цій основі видаються закони, призначені для вирішення нових правових ситуацій. Під контролем держави здійснюється масштабна кодифікація і систематизація права, що завершує процес творення єдиного універсального права для всього вільного населення імперії [2, с. 15].

Найважливішою кодифікацією римського права є кодифікація східноримським імператором Юстиніаном (527–565 рр. н. е.), яка передбачала збір, опрацювання, усунення архаїзмів, застарілих, недіючих джерел, пристосування права до сучасних потреб. У 529 р. було опубліковано зібрання конституцій усіх римських і візантійських імператорів під назвою «Кодекс Юстиніана», яке містило церковне право, приватне право, кримінальне право та право державного управління. Кодифікація іншого римського права, а не тільки конституцій була завершена у 533 р. і опублікована як Дигести або Пандекти, що містили ряд праць вчених-юристів, переробку Інституцій Гая, що мали силу закону. Коли Кодекс 529 р. вже застарів, то з метою його оновлення імператор Юстиніан видав близько 50 нових конституцій і у 534 р. була видана нова редакція кодексу [3, с. 170-171]. На цьому кодифікаційні роботи були завершені. Юстиніан мав намір кодифікувати усе подальше законодавство, об'єднавши його у самостійну частину під назвою Новели, але це було здійснено аж після смерті Юстиніана. Усі чотири частини кодифікації склали єдине ціле і в XII ст. були названі Зводом цивільного права. Значення цієї кодифікації величезне, бо завдяки її появі ми знаємо про суть римського права. Ця кодифікація послужила основою для рецепції римського права як у середньовічній Європі, так і в сучасному світі.

Отже, праву юстиніанівського періоду притаманні такі риси: відродження кращих здобутків права та його культури класичного періоду; систематизація джерел права

попереднього періоду; загальнодержавна кодифікація права імперії; розробка норм, придатних для регулювання різних правових ситуацій; зосередження законодавчої влади в руках імператора. Юридична відповідальність виконувала регулятивну, охоронну, каральну та компенсаційну функції; принципами її побудови були: справедливість, раціональність, доцільність, законність, обґрунтованість, гуманізм; за галузевим принципом юридична відповідальність поділялася на цивільну, кримінальну, міжнародну та дисциплінарну відповідальність.

Висновки

Досліджений поділ римського права та інституту юридичної відповідальності на періоди їхнього розвитку свідчить про те, що це був цілісний і безперервний процес послідовного характеру, який сформував розвиток правових норм, інституту юридичної відповідальності та інших інститутів, принципів права високого рівня, які регулювали різноманітні відносини різних верств населення Риму. Римське право поділялося на приватне (цивільне (jus civile), преторське (jus practorium), право народів (jus gentium) та публічне. Кожен період мав свої особливості розвитку права, а вже в юстиніанівський період юридична відповідальність виконувала регулятивну, охоронну, каральну та компенсаційну функції. Принципами побудови інституту юридичної відповідальності в Римській рабовласницькій державі були: справедливість, раціональність, доцільність, законність, обґрунтованість, гуманізм, а в завершальному періоді свого розвитку за галузевим принципом юридична відповідальність вже поділялася на цивільну, кримінальну, міжнародну та дисциплінарну. Слід додати, що періодизація історії розвитку римського права та інституту юридичної відповідальності не збігається з періодизацією історії розвитку самої Римської рабовласницької держави, хоча властивість такого права полягала якраз у тому, що воно закріплювало зміни, які відбувалися в її суспільному та державному розвитку. Завдяки рецепції римського права воно стало фундаментом для розвитку багатьох правових систем країн Європи та світу, а також було та залишається важливим і актуальним для наукового дослідження сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Джуган В. О. Інститут юридичної відповідальності як елемент системи права: погляди сучасних науковців / В. О. Джуган // Visegrad journal on human rights. – 2016. – № 3. – С. 56–61.

2. Задорожний Ю. А. Основи римського приватного права: курс лекцій / Ю. А. Задорожний. – К.: Вид-во НАУ «НАУ-друк», 2009. – 92 с.

3. Хома Н. В. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів освіти / Н. В. Хома. – Львів: Новий світ, 2008. – 480 с.

4. Пахман С. В. История кодификации гражданского права / С. В. Пахман. – М.: Зерцало, 2004. – XIV. – 855 с.

5. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: учебное пособие / В. Н. Садиков. – М: Проспект. Велби, 2008. – 768 с.

6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права : учебник / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2013. – 351 с.

7. Tunc A. The Proper Place of Fault in a Modern Law of Tort / A. Tunc // International Encyclopedia of Comparative Law. – Vol. 11 : Torts. – Brill : Martinus Nijhoff Publishers, 1983. – P. 63-86.

8. Цельникер Г. Ф. Вина в российском праве (общетеоретический и исторический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Г. Ф. Цельникер. – Самара, 2004. – 235 с.

Статья посвящена анализу вопроса становления и развития института юридической ответственности в римском праве, которое является источником формирования правовых систем романо-германского типа. Автор исследует вопросы правового обеспечения института юридической ответственности на разных этапах развития римского права: 1) архаическое (квиритское) право (753 – 367 гг. до н. э.); 2) предклассический (преторский) период (367 – 17 гг. до н.э.); 3) классический период (17 г. до н. э. – 212 г. н. э.); 4) послеклассический период (212 – 476 гг. н. э.); 5) юстиниановський период (527 – 565 гг. н. э.), а именно источники права, содержащие нормы института юридической ответственности в эти периоды, а также место и значение института юридической ответственности в римском праве для современного романо-германского типа правовых систем.

Ключевые слова: юридическая ответственность, институт юридической ответственности, юридическая ответственность в римском праве, этапы развития юридической ответственности в римском праве.

This studies covers the formation and development of the institution of legal liability in Roman law, which is the source of the formation of legal systems of the Romano-Germanic type. The author investigates the legal provision of the institution of legal liability at various stages of the development of Roman law: 1) archaic law (753 – 367 years BC); 2) pre-classical (pretorial) period (367 – 17 years BC); 3) the classical period (17 BC – 212 years BC); 4) the post-classical period (212 – 476 years AD); 5) the Justinian period (527 – 565 years AD), and in particular, the sources of law that contained the rules of the institution of legal liability during these periods, as well as the place and significance of the institution of legal liability in Roman law for the contemporary Romano-Germanic type of legal systems .

Key words: legal liability, institution of legal liability, legal responsibility in Roman law, stages of development of legal liability in Roman law.

УДК 347./45/.47

Наталія Мазаракі,
канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ, ЩО УКЛАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ МЕДІАЦІЇ

Стаття присвячена висвітленню правової природи та видів договорів у сфері медіації. Автор наводить різні класифікації таких договорів і пропонує власний підхід до термінології у сфері договірних медіаційних відносин. Окрема увага приділена угодам, що укладаються за результатами медіації, їх предмету, формі, критеріям недійсності.

Ключові слова: медіація, медіаційне застереження, договір про проведення медіації, угода про результати медіації, альтернативні методи вирішення спорів.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Одним із напрямів розвитку правової системи нашої держави є запровадження альтернативних методів вирішення спорів, серед яких медіації на даний час приділяється головна увага. У зв'язку з цим виникає інтерес до теоретичних та практичних основ застосування медіації, зокрема, щодо угод, які укладаються до початку та за результатами медіації, адже медіація має договірну основу. Відсутність теоретичної основи особливостей укладання, виконання, зміни та припинення угод та договорів у сфері медіації може призводити до проблем у належному оформленні договірних відносин як у сфері медіації, так і щодо спору, який підлягав вирішенню. Слід зазначити, що чітка регламентація медіаційних договорів, розроблення юридичної конструкції законного та дійсного медіаційного договору має стати запорукою популярності та довіри населення до медіації. Основними дискусійними моментами виступають сутність, форма та юридична сила таких угод і договорів. Слід зазначити відсутність єдиної термінології, що певною мірою ускладнює сприйняття громадськістю процедури медіації та її юридичних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Темі медіації присвячено вже багато праць українських науковців, які досліджували моделі медіації, медіацію окремих видів правових спорів, участь адвокатів у медіації: Л. Романадзе, Г. Огренчук, О. Можайкіної, Д. Проценко, Т. Кисельової, О. Спектор та інших. Проблематику правової природи та юридичної сили договорів у сфері медіації вивчали іноземні вчені: Д. Ральф (Jennifer Ralph), Г. Пун (Gary Poon), Н. Ендрюс (Neil Andrews), Менон і Фред Шоневіль (Manon and Fred Schonewille). Водночас поза прискіпливою увагою українських науковців залишається проблематика теоретичних основ договірних правовідносин у сфері медіації.

Мета статті – визначення сутності та правової природи договорів, що укладаються у сфері медіації.

Викладення основного матеріалу. Логічним початком дослідження договорів у сфері медіації буде визначення сфери їх застосування, що дасть можливість осягнути всю множинність таких договорів та виокремити підстави для їх класифікації. Так, згідно зі ст. 3 проекту Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015 р.) «медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень.... як у конфліктах (спорах) між резидентами України, так і у конфліктах (спорах) за участю нерезидентів, якщо сторони медіації погодились, що процедура медіації буде проведена на території України». Також, як і в державах англо-саксонської системи права, медіація може застосовуватися щодо питань компенсації завданої злочином шкоди [1]. Отже, медіація може опосередковувати горизонтальні та вертикальні правовідносини.

Згідно з доповіддю Ради з цивільного судочинства Великобританії щодо альтернативних методів вирішення спорів, у 2017 році 45% медіацій було проведено щодо спорів у рамках виконання комерційних договорів, 42% стосувалися професійної халатності, 5% – спорів щодо інтелектуальної власності, 2% – спорів у сфері будівництва тощо. Слід зазначити, що наявність спеціалі-

© Н. Мазаракі, 2018

зованих органів щодо досудового вирішення трудових, будівельних та інших спорів зменшує частку відповідних медіацій, водночас наведені цифри свідчать про різнобічність застосування медіації [2].

Як можна уявити, договірні відносини у сфері медіації можуть виникати до та після виникнення спору, з метою початку процедури медіації чи з метою закріплення досягнутого компромісу, у рамках приватної чи присудової медіації тощо. Тому договори у сфері медіації мають різні юридичні конструкції, мету, предмет, форму тощо.

З огляду на вказане, в англомовних законодавчих актах та науковій юридичній літературі застосовують три терміни щодо видів договорів у сфері медіації: a mediation clause (медіаційне застереження), a mediation agreement чи a contract to mediate (медіаційний договір) та a mediated settlement agreement (угода, укладена за результатами медіації). У вітчизняному чинному та перспективному законодавстві використовуються такі терміни, як «згода про застосування посередництва (медіації)», «медіаційна угода (угода про примирення)» [3], «договір за результатами медіації» та «медіаційне застереження» [1], «договір про проведення медіації» та «угода за результатами медіації» [4].

Співвідношення понять «договір» та «угода» залишається чинником дискусій у наукових колах, а в рамках нашого дослідження ми виходимо з того, що поняття договору є переважно цивілістичним терміном та у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіацій), а з огляду на те, що досягнутий сторонами спору компроміс може врегульовувати широкий спектр відносин, такий правочин доцільно називати «угодою».

Аналіз іноземної практики та проектів Закону України «Про медіацію», прикладних та наукових джерел дозволяє розробити різні класифікації договірних конструкцій у сфері медіації. З огляду на момент укладання та мету слід розрізняти:

1) медіаційне застереження, згідно з яким сторони договору беруть на себе зобов'язання вдатися до медіації в разі виникнення спору;

2) договір про проведення медіації, за яким сторони спору зобов'язуються розпочати процедуру медіаціїї та погоджують її зміст та умови, особу медіатора тощо. Серед таких договорів залежно від моменту укладення виокремлюються медіаційні договори, укладені до подання судового позову, та медіаційні договори, укладені після подання судового позову;

3) угода за результатами проведення медіації, в якій сторони закріплюють досягнуті домовленості.

Серед цих угод слід виділяти договори, укладені в рамках приватної медіації, та угоди, укладені в рамках присудової медіації. Водночас не слід ототожнювати поняття угоди за результатами медіації та мирової угоди чи угоди про примирення, які є різними правовими явищами.

Угоди, укладені за результатами медіації, можуть мати форму медіативних чи додаткових договорів до основного договору (наприклад, трудового), а також сукупності договорів (якщо метою їх укладення є вирішення спору).

Непоодинокими є також думки, що договори у сфері медіації включають у себе й договори між стороною спору і медіатором про надання послуг, хоча більш поширеною є все ж таки практика підписання договорів про проведення медіації як тристоронніх договорів (сторони спору та медіатор).

Водночас Г. Огренчук пропонує поділяти медіаційні договори на дві групи:

1) договори, спрямовані на виникнення медіаційних відносин (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором);

2) договори, що укладаються за результатами медіації – медіаційні договори [5, с. 8].

Такий підхід до поділу договорів у сфері медіації на договори організаційного характеру та договори правовстановлюючого характеру є досить уживаним у юридичній літературі, адже лаконічно відображує систему договірних правовідносин у сфері медіації.

Відповідно до галузевої належності спірних правовідносин слід виділяти:

1) медіаційні угоди щодо цивільно-правових спорів;

2) медіаційні угоди щодо трудових спорів;

3) медіаційні угоди щодо сімейних спорів;

4) інші медіаційні угоди, за умови, що характер спірних правовідносин не дозволяє включити договір до жодної з вищеперерахованих категорій (наприклад, угоди за результатами вирішення спорів між державою та інвестором).

За юридичною силою медіаційні договори можуть поділятися на такі, що затверджені судом та мають статус мирової угоди, та такі, що мають статус цивільного правочину (при цьому слід наголосити на особливості медіаційних договорів, укладених щодо трудових та сімейних спорів).

Не виключається і можливість нотаріального посвідчення медіаційної угоди за бажанням сторін, але для визнання виконавчої

сили таких договорів необхідна відповідна вказівка у законодавстві. «При укладенні по спорах, що виникають з правовідносин, укладання договору за якими передбачає можливість стягнення за виконавчим написом нотаріуса, виконання медіаційного договору можливо за допомогою виконавчого напису нотаріуса» [5, с. 12].

Для аналізу правової природи угод у сфері медіації такі угоди слід розглянути як юридичний факт – правочин, як правовідносини, як документ. Можна припустити, що найбільш поширеним видом медіаційного угоди є така, що виникла зі спірних цивільно-правових відносин, була укладена сторонами спору без передачі спору на судовий розгляд та являє собою цивільно-правовий правочин, спрямований на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін. Тому такий вид медіаційної угоди може врегульовуватися нормами цивільного законодавства щодо зобов'язального права (наприклад, про припинення зобов'язання, про передання відступного, про зарахування зустрічних вимог, про прощення боргу тощо). У разі недотримання сторонами взятих на себе зобов'язань захист прав сторін буде здійснюватися у порядку, передбаченому цивільним законодавством.

З огляду на таке припущення, можна сформулювати такі характерні риси угоди за результатами медіації: 1) консенсуальний характер; 2) дійсність визначається згідно з вимогами до цивільно-правових правочинів; 3) письмова форма; 4) багатосторонність. При цьому слід відзначити спеціальну договірну конструкцію та наявність спеціальної мети – вирішення спору. «З точки зору спрямованості дій, юридичної мети цієї угоди (каузи) даний договір є доволі (цілком) самостійний: орієнтована на усунення конфлікту медіаційна угода забезпечує єдність та результат окремих дій, що належать до її предмета, підкорює їх загальному завданню» [6, с. 14].

Також доречним буде зауважити щодо письмової форми угоди, яка укладається за результатами медіації, оскільки потенційно можуть існувати такі складники вирішення спору, як принесення вибачень, визнання вини, які можуть бути озвучені сторонами та впливати та зміст письмово викладених зобов'язань. Тобто не всі умови вирішення спору можуть бути зафіксовані у документі. Договір про проведення медіації може укладатися як у письмовій, так і в усній формі [7, с. 126; 8].

Не слід ототожнювати договір, укладений за результатами медіації, з мировою угодою, адже ці договірні конструкції регулюються різними галузями права та відрізняються своїми завданнями.

На договори у сфері медіації поширюються загальні правила щодо багатосторонніх договорів, тому слід дотримуватися вимог стосовно форми та змісту таких правочинів. Проект Закону України «Про медіацію» передбачає такий склад учасників медіації: «медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації» (стороною спору слід розуміти фізичну, юридичну особу та/або групу осіб). До сторін договору відносять зазвичай сторони спору та медітора (медіаторів). Відносіни між сторонами спору та медіатором є за своєю сутністю відносинами з надання послуг, при цьому відповідальність медіатора та претензії сторін щодо якості послуг слід розглядати окремо.

У юридичній літературі та законодавчих актах можна знайти кілька підходів до визначення істотних умов договору, укладеного за результатами медіації. Наприклад, Закон Республіки Казахстан «Про медіацію» передбачає значний перелік істотних умов договору: 1) дата, час і місце складення договору про медіацію; 2) найменування сторін спору (конфлікту), прізвища та ініціали, посади їх представників із зазначенням повноважень; 3) предмет спору (конфлікту); 4) відомості про медіатора (медіаторів), який (які) обраний (обрані) сторонами медіації; 5) умови, порядок і розмір витрат, пов'язаних із проведенням медіації, а в разі здійснення медіації на професійній основі – виплати винагороди медіатору (медіаторам) за проведення медіації; 6) мова проведення медіації; 7) зобов'язання сторін про конфіденційність проведення медіації та наслідки невиконання такого зобов'язання; 8) підстави та обсяг відповідальності медіатора, який бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації, за дії (бездіяльність), що призвели до збитків (шкоди) для сторін медіації; 9) реквізити сторін (дані, що засвідчують особу, місце проживання, контактні телефони); 10) строк проведення медіації; 11) порядок проведення медіації [10].

Водночас проект Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015) містить лише загальні положення щодо договору за результатом медіації. Нещодавно прийнятий в Ірландії Закон «Про медіацію» вимагає тільки письмової форми медіаційної угоди, підписаної сторонами, та визначає умови її недійсності (вада волі сторони спору, суперечність публічному порядку, не повною мірою захищає інтереси сторін та дітей у сімейній медіації) [11].

З огляду на основоположні принципи медіації – добровільність та самовизначеність сторін – сумнівною видається необхідність надмірної деталізації у законодавстві істотних умов угоди за результатами медіації. «Предмет медіаційної угоди не завжди може збігатися з предметом спору чи судового розгляду, може містити юридично не значущі, але важливі для сторін умови, включати обов'язки різної правової природи» [9].

Вбачається, що розробляти структуру та типові умови договорів про медіацію повинні медіаторські організації та спільноти, враховуючи об'єктивну доцільність включення до договору за результатами медіації: 1) необхідної інформації про сторони, медіатора та предмет спору; 2) положень щодо погоджених сторонами зобов'язань, умов та строків їх виконання. При цьому слід зауважити, що істотні умови договору за результатами медіації можуть залежати від обраної сторонами правової конструкції відповідного договору (купівлі-продажу, міни, виконання робіт чи надання послуг тощо).

Ураховуючи викладене, можна сформулювати основні критерії недійсності угоди про результати медіації: 1) недотримання вимоги щодо письмової форми; 2) наявність у ній положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; 3) неможливість установити суть, умови та строки виконання зобов'язань сторонами.

Висновки

Медіація має договірний характер, адже процес медіації можна розглядати як послідовність договірних правовідносин – від організаційних до правовстановлюючих. З огляду на широку сферу застосування, медіаційні договори та угоди мають бути універсальним інструментом, придатним для врегулювання різноманітних відносин, у яких зародився спір, тому прив'язка правової природи медіаційного договору угоди до тієї чи іншої галузі права є недоречною. Здебільшого медіаційні угоди мають цивільно-правовий характер, хоча правова природа та дія медіаційних угод та договорів зазвичай виходить за межі правовідносин, які вони врегульовують, адже медіаційні угоди та договори не обмежені лише нормами права, а й застосовують категорії моралі, добросовісності, етики, справедливості тощо. Актуальним напрямом подальшої наукової дискусії щодо договорів у сфері медіації вбачається питання юридичної сили таких договорів у співвідношенні із задекларованим принципом добровільності медіації та правом людини на захист своїх прав у суді.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. № 3665 від 17.12.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

2. ADR and Civil Justice. CJC ADR Working Group Interim Report October 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/10/interim-report-future-role-of-adr-in-civil-justice-20171017.pdf.

3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) : наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16.

4. Проект Закону України «Про медіацію» (реєстрац. № 3665-1 від 29.12.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.

5. Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Огренчук Ганна Олександрівна – Київ, 2016. – 20 с.

6. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / . – Казань, 2014. – 26 с.

7. Brown, H., & Marriott, A. (1993). ADR principles and practice. London: Sweet Maxwell.

8. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затв. рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017, протокол № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code.

9. Степанова Е. А. Медиативное соглашение в системе договоров трудового права / Е. А. Степанова // Цивилист. – 2012. – № 4. – С. 95-97.

10. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;-104.

11. Mediation Act 2017. Ireland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/enacted/en/index.html.

Статья посвящена освещению правовой природы и видов договоров в сфере медиации. Автор приводит различные классификации таких договоров и предлагает собственный подход к терминологии в сфере договорных медиационных отношений. Особое внимание уделено соглашениям, заключаемым по результатам медиации, их предмету, форме, критериям недействительности.

Ключевые слова: медиация, медиационная оговорка, договор о проведении медиации, соглашение о результатах медиации, альтернативные методы разрешения споров.

The article is devoted to the clarification of the legal nature and types of contracts in the field of mediation. The author gives different classifications of such contracts and offers his own approach to the terminology in the field of contractual mediation relations. Particular attention is devoted to agreements concluded on the results of mediation, their subject, form, criteria of invalidity.

Key words: mediation, mediation clause, mediation contract, contract to mediate, mediated settlement agreement, alternative dispute resolution.

УДК 343.36 (477)

Лідія Палюх,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

У статті розглянуто питання про класифікацію злочинів проти правосуддя. На основі аналізу положень кримінального закону, наукових позицій запропоновано класифікацію злочинів проти правосуддя за таким критерієм, як механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину (механізм впливу на охоронювані кримінальним законом відносини).

Ключові слова: злочини проти правосуддя, кримінальна відповідальність, класифікація злочинів, об'єкт злочину, суб'єкт злочину, механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину.

Постановка проблеми. Передумовою належного наукового дослідження проблем кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя є побудова наукової класифікації цієї групи злочинів. Дослідники обґрунтовано зазначають, що за своїм внутрішнім змістом класифікація є певним етапом у пізнанні сутності об'єктів, що класифікуються, у виявленні їх суттєвих ознак [1, с. 14]. Крім цього, класифікація злочинів проти правосуддя має практичне значення в законотворчій діяльності – для систематизації норм про відповідальність за злочини проти правосуддя, визначення місця тієї чи іншої норми в системі норм Особливої частини КК України.

Аналіз останніх досліджень. Питання про класифікацію злочинів проти правосуддя було предметом дослідження багатьох науковців. У радянський період зазначені питання досліджували І. С. Власов, Я. М. Кульберг, Ш. С. Рашковська, С. І. Тихенко, І. М. Тяжкова, інші науковці. Серед сучасних українських науковців питання про класифікацію злочинів проти правосуддя розглядали у своїх працях В. А. Александров, В. І. Борисов, С. С. Мірошниченко, В. В. Мульченко, В. О. Навроцький, В. І. Опанасенко, М. В. Сийплокі, В. В. Сміх, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, М. В. Шепітько, інші науковці.

У радянський період найбільш поширеною була класифікація злочинів проти правосуддя за суб'єктом злочину. Нині в Україні серед науковців найчастіше пропонується класифікація злочинів проти правосуддя за об'єктом злочину. Хоча деякі науковці найбільш оптимальною, «стрункою» вважають класифікацію злочинів за суб'єктом злочину. Крім того, деякі автори пропонують класифікацію злочинів проти правосуддя за механізмом заподіяння шкоди об'єкту злочину, за способом скоєння злочину. Як видається, основна проблема у побудові класифікацій злочинів цієї групи полягає в тому, що, виходячи з положень чинного КК України, складно побудувати класифікацію злочинів проти правосуддя, яка повною мірою відповідала б логічним правилам побудови класифікацій і водночас була здійснена за істотними ознаками, що дають змогу вивести певні спільні суттєві риси, закономірності, що стосуються тих чи інших злочинів проти правосуддя. Це почасти і неможливо зробити через, на нашу думку, деякі недоліки юридичної техніки. Тому це питання нині потребує розгляду.

Постановка завдання. Водночас спробуємо виділити найбільш оптимальний з нашого погляду критерій класифікації злочинів проти правосуддя, а також обґрунтувати віднесення до того чи іншого класифікаційного критерію певної групи злочинів, виходячи з певних істотних ознак.

Виклад основного матеріалу. Науковці в галузі філософії зазначають, що особливо вагоме значення класифікація має для права, оскільки кодифікація правових норм створює можливість не тільки швидко знайти ту чи іншу норму права, а й розкрити за допомогою систематичного тлумачення її зміст [2, с. 61]. Але для того, щоб виконати цю роль, будь-яка класифікація повинна бути заснована на законах діалектичної і формальної логіки [1, с. 15].

Щодо критерію класифікації злочинів проти правосуддя, передусім, слід зазначити, що вибраний критерій для класифікації має забезпечити побудову так званої природної класифікації, як її визначають науковці в галузі формальної логіки. На відміну від штучної, природна класифікація, або, точніше, сутнісна, виходить із закономірностей утворення самих об'єктів класифікації, дає можливість передбачити шляхи розвитку, зміни

© Л. Палюх, 2018

їх властивостей. У разі природної класифікації, на відміну від штучної, знання того, до якої групи належить той або інший предмет, дає можливість зробити висновок про сутність самого предмета, явища, про зміст його властивостей, ознак, про наслідки класифікації [1, с. 21]. Тому критерієм природної класифікації може бути лише істотна ознака, обов'язковою рисою якої є її об'єктивність.

У радянський період серед науковців, які досліджували проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя, поширеною була класифікація злочинів проти правосуддя *за ознаками, що характеризують суб'єкта злочину* [3, с. 11-12; 4, с. 415-416; 5, с. 25-61; 6, с. 9]. Зокрема, керуючись цим критерієм, радянські науковці – дослідники злочинів проти правосуддя – виділяли групу злочинів проти правосуддя, що вчинялися службовими особами органів дізнання, досудового слідства, суддями; групу злочинів, що вчинялися окремими громадянами (злочини із загальним суб'єктом). Крім цього, деякі науковці виділяли групи злочинів, що вчинялися спеціальними суб'єктами за іншими критеріями: вчинення злочинів засудженими; особами, на яких покладено обов'язок сприяти діяльності органів дізнання, досудового слідства, суду.

Серед сучасних українських науковців класифікацію за суб'єктом здійснює В. А. Александров, поділяючи ці злочини на такі групи: 1) злочини проти правосуддя, що вчиняються службовими особами, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя (ст. ст. 371, 372, 373,374, 375, 380, 381 КК України); 2) злочини проти правосуддя, вчинювані особами, на яких покладені обов'язки зі сприяння у здійсненні правосуддя (ст. ст. 384, 385, 387 КК України); 3) злочини проти правосуддя, вчинювані засудженими або особами, які перебувають під вартою (ст. ст. 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395 КК України); 4) злочини проти правосуддя, вчинювані особами, які не мають безпосереднього відношення до здійснення правосуддя (ст. ст. 376, 377, 378, 379, 382, 383,386, 388, 396 КК України); 5) злочини, що посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, інші блага і інтереси захисників чи представників особи у зв'язку з їхньою діяльністю з надання правової допомоги (ст. ст. 397, 398, 399, 400 КК України) [7, с. 573-574].

Щодо цієї класифікації слід зазначити, що перші чотири з виділених груп злочинів виділені за такою ознакою, як суб'єкт злочину, остання – за додатковим безпосереднім об'єктом. Водночас однією з вимог формальної логіки до побудови класифікацій є дотримання єдності критерію класифікації. Також, якщо виділяти такий критерій класифікації, як суб'єкт, то четверта і п'ята з виділених груп мали б увійти до однієї групи злочинів у рамках цієї класифікації. Крім цього, до групи злочинів проти правосуддя, вчинюваних особами, які не мають безпосереднього відношення до здійснення правосуддя, науковець відносить злочини, передбачені статтями 382, 388 КК України. Видається, що злочини, передбачені ст. ст. 382, 388 КК України, швидше вчиняються особами, на яких покладені обов'язки з виконання або сприяння у виконанні судового рішення.

Також класифікацію злочинів проти правосуддя за суб'єктом здійснює М. І. Хавронюк. Зокрема, науковець зазначає, що найкраще особливості кримінальних правопорушень проти правосуддя розкриваються у разі створення їх системи за критерієм «суб'єкт»; за цим критерієм М. І. Хавронюк виділяє такі групи злочинів проти правосуддя: 1) що вчиняються службовими особами, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя (ст. ст. 371, 372, 373, 374, 375, 376-1, 380, 381, , 381-1, ч. 2 ст. 387 КК України); 2) що вчиняються засудженими та особами, які перебувають під вартою (ст. ст. 389, 389-1, 390, 391, 392, 393, 394, 395 КК України); 3) що вчиняються іншими учасниками провадження (ст. ст. 383, 384, 385, ч. 1 ст. 387 КК України); 4) що вчиняються особами, які не є учасниками кримінального провадження (ст. ст. 376, 377, 378, 379, 382, 386, 388, 396, 397, 398, 399, 400 КК України) [8, с. 791].

Стосовно класифікації злочинів проти правосуддя за суб'єктом слід зазначити, що, незважаючи на те, що вона дозволяє зробити більш «струнку» класифікацію розглядуваної групи злочинів, тобто мінімізувати можливість віднесення одного й того ж складу злочину одночасно до кількох груп, все ж вона не може бути використана, наприклад, для систематизації злочинів проти правосуддя законодавцем в Особливій частині КК України, оскільки не дозволяє визначити, до якого з розділів Особливої частини кримінального закону слід віднести ту чи іншу норму, що передбачає відповідний склад злочину, оскільки класифікація за цим критерієм не відображає специфіки саме тих суспільних відносин, на які посягає злочин. Використовуючи термінологію формальної логіки, класифікація злочинів проти правосуддя за такою ознакою, як суб'єкт злочину, видається допоміжною; вона може бути прийнятною і використовуватися в юридичній науці, на практиці, однак лише як допоміжна класифікація.

За таким критерієм, як *спосіб скоєння злочину,* пропонує здійснювати класифікацію

злочинів проти правосуддя М. В. Шепітько. Науковець зазначає, що найбільша кількість злочинів проти правосуддя можуть бути скоєні за допомогою обману (8), фізичного (7 складів) та психічного (6 складів) насильства. Щодо практичного значення цієї класифікації науковець зазначає, що класифікація злочинів проти правосуддя за способом їх скоєння дозволяє надати практичні рекомендації слідчим, прокурорам, захисникам, суддям залежно від способу скоєння злочину – спосіб його розкриття [9]. Слід погодитися з тим, що така класифікація злочинів проти правосуддя, без сумніву, має зазначене вище практичне значення, однак видається, що її здійснення за пропонованим критерієм утруднене тим, що зовсім не у всіх складах злочинів проти правосуддя можна виділити таку обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, як спосіб скоєння злочину. Крім того, виникає запитання: чи можна за допомогою розглядуваного критерію побудувати струнку класифікацію і, відповідно, систему злочинів проти правосуддя?

Зазначимо, що більшість класифікацій злочинів проти правосуддя, що пропонуються на сьогодні науковцями, здійснені саме за критерієм об'єкта [10, с. 53; 11, с. 91-93; 12, с. 570; 13, с. 80-81; 14, с. 207-209; 15, с. 33].

На окремий розгляд заслуговує класифікація злочинів проти правосуддя, вперше запропонована В. І. Тютюгіним і підтримана низкою науковців, деякі з яких розвивали, змінювали цю класифікацію. Зокрема, науковець здійснює класифікацію злочинів проти правосуддя, беручи за основу одночасно кілька ознак як підстави класифікації. Зокрема, науковець зазначає, що, виходячи зі сфери тих суспільних відносин щодо відправлення правосуддя, на які посягають ті чи інші злочини, передбачені розділом XVIII Особливої частини КК, а також ураховуючи специфіку їх об'єктивної сторони і суб'єктів, усі вони можуть бути розподілені на певні групи, які посягають на відносини, що забезпечують:

1) належну реалізацію конституційних принципів здійснення правосуддя (статті 371, 372, 374, 375, 376, 376-1 і 397 КК України);

2) охорону життя, здоров'я, власності, особистої безпеки суддів, народних засідателів, присяжних та інших учасників провадження (статті 377-379, 398-400 КК України);

3) одержання достовірних доказів та істинних висновків під час здійснення провадження (статті 373, 383-386 КК України);

4) своєчасне розкриття та припинення злочинних посягань (статті 380, 381, 387, 395, 396 КК України);

5) належне виконання судових актів та заходів впливу, що ними призначені (статті 382, 388, 389, 389-1, 390-394 КК України) [12, с. 570].

Аналогічну за змістом класифікацію проводять, підтримують В. В. Кузнецов, С. С. Мірошниченко, В. В. Мульченко, М. В. Сийплокі [13, с. 80-81; 14, с. 207-209; 15, с. 33].

Звичайно, така класифікація полегшує розуміння тих суспільних відносин, на які посягають відповідні види злочинів, і в цілому є такою, що полегшує розуміння соціального призначення відповідних норм, виявляє зв'язки між виділеними групами охоронюваних суспільних відносин у межах родового об'єкта. Однак видається, що в ній не завжди витримано правила побудови класифікацій, зокрема, коли окремі з виділених видів повинні виключати інші. Зокрема, видається, що не можна виділити в злочинах проти правосуддя видовим об'єктом життя, здоров'я, особисту безпеку, власність суддів та інших учасників судочинства: суспільні відносини щодо забезпечення їх охорони знаходяться за межами родового об'єкта відповідних злочинів.

Стосовно розглядуваної класифікації злочинів проти правосуддя слід зазначити, що друга з виділених в рамках цієї класифікації груп злочинів також посягає на незалежність і недоторканність суддів і підкорення їх тільки закону (ст. 126 Конституції України). Тому видається, що злочини, передбачені ст. ст. 377–379 КК України, які в рамках цієї класифікації виділено в окрему групу, – злочинів, які посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, власність суддів, народних засідателів, присяжних та інших учасників судочинства, – можна віднести одночасно і до першої з названих виділених груп злочинів проти правосуддя, – тих, що посягають на належну реалізацію конституційних принципів здійснення правосуддя.

Слід погодитися з тим, що основою систематизації тих чи інших злочинів в Особливій частині КК повинна виступати найважливіша класифікаційна ознака, а саме об'єкт злочину. Крім того, систематизація злочинів за ознаками їх об'єктів є природною по суті, бо засновується в кінцевому рахунку на матеріальній ознаці злочину, оскільки саме об'єкт злочину найбільшою мірою відображає їх суттєву небезпеку [16, с. 94]. На користь класифікації за об'єктом злочину В. І. Опанасенко обґрунтовано зазначає, що вітчизняне кримінальне законодавство закріплює формально-матеріальний тип визначення поняття злочину; отже, обов'язковою ознакою такого правопорушення є не лише кримінальна

протиправність, а й суспільна небезпечність, характер якої визначається насамперед об'єктом посягання [11, с. 92]. Однак слід зазначити, що побудувати натепер бездоганну з точки зору вимог формальної логіки класифікацію злочинів проти правосуддя за таким критерієм, як основний безпосередній чи видовий об'єкт злочину, видається складним завданням. Зважаючи на те, що норми, котрі встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя, охороняють одночасно різні аспекти відносин щодо здійснення судочинства і виконання судових рішень – на різних стадіях (йдеться про норми, передбачені статтями 384, 385, 388, 393 КК України), видається, що більш стрункою і такою, що підходить для наукових досліджень розглядуваної групи злочинів, є *класифікація злочинів проти правосуддя за механізмом заподіяння шкоди об'єкту злочину*.

В. Я. Тацій зазначає, що «механізм» заподіяння шкоди об'єкту може бути різним. В одних випадках шкода об'єкту заподіюється шляхом безпосереднього впливу на самого суб'єкта суспільного відношення, в інших – таку шкоду заподіює сам суб'єкт, який є безпосереднім учасником охоронюваного суспільного відношення. Відповідно, вчений зазначає, що залежно від цього у першому випадку злочин вчиняється ніби «ззовні», у другому випадку – «зсередини» самого суспільного відношення [16, с. 29-30, 65].

В. О. Навроцький, розглядаючи механізм заподіяння шкоди об'єкту злочинів проти правосуддя, зазначає, що «відносини по здійсненню правосуддя можуть бути порушені як «зсередини» – шляхом вчинення відповідних діянь працівниками органів правосуддя, іншими учасниками процесу, так і «ззовні» – діяннями осіб, стосовно яких здійснюється правосуддя, інших громадян». Шкода правосуддю може бути заподіяна внаслідок: 1) порушення суддями та посадовими особами органів правосуддя покладених на них обов'язків із розгляду, вирішення, виконання рішень у кримінальних, цивільних та адміністративних справах; 2) протиправного впливу на працівників органів правосуддя та інших осіб; 3) невиконання чи протидії виконанню рішень органів правосуддя; 4) перешкоджання діяльності органів правосуддя чи ненадання їм необхідного сприяння. На основі цього вчений виділяє чотири групи посягань на правосуддя, що передбачені у різних главах Особливої частини КК: злочини, що вчиняються суддями та посадовими особами правоохоронних органів; протиправний вплив на учасників правосуддя; невиконання чи протидія виконанню рішень органів правосуддя; перешкоджання діяльності органів правосуддя [17, с. 12]. Щодо цієї класифікації слід зазначити, що, як видається, перша група злочинів виділена за критерієм суб'єкта злочину. Стосовно виділених науковцем другої, третьої, четвертої груп злочинів не до кінця зрозуміло, чи це є посягання «ззовні» чи «зсередини» охоронюваного суспільного відношення, оскільки не зазначено суб'єкта цих злочинів. Слід відзначити, що деякі злочини, що вчиняються службовими особами правоохоронних органів, становлять одночасно протиправний вплив на учасників правосуддя (зокрема, примушування давати показання (ст. 373 КК України)). Отже, видається, що один і той самий злочин можна віднести одночасно до двох і більше з виділених груп. Однак загалом такий підхід для класифікації слід визнати обґрунтованим і взяти за основу для пропозиції нашої класифікації. Допоміжним (додатковим) критерієм у цій класифікації є така ознака, як суб'єкт злочину.

Зокрема, *за механізмом заподіяння шкоди відносинам щодо здійснення судочинства та виконання судових рішень варто виділити такі групи злочинів проти правосуддя*:

1. *Злочини проти правосуддя, що вчиняються «ззовні» (тобто особами, які не є учасниками процесуальних відносин або необов'язково є їх учасниками) шляхом протиправного впливу на суддів, учасників судочинства, осіб, що покликані сприяти судочинству або надавати правову допомогу*. Спільним для цих злочинів є те, що вони вчиняються загальним суб'єктом і становлять суспільно небезпечний вплив на судочинство шляхом протиправного впливу на суд, учасників судочинства, осіб, що покликані сприяти судочинству або надавати правову допомогу. До цієї групи злочинів варто віднести склади злочинів, передбачені статтями 376, 377, 378, 379, 386, 397, 398, 399, 400 КК України.

2. *Злочини проти правосуддя, що вчиняються «із середини» (учасниками процесуальних відносин або особами, які покликані в силу закону до виконання обов'язків у судочинстві або щодо виконання судових рішень) і полягають у невиконанні або порушенні виконання ними своїх обов'язків у межах відносин судочинства чи виконання судових рішень*. Спільним для цієї групи злочинів є те, що вони вчиняються спеціальним суб'єктом – учасником процесуальних відносин або відносин щодо виконання судових рішень, який не є службовою особою, однак на якого законом покладаються певні обов'язки в межах відносин судочинства чи виконання судових рішень (свідок, потерпілий, експерт, засуджений чи інші особи, на яких закон покладає обов'язки сприяти судочинству). До цієї

групи варто віднести злочини, передбачені статтями 383, 384, 385, 387, 388, 396, 382, 400-1 КК України, а також усі злочини проти правосуддя, що вчиняються засудженими, особами, взятими під варту, а також до яких встановлений адміністративний нагляд (передбачені статтями 389–395 КК України).

3. *Злочини проти правосуддя, що вчиняються «із середини» (службовими особами органів, які ведуть процес (здійснюють судочинство)) і полягають у порушенні виконання ними службових обов'язків у судочинстві.* Спільним для цієї групи злочинів є те, що вони вчиняються спеціальним суб'єктом – особами, які ведуть процес (суддями, слідчими, прокурорами, іншими службовими особами, які є учасниками процесуальних відносин). До цієї групи варто віднести злочини, передбачені статтями 371, 372, 373, 374, 375, 376-1, 380, 381 КК України.

Висновки

Отже, класифікація злочинів проти правосуддя, здійснена за таким критерієм, як механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину (або, іншими словами, за механізмом впливу на охоронювані кримінальним законом відносини), як видається, відображає суттєві властивості класифікованого явища. Для злочинів, виділених в рамках цієї класифікації груп, характерний приблизно рівний рівень суспільної небезпеки, подібність юридичних конструкцій складів злочинів, що, своєю чергою, є зручним для здійснення наукового дослідження злочинів проти правосуддя.

Водночас, виходячи із запропонованої класифікації, відкритим залишається питання про систематизацію норм про відповідальність за злочини, що посягають на відносини щодо здійснення судочинства та виконання судових рішень, в Особливій частині КК України.

Список використаних джерел:

1. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л. М. Кривоченко. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.

2. Жеребкін В. Є. Логіка : підручник / В. Є. Жеребкін. – 10-те вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2008. – 255 с.

3. Смирнов Е. А. Преступления против социалистического правосудия / Е. А. Смирнов. – М.: РИО, 1959. – 70 с.

4. Уголовное законодательство Украинской СССР / под ред. В. В. Сташиса, С. И. Тихенко. – М.: Юрид. лит., 1971. – 543 с.

5. Кульберг Я. М. Преступления против правосудия / Я. М. Кульберг. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. – 62 с.

6. Рашковская Ш. С. Преступления против социалистического правосудия: лекции для студентов ВЮЗИ / Ш. С. Рашковская. – М., 1957. – 55 с.

7. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – 712 с.

8. Дудоров О. О. Кримінальне право : навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Харонюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

9. Шепітько М. В. Спосіб вчинення злочину як ознака складу злочинів проти правосуддя [Електронний ресурс] / М.В. Шепітько // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 330–335. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

10. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу : монографія / за заг. ред. проф. М. І. Мельника. – К.: Атіка-Н, 2012. – 200 с.

11. Опанасенко В. І. Злочини проти встановленого порядку збирання та фіксування доказів у системі злочинів проти правосуддя / В. І. Опанасенко // Право і громадянське суспільство. – 2016. – № 1. – С. 73–96.

12. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 680 с.

13. Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії : монографія / С. С. Мірошниченко. – К.: ПАТ «ПВК «Десна», 2012. – 432 с.

14. Мульченко В. В. Система преступлений проти правосудия в новом Уголовном кодексе Украины / В. Мульченко // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовтня 2011 року) / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 207-209.

15. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення завідомо невинуватої особи : монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийплокі / за заг. ред. д. ю. н., проф. В. І. Шакуна; передмова Г. О. Усатого. – Ужгород: ЗакДУ, 2011. – 284 с.

16. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Х.: «Вища школа», 1988. – 198 с.

17. Навроцький В. О. Злочини проти правосуддя. Лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький. – Львів: Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1997. – 48 с.

В статье рассмотрен вопрос о классификации преступлений против правосудия. На основе анализа положений уголовного закона, научных позиций предложена классификация преступлений против правосудия по такому критерию, как механизм причинения вреда объекту преступления (механизм воздействия на охраняемые уголовным законом отношения).

Ключевые слова: преступления против правосудия, уголовная ответственность, классификация преступлений, объект преступления, субъект преступления, механизм причинения вреда объекту преступления.

The article deals with the classification of crimes against justice. On the basis of the analysis of the provisions of the criminal law, scientific positions, the classification of crimes against justice is proposed as a mechanism for causing harm to the object of the crime (the mechanism of influence on the criminal law protected relations).

Key words: crimes against justice, criminal responsibility, classification of crimes, object of crime, subject of crime, mechanism of causing damage to the object of the crime.

УДК 343.33

Анна Гончарова,
студентка магістратури
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ

У статті розглядаються особливості кримінологічної політики у сфері боротьби з тероризмом, об'єктивні і суб'єктивні ознаки, динаміка та географія тероризму. Виділяються основні механізми терористичного насилля і особливості реагування на нього. Досліджуються міжнародно-правові та наукові підходи, що вивчають державну політику в галузі запобігання терористичним актам, відповідальність і покарання за тероризм.

Ключові слова: тероризм, кримінологія, політика, екстремізм, терористичний акт.

Актуальність. Тероризм – одне з найнебезпечніших проявів злочинності, що характеризується масштабністю, непередбачуваністю, кричущою жорстокістю, цинічністю, значними наслідками як суспільно-державного значення, так і морально-особистісного. У сучасних умовах тероризм становить серйозну загрозу безпеці держави і світової спільноти, створює несприятливу психологічну атмосферу в суспільстві, забирає життя ні в чому не винних людей. Саме тому ця тема була актуальною ще на початку століття та залишається проблемною в наш час.

Наукової розробки деяких аспектів цієї проблеми торкалися фахівці в галузі кримінального права та кримінології. Недостатній ступінь ефективності профілактики, попередження та боротьби з тероризмом пояснюється прогалинами в науковому плані. Незважаючи на те, що проблеми тероризму вивчалися такими вченими, як Ю. М. Антонян, Н. С. Кондратов, В. Н. Лопатін, А. Ю. Назаров, А. В. Нікітін, В. В. Устинов та інші. Натепер не до кінця досліджені питання природи і походження тероризму, що ускладнює виконання заходів щодо ефективної протидії цьому явищу.

Метою статті є комплексний аналіз кримінально-правових і кримінологічних аспектів боротьби з тероризмом і визначення методів протидії цим злочинам.

Дослідження світової практики розуміння кримінологічної політики показує, що визначений напрям не виділяється в самостійну сферу діяльності держави, кримінологічна політика також не розглядається і як складова частина кримінальної політики. Реалізація окремих елементів профілактичної спрямованості відбувається в рамках упровадження в практику локальних кримінологічних ініціатив [4, с. 18].

Кримінологічна політика як один із перспективних напрямів державної політики на сьогоднішній день не має ні науково обґрунтованої теоретичної основи, ні тим більше її ефективної практичної реалізації. А саме розуміння кримінологічної політики базується на розрізнених думках учених і практиків.

Значимість дослідження кримінологічної політики полягає в можливості створення науково-практичного результату, цільової програми, яка передбачає стратегію і тактику кримінологічної політики, спрямованої на зміну кримінологічної ситуації за певними напрямами [6, с. 27]. Одним із таких напрямів і є протидія та боротьба з терористичною загрозою.

Протидія тероризму нині стає одним із головних напрямів державної політики щодо забезпечення національної та міжнародної безпеки. Тероризм є одним з найбільш негативних чинників, що впливають на все життя суспільства. Пропаганда ідеології тероризму зараз становить серйозну загрозу як для самої України, так і для всієї світової спільноти.

Проте варто пам'ятати, що попередження тероризму означає й широкий спектр заходів впливу на глибинні причини, що його породжують, з метою усунення або нейтралізації останніх. У буквальному сенсі це означає оберігання людей, суспільства, держави від злочинів.

Оскільки всі причини виникнення тероризму нерівнозначні і знаходяться на різних рівнях по ряду критеріїв детермінанти в сукупності, попередження тероризму повинно здійснюватися одночасно в декількох напрямах [5]:

© А. Гончарова, 2018

1) вплив на основні, навіть глобальні явища і процеси в суспільстві, що володіють терогенним ефектом;

2) виявлення і запобігання терористичним актам, які могли би бути здійснені в недалекому майбутньому або навіть найближчим часом;

3) припинення тероризму щодо державних і громадських діячів, затримання винних і передача їх до суду;

4) попередження, припинення таких схожих із тероризмом злочинів, як захоплення заручників, геноцид, диверсія, посягання на життя особи, яка здійснює правосуддя або попереднє розслідування, та запобігання цим злочинам.

Реалізація цих заходів, що мають комплексний характер, вимагає створення адекватної їм єдиної скоординованої системи антитерору, функціонування якої ґрунтувалося б на базі добре налагодженого механізму всебічного забезпечення: правового, організаційного, інформаційно-прогностичного і психологічного. Відразу ж слід зазначити, що боротьба з тероризмом повинна мати загальнодержавний характер, зважаючи на велику складність проблеми. Попередження повинне включати широке коло соціальних, політичних, економічних, юридичних та інших перетворень на основі ретельно опрацьованих з кримінологічної точки зору і всебічно обґрунтованих рішень.

Безсумнівно, що вироблення заходів, безпосередньо спрямованих на боротьбу з будь-яким найбільш небезпечним посяганням, – процес складний і повинен охоплювати всілякі способи регулювання суспільних відносин.

Перш за все, необхідно виробити певні механізми захисту всього інформаційного простору від поширення інформації, що пропагує тероризм [7, с. 28]. Необхідно сформувати систему заходів, спрямованих на контрпропаганду зазначеної ідеології і протидію спробам застосування акцій інформаційно-психологічного тероризму проти населення країни. Ретельному переробленню підлягає і національне законодавство, що передбачає відповідальність за пропаганду ідеології тероризму.

Міждержавному захисту підлягає й мережа Інтернет, оскільки натепер національні законодавчі заходи є абсолютно неефективними, а сайти, на яких поширюється інформація, як правило, розміщуються в доменній зоні на території інших країн.

Крім того, варто підготувати цілу систему заходів щодо захисту громадян від негативного інформаційно-психологічного впливу. Насамперед це має стосуватися молоді, найбільш схильної до негативного впливу з боку осіб, які пропагують тероризм.

Тенденції розвитку міжнародного законодавства про боротьбу з тероризмом свідчать про те, що це діяння завжди визнавалося міжнародним злочином, однак в жодній міжнародній конвенції дотепер немає чітко вираженого визначення тероризму, що відрізняє його від інших злочинів. Аналогічна ситуація спостерігається і в національних законодавствах зарубіжних держав [1, с. 105].

Сформована міжнародна, зарубіжна і українська кримінально-правова доктрина традиційно розглядає тероризм як загально небезпечне та негативне соціально-правове явище. У цьому сенсі його кримінологічний зміст має бути уточнений. А саме, підставою кримінальної відповідальності повинен виступати конкретний акт людської поведінки, тобто терористичний акт. Навпаки, поняття «тероризм» є комплексним по відношенню до цілого ряду загально небезпечних діянь і в цьому сенсі є предметом не карно-правового, а спеціально-кримінологічного вивчення.

Високий рівень терористичних загроз у світі позначається на Україні насамперед загибеллю українських громадян унаслідок терористичних актів на території інших країн. Основними каталізаторами активності міжнародного тероризму залишається неврегульованість ситуації в Іраку, Палестинській автономії, Афганістані, на Північному Кавказі РФ, збройний конфлікт між Ізраїлем та ліванською Хезболлою, пов'язані з ядерною програмою Ірану [10].

Неможливо створити єдину дефініцію визначення тероризму, оскільки занадто великий спектр його проявів і наслідків, врешті-решт поняття «тероризм» необхідно розглядати в декількох аспектах: етимологічному, кримінально-правовому, загально-правовому, кримінологічному і міжнародно-правовому. Слід виділити такі елементи тероризму, як політична мета і намір викликати страх у певної групи населення; наявність організованої структури; оголошення організаторами акцій про свою відповідальність; існування як зовнішнього, так і внутрішнього джерела фінансування; двоїстий характер об'єкта посягання, що складається з безпосереднього об'єкта у вигляді особистості або відносин власності і кінцевого об'єкта у вигляді конституційного ладу, порядку управління, громадської безпеки.

Профілактика та попередження тероризму перетворилися в завдання першорядної важливості. У системі заходів попередження тероризму особливе місце слід відводити спеціальним заходам, спрямованим на своє-

часне, повне і всебічне розкриття злочинів, викриття терористів і притягнення їх до кримінальної відповідальності [2, с. 200].

Необхідна реалізація комплексу спеціальних заходів, що забезпечують надійне перекриття можливих каналів надходження фінансової та іншої матеріально-технічної допомоги незаконних банд. При цьому діяльність, пов'язана з профілактикою і попередженням тероризму, повинна здійснюватися сьогодні в Україні в результаті взаємопов'язаних і скоординованих дій не тільки правоохоронних органів, а й органів влади і управління, громадсько-політичних і релігійних організацій та, що вкрай важливо, населення в цілому.

Головні напрями попередження тероризму повинні включати [3]:

– прогнозування терористичної активності з визначенням її можливих суб'єктів;

– вплив на основні явища і процеси в суспільстві, що можуть сприяти підвищенню тероризму;

В українському кримінальному законодавстві є чимало недоліків [8]. Такі прогалини не тільки дозволяють терористам і їх «спонсорам» ухилятися від відповідальності, а й послаблюють боротьбу зі злочинністю в цілому. Цілком упевнено можна стверджувати, що, не змінивши кримінально-правової основи боротьби з тероризмом, не виправивши дефектів кримінального закону в цій сфері, неможливо створити якісний закон про боротьбу з тероризмом. Правова регламентація – один із найважливіших складників усього комплексу заходів з боротьби з тероризмом, вона повинна мати єдину чітку концепцію, бути ясною і зрозумілою, здатною до ефективного застосування на практиці, а також повинна служити гарантією від свавілля суб'єктів антитерористичної діяльності.

Усунення, мінімізація або блокування причин і умов, що сприяють тероризму та скоєнню інших злочинів терористичної спрямованості, є магістральним напрямом попередження і припинення терористичної діяльності та більш-менш успішної боротьби з нею. Це вимагає постійного моніторингу і системного вивчення мінливої причинної бази тероризму, що повинно ґрунтуватися на серйозній оперативній, інформаційній, аналітичній та прогностичній роботі [9, с. 4]. Проблема убезпечення від тероризму виходить на перший план, відсуваючи на другі позиції небезпеку військову.

Вітчизняна практика, досвід інших держав, зарубіжних правоохоронних органів свідчить, що превентивні заходи є найбільш ефективними, але разом із тим не менш складними і витратними в якості як запобіжних заходів, так і заходів припинення тероризму, злочинів терористичного характеру. Таким чином, слід вести мову про своєрідний специфічний механізм засобів і методів як систему заходів протидії тероризму і злочинам терористичного характеру в цілому.

Значний результат вжитих антитерористичних заходів багато в чому зумовлений злагодженістю й узгодженістю дій усіх взаємодіючих структур. На думку фахівців, саме в цьому – профілактиці тероризму, в тому числі протидії його ідеології, випереджаючому формуванні та навчанні, а також в ефективності проведених контртерористичних заходів полягають основні умови підвищення результативності всієї системи протидії тероризму.

У цілому кримінологічна політика – це не тільки цілеспрямована, а й системна діяльність, впорядкована, комплексна, послідовна і заснована на взаємодії суб'єктів, які беруть участь у її розробленні і здійсненні: державних і муніципальних органів, політичних інститутів, суб'єктів підприємницької діяльності, громадських організацій, релігійних об'єднань і громадян. І головним її напрямом є не боротьба з наслідками тероризму та екстремізму, а попередження злочинності, вдосконалення законодавства в даній галузі та розвиток міжнародного співробітництва.

Висновки

У висновку варто зазначити, що у системі державного управління має утвердитися розуміння того, що антитерористична діяльність визначених суб'єктів боротьби з тероризмом є лише складовою частиною державної політики у даній сфері та повинна мати комплексний характер і здійснюватися на засадах системної протидії. Вона повинна передбачати не лише організаційно-адміністративні та спеціальні заходи, а й попереджувальну, профілактичну діяльність, що потребує урегулювання широкого кола проблем (від подолання бідності та забезпечення прав і свобод людини і громадянина до виховання політичної та правової культури).

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Ю. М. Антонян. – М.: Щит-М, 1998. – 306 с.

2. Дрьомін В. М. Репродукування тероризму: соціально-психологічний механізм / В. М. Дрьомін // Тероризм і боротьба з ним (аналітичні розробки пропозиції наукових та практичних працівників). – Т. 19. – К., 2000. – С. 199-202.

3. Ємельянов В. П. Тероризм і злочини терористичної спрямованості / В. П. Ємельянов. – Харків, 2001. – 320 с.

4. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. Н. Кубальський. – Київ, 2007. – 180 с.

5. Леонов Б. Д. Запобігання та протидія тероризму: теоретичні підходи / Б. Д. Леонов // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2012. – № 2(6). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12lbdttp.pdf.

6. Лопашенко Н. А. Криминологическая политика / Н. А. Лопашенко // Криминологический журнал. – 2008. – № 2. – С. 27.

7. Набиев В. Государственная политика в области международного сотрудничества по борьбе с терроризмом / В. Набиев // Власть. – 2007. – № 8. – С. 23-30.

8. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-TV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 25. – Ст. 180.

9. Старостин С. А. Криминологическая характеристика современного терроризма / С. А. Старостин // Преступность и общество : сборник научных трудов. – М.: ВНИИ МВД России, 2004. – С. 3-10.

10. Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія / О. Ю. Шостко. – Х.: Право, 2009. – 400 с.

В статье рассматриваются особенности криминологической политики в сфере борьбы с терроризмом, объективные и субъективные признаки, динамика и география терроризма. Выделяются основные механизмы террористического насилия и особенности реагирования на него. Исследуются международно-правовые и научные подходы, изучающие государственную политику в области предотвращения террористических актов, ответственность и наказание за терроризм.

Ключевые слова: терроризм, криминология, политика, экстремизм, террористический акт.

The article examines the specifics of criminological policy in the field of combating terrorism, objective and subjective signs, dynamics and geography of terrorism. The main mechanisms of terrorist violence and the specifics of the response to it are outlined. We study international legal and scientific approaches that study state policy in the field of the prevention of terrorist acts, responsibility and punishment for terrorism.

Key words: terrorism, criminology, politics, extremism, terrorist act.

УДК 343.3

Ірина Медведєва,
ад'юнкт кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

ІНДИВІДУАЛЬНО-ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ УХИЛЕННЮ ВІД ПРИЗОВУ НА СТРОКОВУ ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ

Стаття присвячена дослідженню проблеми індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу. Стисло проаналізовано окремі аспекти індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу, на підставі проведеної характеристики обґрунтовано пропозицію щодо необхідності вдосконалення системи індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу з метою її ефективного застосування на практиці.

Ключові слова: ухилення від призову, строкова військова служба, військова служба за призовом осіб офіцерського складу, індивідуально-профілактичні заходи, індивідуально-виховна робота.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1, ст. 17]. Оборона України, захист її суверенітету, її територіальної цілісності й недоторканості покладаються на Збройні Сили України.

Відповідно до ст. 65 Конституції України, захист Вітчизни, незалежності й територіальної цілісності України є обов'язком, а не правом громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до чинного законодавства.

Однак у межах дослідження зупинимося на аналізі індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу.

Окремі аспекти індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу досліджувалися в працях А. П. Мозоль, А. П. Притула, В. В. Бондарєв, М. П. Колодязний, М. І. Хавронюк та ін.

Ураховуючи вищевикладене й реалії сьогодення, можемо сказати, що проблема індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу викликає не лише науковий, а й практичний інтерес, а тому потребує подальшого розроблення та вдосконалення.

Метою статті є дослідження індивідуально-профілактичних заходів запобігання ухиленню від призову на строкову військову службу, а також подальше вдосконалення правових підстав призову громадян України на строкову військову службу .

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» Збройні сили України та інші військові формування комплектуються військовослужбовцями шляхом:

1) призову громадян України на військову службу;

2) прийняття громадян України на військову службу за контрактом[2]. Військовий обов'язок встановлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України, відповідно до чинного законодавства.

Основною формою виконання військового обов'язку є зазвичай військова служба, одним із видів якої є строкова військова служба (2, ч. 6. ст. 2). Призов громадян України та офіцерів на військову службу здійснюється після видання відповідного Указу Президента України.

Корінні перетворення в Збройних Силах передбачають також проведення великої і напруженої роботи з перебудови свідомості особового складу, підвищення ідейно-політичної стійкості та інших морально-бойових якостей як базових складників у професіоналізмі військовослужбовця, який ефективно виконує завдання із захисту Вітчизни в мирний час і в бойовій обстановці.

Це викликано тим, що наша держава перейшла на новий політичний режим, здобуваються нові цінності, змінюються менталітет та ідеологія.

Зараз стоїть багато питань про те, якою бути нашій армії в майбутньому. Молоде покоління не бачить у військовій службі позитивних сторін, не вважає за необхідне від-

© І. Медведєва, 2018

дати свій борг Батьківщині, відслуживши в рядах Збройних Сил України, особисті інтереси ставить вище суспільних. Складається сумна картина ще й тому, що й офіцерський склад, особливо молодий, не бачить перспектив у службі. Ці та інші проблеми актуалізують роботу виховних органів, у тому числі й офіцерів, з організації гуманітарної підготовки і інформування, індивідуальної виховної роботи, змушує шукати нові шляхи, методи виховання та перевиховання в системі формування професійних якостей військовослужбовців.

Зупинимось детальніше на індивідуально-виховній роботі. Найбільш дієвим засобом успішної підготовки військовослужбовців до виконання службових обов'язків, зміцнення військової дисципліни серед особового складу є індивідуально-виховна робота, яка дозволяє всебічно вивчати кожного військовослужбовця і на цій основі впливати на його свідомість та поведінку. Доповнюючи масові форми роботи, вона дозволяє враховувати рівень освіти, духовної зрілості, життєвого досвіду, особливості характеру кожної людини, схильності та звички, активно впливати на воїна, сприяти розвитку у нього позитивних якостей.

Актуальність індивідуально-виховної роботи полягає ще й у тому, що її систематичне здійснення дає можливість мобілізувати особовий склад на якісне виконання поставлених навчально-бойових завдань, сприяє попередженню загибелі і травмування людей, недопущенню негативних проявів у поведінці військовослужбовців.

Крім того, значні соціальні зміни у суспільстві суттєво впливають на соціальний портрет сучасних Збройних Сил України. До військової служби залучаються юнаки з широким колом проблем та потреб, вони не мають достатнього життєвого досвіду, що заважає їм оперативно адаптуватися до її умов.

У спектрі цього питання виникає багато проблем, специфічних і притаманних умовам армійського життя, які ефективно можна вирішувати, тільки використовуючи різноманітні методи індивідуально-виховної роботи, що впливають, перш за все, на духовну сферу життя особистості.

Розширення сфери спілкування і діяльності, зіткнення з новими явищами життя, загострення уваги до особистого внутрішнього світу породжує в людині глибокі роздуми, проблеми, бажання у всьому розібратися.

У пошуках відповіді на виникаючі питання людина часто впевнюється, що накопичений досвід роздумів та оцінок буває недостатнім для об'єктивного та всебічного аналізу суспільних відносин, ідеалів, еталонів та інших цінностей, які визначають спосіб життя. Іноді це призводить до внутрішнього конфлікту, який, у свою чергу, веде до негативних явищ.

Це вимагає постійного удосконалення всього виховного процесу, особливо індивідуального підходу до кожного військовослужбовця.

Індивідуальна робота дає можливість командиру, начальнику формувати та розвивати позитивні риси військовослужбовця, допомагає йому якнайшвидше звільнитись від недоліків.

Таким чином, індивідуальна робота – це складова частина багатогранного процесу навчання та виховання усіх категорій особового складу. Вона пронизує усі військові структури, кожну їх ланку, здійснюється на всіх рівнях.

Індивідуально-виховна робота – це систематичний, цілеспрямований педагогічний вплив командирів та інших начальників на свідомість, почуття та поведінку конкретної особи з урахуванням її віку, соціальних, психологічних та інших особливостей, умов служби, побуту та відпочинку в інтересах її всебічного розвитку для успішного виконання військового обов'язку.

Основна мета індивідуально-виховної роботи:

– глибоке і всебічне знання особистості воїна, його здібностей, особливостей протікання нервово-психічних процесів, психічних утворень, рис темпераменту, характеру, рівня розвитку емоційно-вольових якостей протягом усієї служби;

– формування у воїнів усвідомленого ставлення до військової служби, спрямування зусиль кожного військовослужбовця на підтримання високої бойової і мобілізаційної готовності, розвиток якостей особистості, необхідних для сумлінного виконання службового обов'язку.

У процесі організації і проведення індивідуальної виховної роботи вирішуються такі завдання:

– глибоке і всебічне вивчення життєвого досвіду, індивідуальних і психофізіологічних особливостей особистості військовослужбовця, оцінка ступеня їх розвитку;

– визначення і оцінка результатів службової діяльності воїна;

– підвищення рівня професійних навичок командного складу, озброєння його сучасними методами управління підлеглими;

– визначення форм і способів індивідуально-виховного впливу на військовослужбовців, охоплення повсякденним систематичним і цілеспрямованим виховним

впливом усіх офіцерів, прапорщиків, сержантів та солдатів;

– формування необхідних для службової діяльності соціально-психологічних характеристик воїнів, ціннісно-мотиваційних основ їхньої діяльності, установок на досягнення конкретних результатів, попередження на основі знання індивідуальних особливостей військовослужбовців негативних вчинків, порушень військової дисципліни;

– найбільш доцільне використання військовослужбовців за фахом, який відповідає їхнім можливостям та здібностям, надання допомоги в адаптації воїнів до різноманітних видів бойової діяльності, умов військової служби;

– зняття стресових станів, психологічне розвантаження після виконання навчально-бойових завдань;

– правильна організація виховного впливу військового колективу на особистість кожного воїна.

Не підміняючи, а доповнюючи колективні форми і методи виховання, індивідуально-виховна робота дає такі можливості:

– охоплювати повсякденною увагою та впливом усіх без винятку військовослужбовців підрозділу;

– вивчити та знати характер, звички, настрій, потреби та запити кожної людини, без урахування яких неможливий ефективний вплив на процес формування ідейних переконань та моральних цінностей особистості;

– правильно визначати форми, методи та прийоми впливу на кожну людину, попереджати, а не фіксувати помилки та зриви у її поведінці, порушення військової дисципліни.

Для успішного проведення індивідуально-виховної роботи з підлеглими кожний командир, офіцер органів виховної роботи повинен добре оволодіти методикою цієї роботи. Практика переконливо доводить, що там, де командири і керівники усіх рівнів володіють методикою індивідуально-виховної роботи, прагнуть її вдосконалити, більш успішно вирішуються завдання бойової готовності, забезпечення повсякденної життєдіяльності військових підрозділів.

Що ж розуміють під цим поняттям?

Методика індивідуально-виховної роботи – це сукупність форм, методів і засобів, за допомогою яких реалізуються її основні функції – вивчення військовослужбовця з метою визначення найбільш ефективного впливу на нього, планування, організація, проведення, контроль і оцінка досягнутого.

Досвід свідчить, що робота з вивчення особистих якостей військовослужбовців дає позитивні результати тоді, коли дотримуються принципів індивідуально-виховної роботи.

Основні принципи індивідуально-виховної роботи:

– повсякденна увага до кожного військовослужбовця, яка поєднується з високою вимогливістю і турботою про його життя, побут, відпочинок;

– зв'язок процесу виховання підлеглого з життям держави, завданнями, що виконує військовий колектив;

– поєднання індивідуального і колективного впливу на особистість воїна;

– дотримання почуття міри у критиці недоліків військовослужбовця та опора на його позитивні якості;

– конкретність, спрямованість на певного воїна;

– цілеспрямованість у досягненні визначених завдань виховання;

– оперативність, можливість проведення виховної роботи в будь-яких умовах, швидке реагування на поведінку воїна у різноманітних ситуаціях;

– заздалегідь продумана система індивідуального впливу на кожного військовослужбовця.

Для забезпечення виконання основної мети індивідуально-виховної роботи, яка зазначена у визначенні, командир частини (підрозділу) та його заступник з в виховної роботи повинні створити систему її організації, тобто продуману послідовність пов'язаних між собою заходів.

Ефективність індивідуально-виховної роботи значною мірою залежить від педагогічної майстерності тих, хто її організовує і проводить.

При цьому на передній план повинні висуватися такі якості вихователя, як доброзичливість, витримка, поєднані з вимогливим та принциповим ставленням до підлеглих, уміння створити атмосферу відвертості та довіри, в яких людина висловлює те, що турбує.

З цього приводу важливе місце в системі індивідуально-виховної роботи належить організації навчання всіх категорій керівників практиці її проведення.

Для цього повинна використовуватися командирська та гуманітарна підготовка, семінари, збори, дні сержантів та молодих офіцерів, постійно діючі лекторії з педагогіки та психології, обмін передовим досвідом роботи, індивідуальне інструктування підлеглих. У процесі їх потрібно розглядати теоретичні питання психології особистості, методику планування індивідуально-виховної роботи, практичні проблеми застосування прийомів, форм і методів впливу на свідомість воїнів,

формування досвіду суспільної поведінки, регулювання, коригування та стимуляції діяльності військовослужбовців.

При цьому треба пам'ятати, що основою успіху індивідуально-виховної роботи є повсякденна увага до людей, яка повинна бути поєднана з високою вимогливістю та батьківською турботою про їх життя, побут, дозвілля та розвиток. Практика показує, що недоцільно мати окремий план цієї діяльності, але в особистих планах усіх посадових осіб, а також у планах виховної роботи ці питання повинні бути висвітлені належним чином.

Через систему практичних заходів необхідно відображати основні завдання, які вирішуються в процесі індивідуально-виховної роботи, а саме: використання різних форм і методів вивчення військовослужбовців, навчання командирів і начальників практиці індивідуального підходу до людей, вивчення стану та контроль за організацією цієї роботи, узагальнення досвіду, підведення підсумків. Під час планування, а також вивчення стану індивідуально-виховної роботи у підрозділах слід передбачати:

– вивчення ефективності індивідуально-виховної роботи в частині, підрозділі, надання відповідної методичної допомоги;

– персональні бесіди з різними категоріями військовослужбовців про їх сімейний стан, ставлення до виконання службових обов'язків, роботу щодо підвищення рівня воєнних та професійних знань, запити, потреби та проблеми проходження служби, обстановку у військовому колективі тощо;

– вивчення та узагальнення-індивідуальних особливостей і схильностей підлеглих шляхом підтримання з ними ділового контакту та уважного спостереження за їхніми діями і поведінкою у період навчання та служби;

– бесіди з різними категоріями командирів, сержантським складом, активом підрозділів з метою отримання від них інформації про підлеглих, стан справ у колективах, особисту участь в індивідуально-виховній роботі;

– листування з батьками військовослужбовців, підприємствами та установами, в яких підлеглі працювали та навчалися до призову;

– пропаганду передового досвіду кращих методистів, вихователів, а також військовослужбовців, які досягли високих результатів у навчанні та службі;

– індивідуальні бесіди з конкретними військовослужбовцями про усунення недоліків, висловлених у попередніх розмовах;

– навчання підлеглих командирів практиці ведення індивідуально-виховної роботи;

– підведення підсумків стану індивідуально-виховної роботи у підрозділі, частині.

При цьому головне полягає в тому, щоб не складати плани для звіту, не тільки ставити завдання, а й вирішувати їх, використовуючи найбільш дієві та ефективні заходи. Для забезпечення високої дієвості індивідуально-виховної роботи необхідно керуватися такими правилами організації індивідуальної виховної роботи.

По-перше. Охоплення індивідуальним виховним впливом усіх без винятку військовослужбовців незалежно від посади, поведінки, досягнень та ставлення до службових обов'язків. При цьому особливу увагу необхідно звертати на військовослужбовців «групи ризику».

Узагальнюючи наявні в нашій практиці переліки осіб, яких відносять до «групи ризику», зазначимо, що це особи:

а) з виявленою нервово-психічною нестійкістю (НІШ);

б) з астенічним розвитком (нервово-психічна слабкість, підвищена втома, порушення сну);

в) які перебували до призову на обліку у нервово-психічних диспансерах: перенесли тяжкі травми головного мозку, інфекційні й інтоксикаційні захворювання нервової системи, мають дефекти мови, компенсовані наслідки травматичних запалень нервової системи.

Висновки

Індивідуальна виховна робота є одним із головних напрямів у діяльності командира бригади (полку) та його заступника з виховної роботи, її дієвість та ефективність зумовлюється вмілим, науково обґрунтованим підходом, створенням і функціонуванням продуманої системи індивідуальної виховної роботи. Вона складається з двох взаємопов'язаних психолого-педагогічних процесів: вивчення індивідуальних особливостей військовослужбовців та організації їх виховання. Постійне цілеспрямоване вивчення особистих якостей є вирішальною передумовою успіху індивідуальної роботи.

Враховуючи форми і методи гуманітарної підготовки, можна твердо заявити, що нова система здатна якісно й ефективно «зробити» справжніх професіоналів-патріотів, здатних у будь-яких умовах захистити Вітчизну, створити фундаментальний блок сучасних ідеологічних засад, заради яких варто служити у Збройних Силах України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 30. – Ст. 28.
2. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992. – Ст. 385.
3. Барабанщиків А. В. Психологія і педагогіка вищої військової школи / А. В. Барабанщиків. – М., 1989. – С. 100-101.
4. Риков С. Л. Професійне виховання військовослужбовців-жінок: теорія і практика / С. Л. Риков. – М.: ВУ, 2002. – С. 137.
5. Піліпонскій А. Г. Соціалізація особистості та її особливості в умовах військової служби / А. Г. Піліпонскій, В. Л. Примаков. – М. : ВУ, 1998. – С. 37.
6. Скок О. С., Яшин О. А. Військова соціологія : альбом схем / О. С. Скок, О. А. Яшин. – М. : ВУ, 1997. – С. 23.

Статья посвящена исследованию проблемы индивидуально-профилактической проблемы уклонения от призыва на срочную военную службу. Кратко проанализированы отдельные аспекты, обосновано предложение о необходимости совершенствования системы индивидуально-профилактических методов уклонения от призыва на срочную военную службу с целью ее эффективного применения.

Ключевые слова: уклонение от призыва, срочная военная служба, военная служба по призыву лиц офицерского состава, индивидуально-профилактические методы, индивидуально-воспитательная работа.

The article is devoted to the investigation of the problem of the individually preventive problem of evading the conscription for urgent military service. Briefly analyzed are some aspects of the proposal for the need to improve individual preventive methods of evading conscription for urgent military service with a view to its effective application.

Key words: evasion from conscription, urgent military service, military service for conscription of officers, individually-preventive methods, individual-educational work.

УДК 343.2

Олена Олійник,
канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права та процесу
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті вивчається питання, що стосуються системи покарань за КК України, а також аналізується відповідний зарубіжний досвід. Проведеним дослідженням встановлено розбалансованість системи покарань, її невідповідність принципам побудови та існування вітчизняної системи права. За результатами проведеного автором статті дослідження пропонується переглянути систему покарань шляхом внесення відповідних змін до закону про кримінальну відповідальність у тому числі з використанням напрацювань зарубіжної системи права у розглядуваній галузі.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, система покарань, штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що побудова самої системи покарань залежить від побудови державного життя, духовних і матеріальних сил держави і народу країни, а також факторів, під впливом яких перебуває сама держава та апарат її управління.

Сьогодні Україна перебуває в умовах економічної і політичної кризи, воєнного конфлікту на Сході країни, спаду виробництва, зниження життєвого рівня людей, підвищення рівня злочинності. У таких умовах, перш за все, на нашу думку, повинна мати місце більш жорстка каральна діяльність щодо насильницької діяльності, тяжких і особливо тяжких злочинів, а з іншого – пом'якшення покарання щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості.

З прийняттям КК України 2001 року система покарань, підходи до неї та принципи її побудови дещо змінились. Водночас принципові позиції, які стосувались закріплення виключного переліку покарань у законі про кримінальну відповідальність, залишились.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання системи покарань та окремих його видів розглядалося в працях таких сучасних вітчизняних та зарубіжних науковців, як: В. І. Антипов, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, В. К. Грищук, В. П. Козирєва, О. Г. Колб, О. М. Костенко, Н. Ф. Кузнєцова, В. Т. Маляренко, І. І. Мітрофанов, В. О. Навроцький, Є. Ю. Полянський, Ю. А. Пономаренко, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, О. І. Фролов, С. С. Яценко та багато інших.

Незважаючи на розробленість проблеми, проявлену до неї цікавість із боку вітчизняних і зарубіжних правників, залишилось чимало невирішених питань, які стосуються, насамперед, недосконалості самої системи та покарань та методів її застосування на практиці.

Метою цієї **статті** є дослідження теоретичних і практичних проблем системи покарань за кримінальним правом України та кримінальним правом зарубіжних країн задля виявлення наявних недоліків і визначення перспектив розвитку зазначеного питання. Наукова новизна нашого дослідження полягає в тому, що вперше з моменту введення в дію КК України пропонується переглянути систему покарань шляхом надання права суду вибирати та встановлювати за злочини невеликої та середньої тяжкості покарання, прямо не передбачені законом про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень теорії кримінального права України, система покарань – це встановлений у кримінальному законі вичерпний, загальнообов'язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризуються внутрішньою єдністю та узгодженістю. Система конкретно визначених за змістом покарань дає суду можливість, застосовуючи покарання, здійснити його індивідуалізацію, врахувавши ступінь тяжкості скоєного злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність.

Ознаками системи покарань за кримінальним правом України можна назвати те, що вона: складається з переліку конкретних видів покарань; цей перелік визначений кри-

© О. Олійник, 2018

мінальним законом; види покарань розташовані у цьому переліку в певному порядку; зазначений перелік є вичерпним (ст. 51 КК). З точки зору теорії кримінального права система покарань виглядає логічно вибудованою та має завершений характер.

Водночас ряд учених вже сьогодні називає систему покарань за кримінальним правом України неефективною. Так, І. І. Мітрофанов вважає, що штраф за своєю природою та розмірами, які на теперішній час встановлені чинним КК, вже не може вважатися м'яким покаранням і знаходитись на вказаному місці в системі покарань. Також згадний автор у своїх публікаціях наголошує, що ряд покарань, серед яких згадується «позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу» (ст. 54 КК), рідко призначаються суддями, є доволі невизначеними і тому підлягають виключенню із системи покарань або заміні на більш ефективні [1].

Справді, можливо досягти мети, яка встановлюється законом про кримінальну відповідальність, шляхом урізноманітнення кримінальних покарань, що, насамперед, дає змогу суду в кожному конкретному випадку, призначаючи особі, винній у скоєнні злочину, покарання, застосувати принцип індивідуалізації і справедливості відповідальності. Окрім того, у рішенні суду обов'язково повинно бути визначено розмір і вид покарання, обґрунтовано застосування більш тяжкого покарання в разі, якщо санкція статті, за якою засуджено особу, містить два альтернативних основних покарання.

Деякі з покарань, таке, наприклад, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК), через опис останнього в законі втрачає можливість ефективно використовуватись на практиці. Відсутність згаданого покарання в жодній із санкцій Особливої частини КК говорить про виключний характер такого покарання та певну його специфічність. Це, перш за все, пов'язано з тим, що самої вказівки на можливість застосування такого покарання через скоєння винною особою тяжкого чи особливо тяжкого злочину, замало. Необхідно врахувати також, що зазвичай людина, яка має певні заслуги перед державою чи суспільством, витрачає майже все своє життя на такі досягнення, і все це вона може втратити через скоєння злочину вказаної в законі про кримінальну відповідальність тяжкості, в тому числі через суддівський суб'єктивізм, і саме суд повинен зважити, наскільки доцільно застосувати таке покарання. Дійсно, в постанові Пленуму Верховного Суду вказано, що «таке покарання відповідно до ч. 2 ст. 52 і ст. 54 КК є додатковим і може бути застосоване судом лише щодо особи, засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, із наведенням у вироку відповідних мотивів» [2]. Отже, складається враження, що суд може призначити таке покарання, незважаючи на те, наскільки злочин, скоєний винною особою, пов'язаний із наявністю в останньої певних привілеїв через наявність кваліфікаційного класу, чину тощо, лише на підставі того, що особою був скоєний тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Водночас постанова Пленуму має лише рекомендаційний характер і не підлягає безумовному виконанню.

Таким чином, на наш погляд, згадане покарання не має чітких критеріїв його призначення, на практиці використовується судом доволі рідко і тому підлягає вилученню із системи покарань або включенню в ст. 54 КК України таких критеріїв чи законодавчо визначених підстав його застосування.

Як згадувалось вище, відповідно до положень ст. 53 КК України одним із видів покарання виступає штраф, який є, на думку деяких учених, дуже ефективним і гуманним видом покарання, оскільки він має разовий характер, не продовжується в часі, не відриває засудженого від сім'ї і звичного для нього оточення. Каральний елемент штрафу обмежено лише примусовим, за вироком суду, позбавленням винного певних матеріальних цінностей, що завдає йому матеріальні і духовні переживання. Штраф обчислюється у грошовому розмірі і сплачується в доход держави. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості скоєного злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено іншого розміру штрафу.

Звертає на себе увагу також позиція вітчизняного законодавця щодо порядку визначення розмірів завданої злочином шкоди та, відповідно, штрафів. Тобто, відповідно до положень п. 22.5 ст. 22 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р., встановлено, що якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподаткований мінімум доходів громадян (далі – НМДГ), то для цих цілей використовується сума в розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума НМДГ встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пунктом 6.1.1 п. 6.1. ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 За-

кону). Таким чином, у чинному КК НМДГ у розмірі 17 грн. використовується для визначення розміру штрафу і санкції статті, а НМДГ прив'язаний до соціальної пільги, яка щорічно збільшується, використовується для кваліфікації правопорушень за диспозиціями статей. У такий спосіб фактично змінено норми кримінального законодавства, оскільки через застосування різних НМДГ до визначення розміру шкоди у диспозиції та розміру штрафу в санкції статей щорічно відбувається суттєва диспропорція злочину і покарання [3, с. 324-328].

На користь твердження про розбалансованість системи кримінальних покарань може також свідчити і побудова системи стягнень, які встановлюються КУпАП. Відповідно до положень теорії права, кримінальна відповідальність є найсуворішим видом відповідальності. Тоді яким чином можна пояснити, що за деякі адміністративні правопорушення законодавець встановив штрафи, розмір яких значно перевищує штрафи, зафіксовані в КК України за правопорушення в суміжній (схожій) сфері суспільних відносин. Так, у главі 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку» міститься ст. 130 «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції», санкція якої передбачає, на наш погляд, занадто великий розмір штрафу, а саме від шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Повторне вчинення такого правопорушення (ч. 2 ст. 130 КУпАП) може тягнути за собою штраф, розмір якого сягає тисячі двохсот мінімумів доходів громадян. Не сперечаючись щодо характеру та ступеня суспільної небезпечності згаданого адміністративного правопорушення, зазначимо, що в разі, якщо законодавець вважає таке діяння настільки суспільно небезпечним, місце останнього – в КК України. Так, санкції статей розділу XII КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» серед основних покарань передбачають в тому числі і такі покарання, як штраф, розмір якого набагато менший, ніж передбачено КУпАП. Наприклад, у разі скоєння злочину, передбаченого ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, щ спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження», винна особа може відбутися штрафом, розмір якого не перевищуватиме п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Водночас обов'язковим правовим наслідком застосування судом такого кримінального покарання, як штраф, буде судимість; адміністративне стягнення у вигляді штрафу такого наслідку за собою не тягне.

Досліджуючи в згаданому ракурсі Федеральне кримінальне законодавство США, можна констатувати, що частина 1 розділу 18 Зводу законів США являє собою чинний федеральний Кримінальний кодекс. У прийнятих штатами КК збереглися чималі розбіжності, проте всі вони відтепер являють собою систематизовані зібрання кримінальних законів і в принципі дають однакове трактування найважливіших інститутів кримінального права [4].

Поряд із кримінальними законами федерації і штатів одним з основних джерел кримінального права продовжують залишатися норми загального права. Нині законодавство більшості штатів забороняє судам карати за такі злочини, які не включені у звід законів відповідного штату.

Основними елементами системи покарань, що склалася в США, є смертна кара, позбавлення волі, штраф і пробація. Як додаткові застосовуються покарання: конфіскація майна, покладання обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду, позбавлення прав, трудові послуги в громадських інтересах та ін. [4].

Штраф – основна, а часто і єдина міра покарання, передбачена американськими законами за більшість малозначних злочинів та інших правопорушень, особливо автодорожніх. Як альтернативну санкцію штраф може бути призначено (за федеральним КК і кодексами штатів) за багато тяжких злочинів, в тому числі і за такі, які караються позбавленням волі на строк до 10 і навіть 20 років. При цьому сума штрафу може досягати 25 тис. доларів, а в деяких випадках і 250 тис. доларів. Останнім часом кримінальні закони все частіше допускають одночасне призначення у вироку (в будь-яких поєднаннях) позбавлення волі, пробації та штрафу.

На наш погляд, система покарань за кримінальним законодавством США є досить ефективною. Водночас, на нашу думку, призначення за один злочин кількох основних покарань не завжди є ефективним і не досить вдало сполучається з принципом гуманізму, який є нині визначальним для вітчизняного кримінального законодавства.

Система ж Великобританії до основних видів покарання відносить: довічне позбавлення волі; тюремне ув'язнення; штраф; громадські роботи; обмеження волі; денні центри виховання і додаткових покарань – компенсація (винагорода потерпілого); конфіскація майна; дискваліфікація (позбавлення певних

прав). За КК Франції кримінальними покараннями визнаються: довічне позбавлення волі; тюремне ув'язнення, а до виправних покарань віднесено: тюремне ув'язнення, штраф, штрафо-дні (регулярне внесення засудженим до державного бюджету певної, визначеної судом, грошової суми; кількість штрафо-днів не може перевищувати 360); громадські роботи. КК ФРН передбачає основні покарання: довічне позбавлення волі; позбавлення волі; грошовий штраф у денних ставках; майновий штраф. Додаткове покарання – заборона керувати транспортним засобом, і додаткові наслідки – позбавлення права обіймати певні посади, права користуватися правами, одержаними в результаті публічних виборів, права бути обраним і право голосу. За кримінальним законом Японії – смертна кара; позбавлення волі без примусової праці (тюремне ув'язнення); штраф; кримінальний арешт, і додаткове покарання – конфіскація майна [4].

Окрім смертної кари, інші згадані вище покарання так чи інакше знайомі й вітчизняній системі покарань, є доволі ефективними та часто використовуються на практиці. Питання ж смертної кари є окремим, доволі об'ємним, спірним та виходить за межі нашого дослідження.

Цікавим в аспекті запропонованого дослідження може виступати досвід мусульманських країн. Так, іслам з усіх світових релігій, мабуть, найбільш близько стикається з державою і правом. Мусульманське право, яке виникло на його ґрунті, зберігає вагоме значення регулятора, внаслідок чого неможливо не звернутись до питань загальної частини кримінального права у цій правовій сім'ї. На думку більшості науковців, мусульманське право поділяється на дві частини: перша визначає, якою повинна бути поведінка мусульманина щодо одновірців, тоді як інша містить зобов'язання щодо Аллаха. Інакше кажучи, Коран[1] і Сунна[2], в основу яких покладено «божі визнання (зізнання)», закріплюють як підвалини віри, так і правила релігійного культу і моралі, що в цілому визначають зміст мусульманського права у юридичному аспекті. У результаті дослідження догм мусульманського права можна дійти висновку, що відхилення від будь-яких норм, які регулюють поведінку людей, є одночасно порушенням релігійних обов'язків. Саме тому за ним не існує жорстких розмежувань між санкціями за такі порушення. Взагалі у мусульманському праві існує єдина галузь права, яку можна визначити як деліктне, коли у кваліфікації деліктів підставою стає не стільки суспільна небезпека скоєного, скільки інші, переважно релігійні, критерії [4].

За мусульманським правом злочини поділяються на: 1) злочини найбільшої суспільної небезпеки (такі порушення закону посягають на «права Аллаха» і караються точно визначеною санкцією (наприклад, відсіченням руки, забиванням камінням, смертною карою і четвертуванням); 2) також існують злочини, що теж тягнуть фіксоване покарання, але ними порушуються права лише окремих осіб; 3) всі інші порушення як «прав Аллаха», так й інших осіб, які караються не фіксованою санкцією – тазір.

До злочинів першої категорії належать такі сім видів вчинків: перелюбство, вживання спиртних напоїв, крадіжка, розбій, недоказане звинувачення у перелюбстві, відступництво від віри та бунт. Головними злочинами другої категорії є вбивство та тілесні ушкодження незворотного характеру.

Як зазначалося, всі інші злочини за мусульманським правом віднесено до третьої категорії. Проте слід мати на увазі, що у разі, коли чітко визначене (абсолютне) покарання за злочини, що належать до однієї з попередніх категорій, неможливе з якихось причин або якщо має місце замах на зазначені злочини, тоді вони розглядаються як самостійні злочини третьої категорії [4].

Таким чином, за злочини невеликої тяжкості в мусульманських країнах може бути призначене покарання, яке чітко не визначене законом, що, на наш погляд, дає можливість більш багатогранно підійти до питання призначення винній особі покарання у відповідь на вчинення нею суспільно небезпечного діяння.

Висновки

За результатами проведеного дослідження можна констатувати, що в різних країнах існує своя власна, іноді запозичена, система покарань, яка має як спільні, так і свої, притаманні лише певній правовій сім'ї, риси. Водночас, на нашу думку, вітчизняна система покарань має запозичити певний досвід у вирішенні питання вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність в розглядуваному аспекті.

Не заперечуючи в цілому проти існування в законі про кримінальну відповідальність вибудованої системи покарань, зазначимо, що остання підлягає переосмисленню.

[1] Коран – священа книга мусульман, боже скерування для всього людства, свідоцтво пророцтва і останнє небесне одкровення.

[2] Сунна – священне передання Ісламу, викладене у формі розповідей про вчинки і висловлювання пророка Мухамеда.

Адже практика застосування згаданої системи показала, що деякі покарання, такі як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, неефективні через відсутність конкретизації (визначення) в самому законі. Розмір штрафів за скоєння злочинів та адміністративних правопорушень через розбалансованість та свою репресивність підлягає перегляду відповідно до побудови вітчизняної системи права та сучасних реалій. З іншого боку, шлях демократизації і гуманізації кримінального закону повинен полягати у наданні, на нашу думку, суду можливості та права вибирати такі індивідуальні покарання, які б найбільш ефективно могли впливати на особу, вину якої доведено в судовому порядку, та, у свою чергу, допомагали досягти мети покарання, визначеної законом про кримінальну відповідальність (ст. 50 КК України).

Так, пропонується за злочини невеликої та середньої тяжкості (перелік яких можна визначити окремо з внесенням відповідної статті до КК), особливо це стосується злочинів проти особи, проти громадського порядку та моральності, злочинів проти власності, проти довкілля, злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення тощо з огляду на їх специфіку, невеликий ступінь суспільної небезпеки й поширеність серед населення, надати суду можливість за необхідності призначати покарання, яке буде мати найбільш вагомий вплив на засудженого і не передбачене чинною системою покарань.

На практиці це має виглядати таким чином: особа, наприклад, скоїла один зі злочинів невеликої чи середньої тяжкості, який міститься в розділі XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення» КК України, такі як ст. 310 Посів або вирощування снотворного маку чи конопель або ст. 319 Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин тощо. За результатами розгляду судом справи з обвинувачення особи у скоєнні згаданих злочинів може бути ви-несено рішення (вирок) про застосування до останньої покарання у вигляді виконання обов'язків санітара чи іншого персоналу реабілітаційного центру чи медичної установи, яка лікує чи, відповідно, реабілітує наркозалежних осіб, на визначений рішенням суду строк. У такий спосіб у засудженої особи з'явиться обов'язок і можливість насправді відчути на собі всі негативні наслідки своєї злочинної діяльності.

Для визначення ефективності використання таких можливостей судом вважаємо за необхідне спочатку випробувати запропоновані новації у кількох областях в якості пілотних проектів.

Список використаних джерел:

1. Митрофанов І. Кримінально-правові засоби забезпечення законності та обґрунтованості покарання / І. Митрофанов // Юридична Україна. – 2010. – № 1. – С. 102-108. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2010_1_20.

2. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7.

3. Бабіков О. П. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за вчинені правопорушення: співрозмірність вчиненого діяння покаранню / О. П. Бабіков // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 324-328.

4. Кримінальне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zen.in.ua/s/spoluchen%D1%96-shtati-ameriki/krim%D1%96nalne-pravo.

5. Ткаченко В. И. Общие начала назначения наказания / В. И. Ткаченко // Российская юстиция. – 1997. – № 1. – С. 10.

6. Кругликов Л. Л. Проблемы теории назначения наказания: законодательство и практика / Л. Л. Кругликов // Уголовное право в XXI веке : междунар. науч. конф. на юрид. ф-те МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2002. – С. 71.

7. Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 113.

8. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М. И. Бажанов. – К. : Вища школа, 1980. – С. 11.

9. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Полтавець. – К., 2005. – 20 с.

10. Горох О. П. Призначення покарання за злочини у сфері обігу наркотиків з урахуванням особи винного / О. П. Горох // Актуальні проблеми протидії незаконному обігу наркотичних і психотропних речовин у сучасних умовах : зб. наук. праць / Юридична академія МВС. – Дніпропетровськ, 2005. — Спец. вип. № 2. – С. 171.

В статье изучаются вопросы, касающиеся системы наказания по УК Украины, а также анализируется соответствующий зарубежный опыт. Проведенным исследованием установлена разбалансированность системы наказаний, ее несоответствие принципам построения и существования отечественной системы права. По результатам проведенного автором статьи исследования предлагается пересмотреть систему наказаний путем внесения соответствующих изменений в закон об уголовной ответственности в том числе с использованием наработок зарубежной системы права в рассматриваемой области.

Ключевые слова: уголовная ответственность, система наказаний, штраф, лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса.

The article deals with issues concerning the system of punishment for the Criminal Code of Ukraine, as well as foreign experience is analyzed. The conducted research has established the imbalance of the penal system, its non-compliance with the principles of the construction and existence of the domestic legal system. According to the results of the author's research, it is proposed to review the system of punishment by introducing appropriate amendments to the law on criminal liability, including using the developments of the foreign system of law in the industry.

Key words: criminal liability, system of punishment, fine, deprivation of army, special rank, rank, rank or qualification class.

УДК 343.14

Оксана Капліна,
докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Наталія Маринів,
канд. юрид. наук, асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОВЕДЕННЯ РЕВІЗІЙ ТА ПЕРЕВІРОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДИСОНАНС ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

Стаття присвячена аналізу чинного кримінального процесуального та фінансового законодавства в аспекті можливості призначення та проведення ревізій та перевірок у кримінальному провадженні. Констатується наявність колізійності та неузгодженості між кримінальним процесуальним та податковим законодавством. Підкреслюється, що у кримінальному процесі найчастіше призначаються саме податкові перевірки. Наголошується, що, незважаючи на позбавлення слідчих та прокурорів повноважень призначати ревізії та перевірки, останні продовжують звертатися до слідчих суддів із відповідними клопотаннями, які найчастіше задовольняються. Зазначений дисонанс чинного законодавства та правозастосовної практики породжує низку проблем не лише для органів, що ведуть кримінальне провадження, але й для суб'єктів господарювання, а також органів, що проводять ревізії та перевірки. Проблеми, що порушуються, розглядаються крізь призму правозастосовної практиці.

Ключові слова: кримінальне провадження, призначення ревізій та перевірок у кримінальному провадженні, повноваження слідчого та прокурора, збирання доказів у кримінальному провадженні; колізії норм кримінального процесуального законодавства.

Актуальність теми. У зв'язку із суттєвим оновленням Закону України «Про прокуратуру» до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) були внесені зміни, відповідно до яких слідчі та прокурори були позбавлені права призначати ревізії та перевірки (п. 6 ч. 2 ст. 36, п 4 ч. 2 ст. 40). Така неочікувана позиція законодавця викликала незадоволення з боку посадових осіб, що ведуть кримінальне провадження. Звернення до пояснювальної записки щодо запропонованих змін не прояснило ситуацію. Лише історичне та функціональне тлумачення запроваджених новел дозволяє зробити припущення, що вони пов'язані з прагненням позбавити прокуратуру так званого «загального нагляду», в межах якого найчастіше й призначалися ревізії та перевірки. Між тим іншого способу, ніж провести позапланову податкову перевірку, перевірку дотримання законодавства під час реалізації державної політики у агропромисловому комплексі, екологічного законодавства тощо, правозастосовникам надано не було. Саме тому слідчі продовжували звертатися до слідчих суддів із клопотанням про проведення ревізій та перевірок, причому, враховуючи сталість практики, здебільшого слідчі судді задовольняли їхні клопотання. Отже, можна констатувати наявність дисонансу правозастосовної практики та нормативного регулювання призначення ревізій та перевірок.

Стан дослідження. Аналіз останніх публікацій із даної теми дає підстави стверджувати, що зазначений вище крок законодавця не залишився непоміченим. До проблем, що виникають у правозастосовній практиці, стали звертатися науковці та практичні працівники, серед яких О. Бондаренко, Ю. Данильченко, Г. Дондик, А. Коваленко, Д. Куриленко, А. Марушев, В. Руфанова, Р. Степанюк, Ю. Терещенко, З. Урусова, О. Хахуцяк, В. Чернєй, О. Шаповал та інші [1]. Проте актуальні питання, на які вони звертали увагу, залишилися непоміченими законодавцем. Крім того, непослідовний крок законодавця призвів до виникнення нових проблемних моментів, які також і досі є невирішеними. Отже метою статті є аналіз чинного законодавства, правозастосовної практики, виокремлення наявних проблем та розроблення шляхів їх вирішення.

© О. Капліна, Н. Маринів, 2018

Виклад основного матеріалу дослідження. Порядок здійснення фінансового контролю в державі визначений низкою законів України та підзаконних актів. Слід, проте, вказати, що ці акти в деяких питаннях є неузгодженими між собою, зокрема щодо процедури ініціювання проведення податкових перевірок, використовуваної термінології, гарантій дотримання прав та законних інтересів підконтрольних установ тощо. Вважаємо, що саме наявність зазначених дефектів системи чинного законодавства негативно позначається на правозастосовній практиці призначення та проведення ревізій та перевірок у кримінальному провадженні, зумовлює відсутність її одноманітності та сталості.

У цьому контексті досить згадати, що, незважаючи на позбавлення слідчого та прокурора повноважень призначати ревізії та перевірки, таке право залишається у деяких законах України. Зокрема, відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України», «у разі проведення заходів щодо боротьби з тероризмом і фінансуванням терористичної діяльності Служба безпеки України, її органи і співробітники мають також право: ... 2) залучати в установленому законодавством порядку до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій контрольних фінансових органів» [2, п. 2 ч. 2 ст. 25].

Крім того, відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, орган державного фінансового контролю в Україні, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також інші державні органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами законодавства України, з метою запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним до підслідності Національного бюро, зобов'язані: за зверненням Національного бюро проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами [3, ст. 19-2].

Найбільш комплексно питання проведення фінансового контролю врегульовано у Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [4]. Відповідно до Закону, здійснення державного фінансового контролю в Україні забезпечує центральний орган виконавчої влади, уповноважений Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю (далі – орган державного фінансового контролю) (ст. 1). Головними завданнями органу державного фінансового контролю є: здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності у міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах тощо (ст. 2) Крім того, згідно зі ст. 1 Закону органи державного фінансового контролю є єдиним у державі органом, на який покладається здійснення однойменної з їх назвою функції у кримінальному провадженні.

Державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування. Інспектування здійснюється органом державного фінансового контролю у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. Результати ревізії викладаються в акті (ст. 2, 4).

Найчастіше з метою отримання відомостей про фінансово-господарську діяльність під час кримінального провадження проводяться позапланові виїзні ревізії. Позапланова ревізія може проводитися як щодо підконтрольних установ, так і щодо будь-яких суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законом до підконтрольних установ (ст. 11).

Позаплановою виїзною ревізією вважається ревізія, яка не передбачена в планах роботи органу державного фінансового контролю і може бути проведена також у разі надходження доручення щодо проведення ревізій у підконтрольних установах від Кабінету Міністрів України, органів прокуратури, органів доходів і зборів, Національної поліції, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції органів державного фінансового контролю. Позапланова виїзна ревізія може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення на підставі рішення суду. Позапланові ви-

їзні ревізії суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені цим Законом до підконтрольних установ, проводяться органами державного фінансового контролю за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

Причому розглядуваний закон містить і процедурні норми. Зокрема, ч. 8 ст. 11 встановлюється, що орган або особа, що ініціює проведення позапланової виїзної ревізії, подає до суду письмове обґрунтування підстав такої ревізії та дати її початку і закінчення, документи, які відповідно до ч. 5 і 7 цієї статті свідчать про виникнення підстав для проведення такої ревізії, а також на вимогу суду інші відомості.

Крім зазначеного вище Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», Постановою Кабінету Міністрів України затверджений «Порядок проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами» [5]. Відповідно до п. 29 зазначеного Порядку, позапланова виїзна ревізія об'єкта контролю за зверненням правоохоронного органу проводиться у разі надання ним:

– клопотання слідчого або прокурора про призначення позапланової виїзної ревізії та ухвали суду про дозвіл на її проведення, в якому зазначаються підстави проведення, дати її початку та закінчення, а також номер кримінального провадження, орган, що здійснює досудове розслідування, дата та підстави повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (для ревізії суб'єкта господарської діяльності, не віднесеного Законом до підконтрольних установ);

– постанови слідчого або прокурора про призначення позапланової виїзної ревізії, винесеної після повідомлення посадовій особі підконтрольної установи, що ревізується, про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення.

Постановою Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р № 310 затверджено положення про Державну фінансову інспекцію України [6], в якому зазначено, що Держфінінспекція відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний фінансовий контроль у тому числі й за діяльністю суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ, за рішенням суду, ухваленим на підставі клопотання слідчого, прокурора для забезпечення розслідування під час кримінального провадження.

Податковий контроль як частина фінансового контролю здійснюється контролюючими органами згідно Податкового Кодексу України (далі – ПКУ) [7], яким регулюються відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів в Україні, зокрема порядок їх адміністрування, у тому числі і способи здійснення податкового контролю, а також права та обов'язки платників податків, компетенція контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків.

Важливим для правозастосування є положення ПКУ щодо вирішення можливої колізійності або термінологічної неузгодженості, що знайшло своє відображення в тому, що, якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу.

ПКУ визначає податковий контроль як систему заходів, що вживаються контролюючими органами та координуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Способами здійснення податкового контролю є виключно такі: 1) ведення обліку платників податків; 2) інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів; 3) перевірки та звірки відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірки щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин; 4) моніторинг контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків.

Контроль здійснюється лише органами, визначеними як контролюючі у ст. 41 ПКУ, та в межах їхніх повноважень, встановлених цим Кодексом. ПКУ встановлює, що контролюючими органами є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову, державну митну політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за

дотриманням якого покладено на контролюючий орган, його територіальні органи.

Отже, ще раз підкреслимо, що інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів у тому числі на запит правоохоронних органів. Органи Служби безпеки України, внутрішніх справ, податкової міліції, прокуратури та їх службові (посадові) особи навіть не можуть брати безпосередньої участі у проведенні перевірок, що здійснюються контролюючими органами, та проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності з питань оподаткування.

Правозастосовна практика, багаторічний досвід функціонування органів державного фінансового контролю свідчить, що саме перевірка є найбільш дієвим способом отримання інформації про виконання платником своїх обов'язків з обчислення та сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), адже головною метою перевірки є контроль за своєчасністю і повнотою сплати платниками податків і зборів (обов'язкових платежів).

Перевірка передбачає певну підготовку до проведення безпосередньо контролюючих дій, здійснення самої перевірки і підведення її підсумків.

Незважаючи на те, що ПКУ та інше податкове законодавство не містить процесуальних норм, проведення податкових перевірок є регламентованою нормативно-правовими актами про податки і збори сукупністю рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що мають на меті перевірку дотримання норм законодавства про податки і збори (обов'язкові платежі).

Тобто здійснення податкових перевірок передбачає послідовну реалізацію дій, пов'язаних зі здійсненням податкового контролю певними суб'єктами щодо діяльності конкретних осіб під час реалізації ними обов'язків, пов'язаних зі сплатою певних податків і зборів (обов'язкових платежів).

Стадії процесу проведення податкової перевірки виглядають таким чином: 1) підготовка до проведення податкової перевірки; 2) проведення безпосередньо перевірочних дій; 3) оформлення акта (у разі виявлення фактів порушень вимог податкового та іншого законодавства суб'єктами господарювання) чи довідки (коли жодних порушень не встановлено) про проведення податкової перевірки); 4) підписання акта та розгляд заперечень платників податків до прийняття податкових повідомлень-рішень (рішень); 5) оформлення результатів податкової перевірки у вигляді прийняття податкових повідомлень (рішень) про визначення податкових зобов'язань та застосування штрафних (фінансових) санкцій; 6) оскарження результатів податкової перевірки в позасудовому порядку (в порядку адміністративного оскарження); 7) оскарження результатів податкової перевірки в судовому порядку (з дотриманням строків апеляційного узгодження податкових зобов'язань); 8) перегляд результатів податкової перевірки за обставинами, що знов відкрилися, в позасудовому порядку.

Стадія підготовки до проведення податкової перевірки включає визначення її виду та підстав для проведення, видання наказу керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу про проведення документальної (планової, позапланової) перевірки (невиїзної, виїзної), оформлення направлень на право її проведення, ознайомлення з матеріалами попередніх перевірок, виклик платника та інше).

ПКУ також встановлює види перевірок, які мають право проводити контролюючі органи (ст. 75). До них, зокрема, належать камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки (п. п. 75.1 ст. 75 ПКУ).

Документальною позаплановою перевіркою, про яку йдеться у нашій статті, є перевірка, що не передбачається у плані роботи контролюючого органу і проводиться за наявності хоча б однієї з підстав, визначених ПКУ. Предметом такої перевірки є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх передбачених ПКУ податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин із працівниками (найманими особами). Вона проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, регістрів податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинних документів, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку і пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також отриманих в установленому законодавством порядку контролюючим органом документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків.

Загальні умови та порядок допуску посадових осіб контролюючих органів до проведення документальних виїзних пере-

вірок визначені ст. 81 ПКУ. Норми зазначеної статті передбачають, що посадові особи контролюючого органу мають право приступити до проведення документальної виїзної перевірки лише за сукупністю умов, які є взаємопов'язані та обов'язкові для виконання посадовими особами контролюючого органу.

По-перше, перевірка може бути розпочата лише за наявності підстав для її проведення, визначених ПКУ. Підстави поділяються залежно від виду перевірки. Зокрема, для виїзної перевірки повинні бути надані такі документи: 1) направлення на проведення перевірки, в якому зазначаються дата видачі, найменування контролюючого органу, реквізити наказу про проведення відповідної перевірки, найменування та реквізити суб'єкта (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – платника податку, який перевіряється) або об'єкта, перевірка якого проводиться, мета, вид (документальна планова/позапланова), підстави, дата початку та тривалість перевірки, посада та прізвище посадової (службової) особи, яка проводитиме перевірку; 2) копія наказу про проведення перевірки, в якому зазначаються дата видачі, найменування контролюючого органу, найменування та реквізити суб'єкта (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – платника податку, який перевіряється) та у разі проведення перевірки в іншому місці – адреса об'єкта, перевірка якого проводиться, мета, вид (документальна планова/позапланова перевірка), підстави для проведення перевірки, визначені ПКУ, дата початку і тривалість перевірки, період діяльності, який буде перевірятися; 3) службове посвідчення осіб, які зазначені в направленні на проведення перевірки;

У разі проведення невиїзної документальної перевірки її контролюючий суб'єкт повинен пред'явити платнику податків (його представнику) такі документи: 1) копію наказу про проведення документальної позапланової невиїзної перевірки; 2) письмове повідомлення про дату початку та місце проведення такої перевірки.

Однією з підстав для проведення позапланової документальної перевірки відповідно до п. 78.1.11 ст. 78 ПКУ в редакції закону до 01.01.2017 було отримання або судового рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки або постанови органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора, винесеної ними відповідно до закону, а в Законі України від 21.12.2016 № 1797-УІІІ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» такою підставою законодавець визначив лише отримане судове рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки, винесене відповідно до закону [8].

Проведений аналіз чинного законодавства дозволяє говорити про виниклу колізію. Найбільш болюче це відбивається не лише на правозастосовній практиці, але й на суб'єктах господарювання.

До речі, якщо звернутися до правозастосовної практики, то вона не є одноманітною. Зокрема, за даними офіційного Звіту про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на 2016 рік, у 2016 році на виконання судових рішень (ухвал слідчих, суддів) про призначення перевірок платників податків, що ініційовані правоохоронними органами під час розслідування кримінальних проваджень, проведено 1017 документальних позапланових перевірок, за результатами яких донараховано грошових зобов'язань на суму 2125 млн. грн.., з яких узгоджено 221,4 млн. грн.. та стягнуто 190 млн. грн. [9]

Узагальнення, проведене на підставі даних Єдиного державного реєстру судових рішень, слідчої та судової практики, показує аналогічну ситуацію. Зокрема, слідчі судді задовольнили 93 клопотання слідчих або прокурорів про проведення ревізії чи перевірки зі 100 узагальнених нами. Мотиви відмови у задоволенні клопотань доволі стандартні: «слідчий не навів достатніх підстав, що вказують на необхідність проведення ревізії», «суд дійшов висновку, що клопотання є необґрунтованим, у зв'язку з чим у його задоволенні слід відмовити», «слідчий суддя вважає, що на даній стадії досудового розслідування слідчим не доведено необхідність проведення позапланової документальної перевірки дотримання вимог податкового законодавства України».

В іншому випадку слідчий суддя в ухвалі зазначив: «Положення КПК України не відносять до компетенції слідчого судді вирішення питання щодо надання дозволу на проведення перевірки, ст. 132 КПК України не передбачає такого заходу кримінального провадження, не регламентує порядок розгляду таких клопотань слідчого, обсяг доказування при розгляді такого клопотання, критерії, за якими слідчий суддя повинен визначати достатність підстав для надання дозволу на проведення податкової перевірки. Положеннями КПК України не передбачено повноважень слідчого судді призначати перевірку. Отже, звертаючись до слідчого судді з клопотанням про призначення перевірки, слідчий належним чином не обґрунтував необхідність призначення перевірки саме на підставі ухвали слідчого судді та не зазначив правові норми, які відносять до компетенції

слідчого судді вирішення зазначеного питання. Враховуючи викладені обставини, суд дійшов висновку, що у задоволенні клопотання слідчого необхідно відмовити».

Проте судова практика поступово, але дуже повільно починає змінюватися.

Вирішуючи ситуацію, що склалася, можна зазначити, що, на наш погляд, ефективність правозастосовної діяльності багато в чому залежить від якості законодавства. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов`язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно зі статтями 1 та 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. У процесі здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Вважаємо, що системне тлумачення наведених вище норм кримінального та податкового законодавства дозволяє дійти висновку, що з моменту набуття чинності положеннями закону України «Про прокуратуру» в частині змін до КПК слідчий та прокурор втратили повноваження щодо призначення ревізій та перевірок. Крім того, слід додати, що кримінальним процесуальним законодавством не було передбачено процедури розгляду клопотання слідчого та прокурора про призначення ревізій та перевірок та конкретного рішення слідчого судді, яке він повинен був постановити за результатами розгляду такого клопотання. По суті, розглядаючи зазначені клопотання слідчого та прокурора, слідчі судді застосовували КПК за аналогією, що також не передбачено КПК. Частина 6 ст. 9 КПК України визначає, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Загальні засади кримінального провадження спрямовані, перш за все, на забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності та дотримання прав та законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні. Саме це положення – необхідність забезпечити дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження – насамперед обумовлює можливість застосування аналогії кримінального процесуального закону. Застосування закону за аналогією лише з метою переборення прогалини процедури, яка не була передбачена КПК, на наш погляд, є неприпустимою, оскільки це прямо не передбачено законодавством.

Частина 1 ст. 309 КПК встановлює вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Серед таких ухвал не передбачена можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про призначення ревізії.

До того ж, як ми зазначали вище, отримавши судове рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки (яке згідно зі ст. 124 Конституції України є обов'язковим до виконання на всій її території України), контролюючий орган в особі керівника (його заступника або уповноваженої особи) повинен його виконати та прийняти рішення про проведення такої перевірки, що оформлюється наказом. У свою чергу виконавець зобов'язаний виконати як ухвалу слідчого судді, так і наказ керівника та провести перевірку.

Оскільки ст. 309 КПК не передбачено можливості оскарження ухвали слідчого судді про проведення перевірки, підконтрольні суб'єкти мають єдиний спосіб не допустити проведення незаконної, на їхню думку, перевірки – шляхом оскарження наказу керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу в порядку адміністративного судочинства. Отже, штучно відповідальність за законність призначення перевірки в межах кримінального провадження покладається не на слідчого, прокурора або слідчого суддю, а на контролюючий орган. Проте наказ керівника контролюючого органу видається на виконання ухвали слідчого судді, в якому керівник не перевіряє законність підстав для проведення ревізії або перевірки, адже їх перевірив слідчий суддя. Сказане дозволяє висловити пропозицію про необхідність внесення змін до податкового законодавства з питань порядку допуску до податкової перевірки, а документом, у якому формалізується доручення на здійснення такого виду перевірки, повинно бути лише направлення на її проведення із зазначенням у ньому, замість реквізитів наказу, реквізитів ухвали суду.

Така конструкція, на наш погляд, убезпечить керівника, наказ якого може бути скасований за результатами його оскарження в порядку адміністративного судочинства, що, у свою чергу, може потягти притягнення

його до відповідальності за видання «незаконного» наказу.

Що стосується можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про задоволення клопотання слідчого (прокурора) та призначення ревізії або перевірки, можемо зазначити таке.

Справді, ст. 309 КПК України не передбачає можливості оскарження ухвал слідчого судді про проведення податкових перевірок в рамках кримінального провадження. Разом із тим, згідно зі ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Принцип верховенства права також проголошений як засада кримінального провадження (ст. 8 КПК).

Елементами верховенства права, як відомо, є 1) законність, у тому числі прозорість, підзвітність і демократичний порядок прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона сваволі; 4) доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації і рівність перед законом

Правова визначеність містить вимоги щодо якості закону, а також якості судового рішення, яке, згідно зі ст. 370 КПК, повинно бути законним, обґрунтованим та вмотивованим. Причому законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Отже, рішення слідчого судді, постановлене ним із недотриманням вимог кримінального процесуального закону, є незаконним, а, позбавляючи особу права на оскарження такого рішення, держава в такій спосіб повністю позбавляє особу доступу до правосуддя.

Статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ) визначено, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Ефективним засобом правового захисту у розглядуваному випадку є оскарження незаконного та необґрунтованого рішення слідчого судді.

Оскільки слідчий суддя прийняв рішення, яке не передбачено КПК, а ст. 309 КПК не закріплює можливості його оскарження, суд апеляційної інстанції у разі надходження до нього скарги повинен виходити з приписів ст. 6 КЗПЛ, статей 8, 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, статей п. 17 ч. 1 ст. 7, ст. ст. 8, 9, 24 КПК. У ст. 6 КЗПЛ, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено окремої вимоги до держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Проте у своїх рішеннях ЄСПЛ зазначає, що там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у ст. 6, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (пункт 25 Рішення у справі «Делкур проти Бельгії» від 17 січня 1970 р. [10] та пункт 65 Рішення у справі «Хоффман проти Німеччини» від 11 жовтня 2001 р. [11]). Отже, право на справедливий суд включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, у тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень.

У розглядуваному контексті можна звернутися до Європейських стандартів здійснення правосуддя, якими передбачено, що в принципі повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням нижчестоящого суду («суд першої інстанції») з боку вищестоящого суду («суд другої інстанції»). Отже, за наявності в національному законодавстві Високих Договірних Сторін вказаної Конвенції можливості перегляду судового рішення судові контрольні інстанції мають відповідати ст. 6 КЗПЛ з точки зору доступу до правосуддя. Доступність правосуддя при перегляді судових рішень, таким чином, як загальновизнаний стандарт має існувати в національному законодавстві держав [12]. У справі «Скорик проти України» [13] ЄСПЛ відзначив, що, відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які перебувають під її юрисдикцією, мають право на оскарження судових рішень в апеляційних судах на основні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції.

Окрім того, ЄСПЛ зазначає, що ст. 13 Конвенції передбачає можливість наявності ефективних засобів захисту щодо перегляду судового рішення. У разі якщо особі не надано національним законодавством право оскарження судового рішення, то така процедура захисту прав не є досить ефективним

засобом захисту заявника. У такому разі, як відзначає суд, має місце порушення ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції [див.: 14]

Крім того, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження повинні мати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має Існувати пропорційне співвідношення (п. 57 Рішення ЄСПЛ «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 р., п. 96 Рішення ЄСПЛ «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 р., Рішення ЄСПЛ «Аманн проти Швейцарії» від 16 лютого 2000 р. [15, с. 22-23; 16].

Такої позиції дотримується й КСУ, зазначаючи, що згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду (пункт 8 частини третьої статті 129), однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути зумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права [17].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 9 КПК, у разі, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (пункт 17 частини першої статті 7 КПК), а її зміст розкрито у статті 24 КПК, згідно з частиною першою якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК.

Прямої заборони оскаржувати ухвалу слідчого судді про задоволення клопотання слідчого, прокурора про проведення ревізії або перевірки кримінальним процесуальним законом не передбачено (як і права на їх проведення).

Крім того, у Рішенні № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 р. (справа про апеляційне оскарження ухвал суду) Конституційний Суд України, розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження [18].

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки. КПК України не передбачає повноважень слідчого, прокурора на звернення до слідчого судді з клопотанням про призначення (проведення) податкової перевірки або ревізії. У зв'язку з цим слід, на наш погляд, визнати правильною практику тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні зазначених клопотань. Крім того, КПК не передбачає (та не передбачав) процедури розгляду слідчим суддею клопотання слідчого (прокурора) про призначення (проведення) ревізій та перевірок та конкретного рішення, яке повинно прийматися за підсумками такого розгляду. Існує колізія між нормами кримінального процесуального та податкового законодавства, яка повинна бути переборена на підставі колізійної норми, що міститься в ч. 1 ст. 1 та ч. 3 ст. 9 КПК України. Оскільки в Україні, на наш погляд, склалася така, що не відповідає КПК, практика розгляду клопотань слідчих (прокурорів) про проведення ревізій та перевірок та переважно їх задоволення, ухвала слідчого судді про призначення позапланової перевірки (ревізії) повинна підлягати оскарженню, забезпечуючи таким чином доступ особи до правосуддя.

Крім того, слід додати, що перевірка є найбільш дієвим способом отримання інформації про виконання платником своїх обов'язків з обчислення та сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Враховуючи це, слід узгодити чинне кримінальне процесуальне та фінансове законодавство, усунувши наявні дефекти законодавства, які не дозволяють правозастосовникам повноцінно здійснювати покладені на них функції, а суб'єктам господарювання здійснювати захист своїх порушених прав.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко О. О. Оцінювання та використання матеріалів ревізії при розслідуванні злочинів, пов'язаних із порушеннями бюджетного законодавства України / О. О. Бондаренко, Р. Л. Степанюк // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2010. – Вип. 10. – С. 68-73; Данильченко Ю. Нагляд за досудовим розслідуванням. Проблемні питання / Ю. Данильченко // Вісник прокуратури. – 2015. – № 12. – С. 28-37; Дондик Г. П. Проблеми організації

процесуальних дій з призначення та проведення ревізії під час розслідування злочинів у сфері економіки / Г. П. Дондик // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3(52). – С. 228-233; Коваленко А. До питання про порядок призначення ревізій та перевірок під час проведення досудового розслідування / А. Коваленко // Вісник прокуратури. – 2016. – № 7. – С. 48-54; Куриленко Д. В. Ревізор та перевіряючий у змагальному кримінальному судочинстві України / Д. В. Куриленко // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 168-172; Марушев А. Д. Особливості організації і тактики взаємодії слідчого з ревізором / А. Д. Марушев // Вісник Харківського національного університету імені В. Н.Каразіна. – 2013. – № 1077. – Вип. 15. – С. 141-143. – Серія «Право»; Марушев А. Д. Принципи взаємодії слідчого з спеціалістами-економістами / А. Д. Марушев // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 662-665; Руфанова В. М. Взаємодія органів внутрішніх справ з органами державної фінансової інспекції щодо запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів / В. М. Руфанова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 99-107; Степанюк Р. Л. Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у бюджетній сфері України / Р. Л. Степанюк // Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України, Нац. акад. внутр. справ. – № 1(17). – К.: Еліт прінт, 2012. – С. 102-108; Терещенко Ю. В. Особливості проведення ревізії під час досудового розслідування / Ю. В. Терещенко // Юридична наука: наук. юрид. журн. – 2015. – № 2. – С. 172-178; Урусова З. П. Особливості ревізії, що проводиться на вимогу правоохоронних органів / З. П. Урусова, О. М. Пилип'юк // Вісник Харківського національного аграрного університету ім. В.В. Докучаєва. – 2014. – № 5. – С. 188-196. – Серія «Економічні науки»; Хахуцяк О. Ю. Місце актів ревізій та перевірок у кримінальному провадженні / О. Ю. Хахуцяк // Юридична наука. – 2015. – № 5. – С. 156-161; Чернєй В. В. Проблеми взаємодії правоохоронних органів з іншими суб'єктами запобігання злочинам на ринку небанківських фінансових послуг / В. В. Чернєй // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – Т. 14. – С. 26-33; Шаповал О. Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у бюджетній сфері України / О. Шаповал // Віче. – 2014. –№ 8. – С. 17-19.

2. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

3. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

4. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

5. Офіційний вісник України. – 2006. – № 16. – С. 215. – Ст. 1206.

6. Офіційний вісник України. – 2014. – № 64. – С. 19. – Ст. 1764.

7. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

8. Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 5-6. – Ст. 112.

9. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на 2016 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/237691.html.

10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Делькур проти Бельгії» від 10.01.1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57467.

11. Решение Европейского Суда по правам человека «Хоффманн (hoffmann) против Германии от 11.10.2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3/hoffmann.htm.

12. Рекомендация № R (95) 5: принятая Ком. министров 7 февр. 1995 г. на 528-м заседании зам. министров // Рос. юстиция. – 1997. – № 10. – С. 2.

13. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Скорик проти України» від 08.01.2008 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.search.ligazakon.ua.

14. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Гурепка проти України» / пер. П. М. Рабіновича, М. Ю. Пришляка, Т. І. Дунаш // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 11 (63). – С. 36.

15. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6) : Руководство для юристов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aau.edu.ua/static/lll/texts/article_6_manual_russian_translation.pdf.

16. Рішення Європейського Суду у справі «Аманн проти Швейцарії» від 16.02.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int (дата звернення: 15.05.2014).

17. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 1-6/2015. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 32. – Ст. 926.

18. Рішення Конституційного Суду України 3-рп/2010 від 27 січня 2010 року у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (справа про апеляційне оскарження ухвал суду) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 9 . – Ст. 466.

Статья посвящена анализу действующего уголовного процессуального и финансового (налогового) законодательства в аспекте возможности назначения и проведения ревизий и проверок в уголовном производстве. Констатируется наличие коллизии и несогласованности между уголовным процессуальным и налоговым законодательством. Подчеркивается, что в уголовном процессе чаще всего назначаются именно налоговые проверки. Отмечается, что, несмотря на лишение следователей и прокуроров полномочий назначать ревизии и проверки, последние продолжают обращаться к следственным судьям с соответствующими ходатайствами, которые чаще всего удовлетворяются. Указанный диссонанс действующего законодательства и правоприменительной практики порождает ряд проблем не только для органов, ведущих уголовное производство, но и для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также органов, осуществляющих ревизии и проверки. Проблемы, которые поднимаются в статье, рассматриваются сквозь призму правоприменительной практики.

Ключевые слова: уголовное производство, назначение ревизий и проверок в уголовном производстве, полномочия следователя и прокурора, сбор доказательств в уголовном производстве; коллизии норм уголовного процессуального законодательства.

The article is devoted to the analysis of the current criminal procedural and tax legislation in terms of the possibility of appointing and conducting audits and inspections in criminal proceedings. The presence of collision and inconsistency between the criminal procedural and tax legislation is stated. It is emphasized that in the criminal process, tax inspections are most often appointed. It is noted that, despite depriving investigators and prosecutors of the power to appoint audits and inspections, the latter continue to apply to investigative judges with appropriate motions, which are most often met. This dissonance of the current legislation and law enforcement practice gives rise to a number of problems not only for bodies conducting criminal proceedings, but also for entities that carry out entrepreneurial activities, the State Financial Inspectorate of Ukraine. The problems that arise in the article are considered through the prism of law enforcement practice.

Key words: criminal proceedings, appointment of audits and inspections in criminal proceedings, powers of investigator and prosecutor, collection of evidence in criminal proceedings; conflicts of norms of the criminal procedural legislation.

УДК 343.13

Тетяна Фоміна,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності процесуального порядку застосування запобіжних заходів, встановленню змісту таких процесуальних рішень, як обрання, зміна, продовження дії, скасування та припинення дії запобіжного заходу. На підставі системного аналізу норм КПК України та вивчення судової практики розкрито зміст процесу застосування запобіжних заходів із визначенням його початкового та кінцевого моменту.

Ключові слова: КПК України, запобіжні заходи, застосування запобіжного заходу, обрання запобіжного заходу, зміна запобіжного заходу, продовження дії запобіжного заходу, скасування запобіжного заходу, припинення дії запобіжного заходу.

Постановка проблеми. Теоретичні аспекти застосування запобіжних заходів та практика їх обрання під час здійснення кримінального судочинства є предметом наукових досліджень протягом усього часу становлення та розвитку науки кримінального процесу. У зв'язку з цим важко знайти питання у цій сфері, що не було б вивчено та розкрито у науковій літературі. Проте позиції вчених та практиків і сьогодні мають дискусійний характер із принципових питань зазначеної проблематики. Крім того, вивчення судової практики свідчить про те, що іноді невизначеність на рівні КПК України теоретичних аспектів певного процесу призводить до неоднакового застосування норм закону й, відповідно, до протилежних висновків. Це стосується, зокрема, процесу обрання та зміни запобіжних заходів.

Стан дослідження. Питання визначення сутності запобіжних заходів у різні часові періоди вивчали такі вчені, як С. І. Вікторовський, Ю. М. Грошевий, З. Д. Єнікєєв, З. З. Зінатуллін, Ю. Д. Лівшиц, М. В. Давидов, О. Ф. Кістяковський, В. М. Корнуков, Ф.М. Кудін, П. І. Люблінський, І. Л. Петрухін, М. М. Полянський, В. В. Рожнова, В. М. Тертишник, Н. В. Ткачова, А. Я. Хитра та інші. Разом із тим більшість праць присвячена дослідженню підстав та порядку застосування окремих видів запобіжних заходів. Сутність процесуального порядку застосування запобіжних заходів окремо не досліджувалась. У зв'язку з цим, враховуючи напрацювання вказаних вчених, слід детально вивчити питання щодо процедури «застосування» запобіжних заходів із розмежуванням таких процесуальних рішень, як обрання, зміна та скасування запобіжного заходу.

Метою даної статті є визначення сутності процесуального порядку застосування запобіжного заходу.

Виклад основного матеріалу. Визначення процесуального порядку застосування запобіжних заходів вимагає вирішення одного термінологічного питання: однакове чи різне значення має процедура «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу»?

У науковій літературі вказується, що у КПК України використовуються як термін «застосування запобіжного заходу», так і термін «обрання запобіжного заходу». Ці поняття необхідно розрізняти, адже «обрання запобіжного заходу» включає в себе прийняття рішення про запобіжний захід, тоді як застосування запобіжного заходу – це процесуальна дія, яка здійснюється з моменту прийняття рішення про обрання запобіжного заходу до її зміни чи скасування [1, с. 170].

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) вживається як один так і другий термін [2]. Зокрема, у ст. 177 КПК України йдеться про мету і підстави *застосування* запобіжного заходу, а у ст. 178 – про обставини, що враховуються під час *обрання* запобіжного заходу. У ч. 4 ст. 194 КПК України зазначається, що «при розгляді клопотання про *обрання* запобіжного заходу..... слідчий суддя має право *застосувати* більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначено у клопотанні....», у ч. 5 вказаної норми міститься положення, що «... при розгляді клопотання про *обрання* запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, ... слідчий суддя, суд *застосовує* відповідний запобіжний захід...».

© Т. Фоміна, 2018

У ч. 1 ст. 196 КПК України перераховується, які відомості мають міститися в «ухвалі про *застосування* запобіжного заходу», а у ч. 4 цієї ж норми міститься вимога про зазначення в «ухвалі про *обрання* запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту» дати закінчення дії цих запобіжних заходів.

Слід звернути увагу, що статтями 200 та 201 КПК України визначено порядок розгляду клопотань слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого про *зміну* запобіжного заходу. У ст. 203 КПК України передбачено негайне припинення дії запобіжних заходів. Разом із тим у ч. 1 ст. 331 КПК України передбачено право суду під час судового розгляду *змінити, скасувати або обрати* запобіжний захід щодо обвинуваченого. А у ч. 3 цієї ж норми вказано, що «за наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою *скасовує, змінює* запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або *продовжує його дію...*». Натомість у ч. 3 ст. 315 КПК України йдеться про право суду під час підготовчого судового засідання за клопотанням учасників судового провадження *обрати, змінити чи скасувати* заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжні заходи. У п. 1 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 вказано можливість вирішення питання слідчим суддею, судом питання про *застосування, продовження, зміну або скасування* запобіжного заходу [3].

Аналіз вищевказаних положень дає зрозуміти, що законодавець, вживаючи терміни «застосувати» та «обрати», іноді тлумачить їх як синоніми, а іноді вкладає в них різний зміст. Разом із тим, на наше переконання, поняття «застосування запобіжного» заходу та «обрання запобіжного заходу» мають різне значення, оскільки процес «застосування» є більш широким правовим поняттям, яке охоплює у тому числі й процедуру «обрання» запобіжного заходу.

Термінологічна невизначеність сутності процесуального порядку «застосування» запобіжних заходів на рівні закону призводить до того, що судді приймають різні рішення з приводу одного й того самого питання. Зокрема, це стосується питання можливості оскарження рішення про зміну запобіжного заходу. Так, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 309 КПК України ухвала слідчого судді про *застосування* запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні підлягає оскарженню під час досудового розслідування. Вживаючи термін «застосування», законодавець не визначив, чи можливо оскаржити лише ухвалу *про обрання запобіжного заходу* чи також можна оскаржити ухвалу й *про зміну запобіжного заходу*.

Проведений нами аналіз судової практики свідчить про те, що в одних випадках суд приходить до висновку про можливість оскарження рішення про зміну запобіжного заходу, а в інших – заперечує проти такої можливості. Наприклад, в ухвалі суду касаційної інстанції від 24.10.2017 встановлено таке. Ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва *змінено* ОСОБА_6 запобіжний захід з тримання під вартою на домашній арешт. Не погоджуючись із рішенням слідчого судді, прокурор оскаржив ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку. Проте ухвалою Апеляційного суду м. Києва відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді та апеляційну скаргу повернуто прокурору. Натомість, прокурор вважав, що висновок апеляційного суду про те, що ухвала слідчого судді про зміну запобіжного заходу не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, є безпідставним, оскільки суперечить вимогам закону. У зв'язку з цим прокурор подав касаційну скаргу. Аналізуючи положення статей 177, 178, 194, 196, 200, 201 КПК України, ВССУ вказав, що застосування запобіжного заходу полягає в обранні запобіжного заходу, продовженні або скасуванні обраного раніше, а також у зміні запобіжного заходу, що являє собою скасування попереднього виду та обрання нового виду запобіжного заходу. У зв'язку з цим ВССУ дійшов висновку, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду про повернення апеляційної скарги прокурора на ухвалу слідчого судді про зміну підозрюваному ОСОБА_6 запобіжного заходу підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції [4].

З наведеного прикладу стає зрозуміло таке. Справді, у передбаченому у ст. 309 КПК України переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, відсутня ухвала про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на домашній арешт. Разом із тим, як зауважив суд касаційної інстанції, зміна запобіжного заходу є частиною процесу його застосування. А, відповідно, ухвала про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на до-

машній арешт може бути оскаржена під час досудового розслідування в апеляційному порядку.

Є й інший приклад вирішення аналогічної ситуації. Зокрема, ухвалою суду Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 11.04.2017 відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про продовження дії запобіжного заходу обвинуваченому ОСОБА_1 у виді тримання під вартою. Клопотання обвинуваченого ОСОБА_1 та його захисника про *зміну* запобіжного заходу задоволено та змінено обраний стосовно обвинуваченого ОСОБА_1 запобіжний захід з тримання під вартою на домашній арешт. Не погоджуючись із рішенням слідчого судді, прокурор оскаржив ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку, проте ухвалою Апеляційного суду Донецької області відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора. Не погоджуючись із рішенням Апеляційного суду, прокурор подав касаційну скаргу. ВССУ, перевіривши касаційну скаргу, дійшов висновку, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження на ухвалу суду першої інстанції, якою змінено запобіжний захід і оскарження якої не передбачено у КПК України, діяв відповідно до положень кримінального процесуального закону. У зв'язку з цим суд постановив ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження [5]. Як бачимо, у вказаному рішенні суд касаційної інстанції дійшов висновку, що у КПК України не передбачена можливість оскарження ухвали слідчого судді про зміну запобіжного заходу.

Наведені судові рішення свідчать про те, що невизначеність на рівні закону змісту процесу обрання та зміни запобіжних заходів призводить до неоднакового застосування норм закону й, відповідно, до протилежних висновків.

Слід навести ще одне рішення, де суд через відсутність визначення змісту процесу застосування запобіжних заходів повинен самостійно тлумачити законодавчі положення. Так, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва стосовно ОСОБА_2 у порядку ч. 6 ст. 193 КПК України, за відсутності підозрюваного, обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Вказану ухвалу оскаржено до суду апеляційної інстанції. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва у відкриті провадження за апеляційною скаргою захисника в інтересах ОСОБА_2 відмовлено, з огляду на недотримання положень ст. 309 КПК України. Так, на думку судді-доповідача, рішення слідчого судді про *обрання* запобіжного заходу у виді тримання під вартою, прийняте у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 193 КПК України (тобто за відсутності підозрюваного, оголошеного у міжнародний розшук), окремому апеляційному оскарженню не підлягає. Захисник звернувся із касаційною скаргою, оскільки вважає, що рішення слідчого судді про *обрання* запобіжного заходу підлягає апеляційному оскарженню у загальному порядку. ВССУ у своєму рішенні зазначив, що, виходячи зі змісту диспозицій статей 177, 178, 194, 196 КПК України, терміни «*застосування запобіжного заходу*» та «*обрання запобіжного заходу*» є тотожними. Отже, чіткого розділу між цими поняттями, які би мали різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить. Крім цього, у КПК України не передбачено іншого процесуального документа, окрім ухвали про *застосування* запобіжного заходу (ст. 196 КПК) під час вирішення питань, пов'язаних із запобіжними заходами. Таким чином, постановлення слідчим суддею ухвали про *обрання* запобіжного заходу не є перешкодою для її перевірки судом апеляційної інстанції. На підставі цих доводів ВССУ своєю ухвалою від 18.06.2015 касаційну скаргу захисника підозрюваного ОСОБА_2 задовольнив, а ухвалу Апеляційного суду м. Києва про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою про *обрання* запобіжного заходу підозрюваному ОСОБА_2 скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції [6]. З аналізу даного рішення стає зрозуміло, що ухвала слідчого судді про *обрання* запобіжного заходу у виді тримання під вартою, прийняте у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 193 КПК України (тобто за відсутності підозрюваного, оголошеного у міжнародний розшук), підлягає апеляційному оскарженню. Крім того, знову бачимо ситуацію, коли суд повинен самостійно визначати сутність законодавчих положень, зміст яких законодавцем не розкрито.

Системний аналіз положень КПК України призводить до висновку, що процесуальний порядок «застосування» запобіжних заходів включає в себе прийняття рішення про обрання, продовження строку запобіжного заходу, його зміну, скасування або припинення дії.

Обрання запобіжного заходу – це початковий момент процесуального порядку застосування запобіжного заходу, який пов'язаний із прийняттям судового рішення про початок дії запобіжного заходу.

Зміна запобіжного заходу являє собою прийняття судового рішення про скасування попереднього виду запобіжного заходу та обрання нового виду запобіжного заходу.

Продовження строку запобіжного заходу – це прийняття судового рішення про збільшення строку дії запобіжного заходу, який був раніше обраний до особи.

Скасування запобіжного заходу – це кінцевий момент процесуального порядку застосування запобіжного заходу, який пов'язаний із прийняттям судового рішення про відміну дії раніше обраного запобіжного заходу.

Припинення дії запобіжного заходу – це кінцевий момент процесуального порядку застосування запобіжного заходу, пов'язаний із відміною дії запобіжного заходу у випадках, передбачених законом.

Зауважимо, що скасування та припинення дії запобіжного заходу, у розумінні законодавця, пов'язані із кінцевим моментом у процедурі застосування запобіжного заходу. Разом з тим, підстави для прийняття даних рішень відрізняються. Так, відповідно до ст. 203 КПК України підставами для негайного припинення дії запобіжних заходів є: 1) закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу; 2) ухвалення виправдувального вироку; 3) закриття кримінального провадження.

Підстави для скасування запобіжного заходу у законі чітко не визначено. Проте запобіжний захід може бути скасовано судом під час судового розгляду за клопотанням сторони обвинувачення або захисту (ч. 1 ст. 331 КПК України), а також незалежно від наявності такого клопотання під час розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 331 КПК України).

Щодо скасування запобіжного заходу під час досудового розслідування зауважимо таке. Сторони кримінального провадження не наділені правом звертатися до слідчого судді з клопотанням про скасування запобіжного заходу під час досудового розслідування. Разом із тим у п.п. 2, 3, 4, 5 ч. 1 ст. 309 КПК України передбачена можливість оскарження ухвали слідчого судді про застосування, продовження строку або відмову в застосуванні запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 407 КПК України, за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

У такому разі слід вказати, що сторонам кримінального провадження під час досудового розслідування не надано право ініціювати скасування запобіжного заходу, проте їм надана можливість оскаржити в апеляційному порядку ухвали слідчого про застосування, продовження строку або відмову в застосуванні запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту. Відповідно, рішення про скасування запобіжного заходу, обраного під час досудового розслідування, може прийняти суд апеляційної інстанції.

Висновки

Процес застосування норм права за своїм характером є активною діяльністю компетентних органів, що має початковий момент і момент закінчення. Правозастосовний процес будь-якої норми проходить кілька етапів. У зв'язку з цим практика застосування запобіжних заходів вимагає чіткого вирішення теоретичних питань щодо змісту процедури застосування запобіжних заходів із визначенням його початкового та кінцевого моменту. Проведений аналіз дає можливість визначити, що *запобіжний захід застосовується* з моменту прийняття судового рішення про його обрання з можливістю продовження строку чи зміни запобіжного заходу до вирішення питання про його скасування чи припинення дії.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : підручник / за заг ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – Київ: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 (редакція від 07.01.2018) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/4651-17.

3. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13.

4. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 760/7803/16-к від 24.10.2017 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70098841.

5. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 243/9993/15-к від 09.06.2017 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67179486.

6. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 5-1460км15 від 18.06.2015 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67179486.

Статья посвящена выяснению сущности процессуального порядка применения мер пресечения, установлению содержания таких процессуальных решений, как избрание, изменение, продление действия, отмена и прекращение действия меры пресечения. На основании системного анализа норм УПК Украины и изучения судебной практики раскрыто содержание процесса применения мер пресечения с определением его начального и конечного момента.

Ключевые слова: УПК Украины, меры пресечения, применение меры пресечения, избрание меры пресечения, изменение меры пресечения, продление действия меры пресечения, отмена меры пресечения, прекращения действия меры пресечения.

The article is focused on the clarification of the essence of procedure for the application of preventive measures, establishment of the content of such procedural decisions, such as election, change, extension, cancellation and termination of preventive measures. Based on the systematic analysis of the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine and the study of judicial practice, the author has revealed the content of the process of applying preventive measures with the determination of its initial and final moment.

Key words: Criminal Procedural Code of Ukraine, preventive measures, application of a preventive measure, selection of a preventive measure, change of a preventive measure, extension of a preventive measure, cancellation of a preventive measure, termination of a preventive measure.

УДК 347.97/.99

Андрій Кулібаба,
аспірант Навчально-наукового інституту права
Сумського Державного Університету

ПОНЯТТЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ЯК КЛЮЧОВИЙ КРИТЕРІЙ У ПРОЦЕСІ ДОБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІВ

У даній статті проаналізовано поняття доброчесності, які використовуються в українській науці, а також закордоном. Ключова роль цього поняття у процедурі добору суддів. Визначено основні критерії та практику визначення доброчесної поведінки в Україні та інших державах світу та Європи. Надано рекомендації щодо усунення прогалин у трактуванні окремих термінів та неоднозначності формулювань.

Ключові слова: добір суддів, доброчесність, принципи, прогалина, Вища кваліфікаційна комісія суддів.

Постановка проблеми. В Україна після подій Революції гідності настав час, коли відкрилося вікно можливостей, проводилася велика кількість реформ. Однією з ключових реформ повинна була стати реформа судової влади та протидії корупції.

Важливою віхою цих реформ стало затвердження 14 жовтня 2014 року «Засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2014–2017 роки». У цьому документі зазначається, що, за даними соціологічних досліджень, зокрема «Барометра Світової Корупції» (Global Corruption Barometer) від Transparency International та Gallup International Association), найкорумпованішою сферою українці вважають судову владу (66 відсотків). Такі результати продемонстрували підсумки дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова: судову владу українці вважають найбільш корумпованою сферою, а 47 відсотків опитуваних вважають, що у судовій владі корупцією охоплено все. За даними Світового Індексу Правосуддя (World Justice Project – Rule of Law Index), Україна за показником «відсутність корупції в судовій системі» зайняла 94 місце з 99 проаналізованих країн. Згідно із судовим індексом, який визначається Європейською бізнес-асоціацією, судова влада дискредитувала себе також в очах бізнес-середовища: за всіма складниками індексу оцінка судочинства в Україні є негативною [13]. Однією з основних причин руйнування судової влади є невдало реалізована у 2010 році судова реформа: прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» негативно вплинуло на органи суддівського самоврядування: вони стали повністю залежними від політичної влади. Політичні принципи формування Вищої ради юстиції та нечітко сформульовані підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності призвели до того, що судді фактично втратили гарантії незалежності своєї діяльності. Механізм добору суддів характеризувався зловживаннями з боку органів, відповідальних за цю процедуру.

Наступним кроком у реформуванні судової влади в Україні стало прийняття у червні 2016 року нового закону «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), покликаного докорінно змінити процедуру добору кандидатів на посаду суддів та й загалом реформувати судову гілку влади. Однак застосування цього нормативно-правового акта на практиці виявилося складним із цілої низки причин, перш за все через неоднозначність та спірність трактування окремих вживаних у ньому термінів та категорій. Такий стан речей породжує ризики маніпулювання механізмами добору суддів та появи зловживань з боку компетентних органів.

Однією з ключових проблем є невизначеність понять, що є основоположними під час відбору кандидатів на посаду судді. У ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначені вимоги до кандидатів на посаду судді, а саме: на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою [1]. У ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року, який нині втратив чинність, передбачалось, що на посаду судді може бути рекомендований

© А. Кулібаба, 2018

громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою [11]. Таким чином, головною новелою Закону є поява серед критеріїв відбору суддів таких якостей кандидата, як «компетентність» та «доброчесність».

Формування нових критеріїв до осіб, які претендують на посаду судді, зумовлене новими викликами, що постали перед суспільством. Віднесення до них доброчесності є надзвичайно важливим з огляду на те, яку роль відіграє судова гілка влади у становленні правової держави. Саме доброчесність є ключовою категорією у формуванні морально-етичного образу суддів, запорукою формування довіри народу до суддів та судової влади в цілому. Законодавці зробили вагомий крок, включивши в критерії добору суддів таке поняття, як «доброчесність», вирішивши, що судді мають бути не тільки професійними, але й доброчесними. Ця зміна є ключовою також в аспекті відходу від ідеї ефективності судової влади, яка залежить виключно від якості законів, і встановлення паритету з морально-етичним складником.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Категорія доброчесності є порівняно новою у вітчизняній юридичній науці. Питанням доброчесності державних службовців присвячена низка науковий праць, у тому числі: Л. В. Прудиус, Л. Курочки та інших. Проблематика доброчесності суддів розкрита у працях І. В. Федорович, Т. Семків, Л. Е. Зуєвої, С. В. Глущенко та інших. Проте слід зазначити, що у визначенні поняття доброчесності більшість вітчизняних учених спирається лише на критерій корупційності чи протиправності поведінки, залишаючи поза увагою її інші аспекти. Або ж не аналізують питання доброчесності загалом і пов'язують її виключно з діяльністю Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Громадської ради доброчесності.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є дослідження поняття «**доброчесність**» як визначального критерію відбору кандидатів на посаду суддів та критерію відповідності суддів займаній посаді.

Від суддів громадяни очікують не тільки знання закону, але і гідної, сумлінної, урівноваженої, об'єктивної та непоступливої поведінки. Саме тому особисті якості кандидата на посаду судді повинні бути в центрі уваги під час конкурсу та процедури відбору.

Але необхідно зазначити, що тлумачення самого поняття «доброчесність» немає в жодному з нормативно-правових актів України, що варто вважати прогалиною та корупціогенним чинником щодо процедури добору суддів та притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Складається парадоксальна ситуація: суддею може стати будь-яка особа, що відповідає законодавчо закріпленим вимогам та оціночним критеріям, таким як «доброчесність», і тільки після призначення на посаду йому можуть бути пред'явлені вимоги стосовно етичності поведінки та відповідності вчинюваних ним дій певним моральним стандартам. Тобто існує проблема відсутності закріплення певного стандарту для кандидата на посаду судді, що є не менш важливим ніж наявність Кодексу суддівської етики, який вирішує порушену проблему.

Саме по собі поняття «доброчесність» було сформоване за рамками юриспруденції, і, щоб дати визначення, потрібно звернутися до філософських вимірів та уявлень.

Доброчесність як одна з основних категорій моральної теорії була в центрі філософських роздумів уже від самого виникнення філософії як науки.

За визначенням, який дає сучасний словник з етики, доброчесність – це позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості [3, с. 387].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття доброчесності розглядається як властивість за значенням «доброчесний», висока моральна чистота, чесність. Доброчесний – який живе чесно, дотримується всіх правил моралі. Який є проявом чесності, моралі [2, с. 308].

Категорія «доброчесність» належить до основоположних категорій етики, відображає певну мораль, яка є суб'єктивною за своєю суттю та означає результат виділення в поведінці особистості певних стійких позитивних моральних якостей. Доброчесність державної влади може в найбільш загальному вигляді означати високоморальну характеристику її представників, діяльність яких спрямовується на досягнення добра як для кожної окремої людини, так і для суспільства в цілому [4]. Дещо інше визначення доброчесності запропоновано у Посібнику для членів Комісії з відбору суддів США: доброчесність означає чесність, моральну

силу та професійну справедливість. Вона також вимагає відчуття гідності, надійності та абсолютної щирості. Доброчесний суддя є непохитно етичним [10]. Етична поведінка суддів вимагає, як мінімум, додержання законодавства, Кодексу поведінки суддів та Кодексу професійної відповідальності [7]. У посібнику для визначення поняття «доброчесність» застосовані також оціночні поняття, такі як мораль, чесність, надійність, але наданий той мінімум, який дає предметно оцінити напрям думки законодавця щодо оцінки даного поняття.

Інститут CEELI (Прага) у 2015 році визначив доброчесність як «внутрішню рису людини, коли вона діє відповідно до певних принципів та цінностей, не йдучи на компроміси ні на роботі, ні в приватному житті. Це означає чесне, сумлінне, правильне і самовіддане виконання трудових обов'язків. Насправді, чесність проявляється у виконанні суддівських обов'язків з об'єктивністю, на основі повної рівності, дотримання законодавчих умов, все для забезпечення законності. У судочинстві, доброчесність означає набагато більше, ніж сумлінність. Це обов'язок. Доброчесність аналізується з двох різних точок зору: верховенство закону, де доброчесність розцінюється як професіоналізм громадського представника (внутрішня доброчесність); і демократія, де доброчесність стосується відповідальності, що правосуддя і його інститути мають перед громадськістю, щоб отримати суспільну довіру (доброчесність з зовнішньої точки зору). Проте очевидно, що врешті-решт обидві точки зору вказують на одне й те саме – індивідуальну доброчесність громадського представника. Коли цінності деградують, все перетворюються на те, що ми називаємо корупцією».

Проте без зазначення критеріїв та окреслення меж можливої поведінки кандидата на посаду судді, визначення напрямів, за якими буде перевірятися кандидат, неможливо дати реальну оцінку критерію доброчесності. Однак філософське трактування допомагає зрозуміти глибину цього поняття і дати фундамент для осмислення його з юридичної точки зору.

Варто відзначити, що за результатами дослідження, яке було проведено Центром Разумкова, судовій системі довіряють 9,3% опитаних, не довіряють – 80,9% [16]. Такий стан речей підвищує необхідність проведення незалежних та якісно оновлених, як процедурно, так і законодавчо, конкурсів та приділення особливої уваги морально-етичним якостям кандидатів на посаду суддів. Саме критерій довіри повинен стати основним в оцінці якості роботи суду.

Авторитет та довіра до судової гілки влади формується залежно від персонального складу судів, а саме від людей, які займають посади суддів. Саме тому є важливим, що кандидат на посаду судді, як і суддя, повинен уникати будь-якої неналежної поведінки та непристойності. Ця заборона стосується як професійної, так і особистої поведінки. Кандидат на посаду судді, як і суддя, повинен очікувати, що він буде предметом громадської перевірки і прийматиме вільно та охоче обмеження, які розглядуються як обтяжливі для звичайних громадянин.

Тож важливість значення доброчесності як для кандидатів на посаду суддів, так і для суддів є однаковою для формування судової системи, оцінки критеріїв доброчесності та моральності за однаковою методологією. Тобто оцінювання доброчесності кандидата на посаду судді та доброчесності судді повинно бути однаковим.

Однак залишається питання, які саме підходи та критерії використовувати у разі застосування поняття доброчесності під час перевірки кандидатів на посаду судів.

Одним із варіантів оцінки доброчесності суддів є методологія перевірки, якою послуговується громадський рух «Чесно», а саме наявність п'яти критеріїв, яким повинен відповідати кандидат на посаду судді:

- непричетність до корупції або кримінальних правопорушень;
- відповідність стилю життя задекларованим доходам та прозорість статків;
- непричетність до порушення прав людини;
- дотримання норм етики.

Також необхідно відзначити, що рішенням ВККС було затверджено Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення. У цьому положенні передбачена також певна методологія, за якою члени ВККС повинні здійснювати оцінку критерія «доброчесність» у кандидатів на посаду судді. Варто відзначити, що головним критерієм за цією методологією є відповідність способу життя задекларованим статкам кандидата на посаду судді та членів його родини. Саме цьому критерію присвячено чотири з шести пунктів, що передбачені положенням.

Два інших пункти варто зазначити окремо, бо вони регулюють інше коло питань, що є більш предметними з точки зору визначення поняття доброчесності. Пункт 10.3 (наявність інформації про вчинення кандидатом на посаду судді проступків або правопорушень, які свідчать про його недоброчесність, а та-

кож фактів притягнення його до відповідальності) є проблемним, тому що знову ж таки оперує оціночним критерієм, якому саме і повинен давати роз'яснення. Пункт 10.6 (дотримання кандидатом на посаду судді законодавства, що регулює його професійну діяльність) передбачає дотримання саме законодавства і не передбачає дослідження вчинюваних ним дій поза межами професійної діяльності та правового поля [6].

Як доповнення та деталізацію цих критеріїв у частині дотримання етики варто зазначити принципи дотримання етичних норм, що передбачені в Бангалорських принципах поведінки суддів.

• Суддя повинен не допускати порушень етичних норм і уникати поведінки, яка може видатись неетичною в будь-якій сфері своєї діяльності.

• Як і будь-якому іншому громадянинові, судді гарантується свобода висловлення, віросповідання, участі у зборах і асоціаціях, проте в процесі реалізації цих прав суддя завжди повинен дбати про те, щоб своєю поведінкою підтримувати високий статус посади судді, а також безсторонність і незалежність судових органів.

• Суддя не повинен дозволяти, щоб його сімейні, соціальні або інші зв'язки неналежним чином впливали на його професійну поведінку, а також на винесення ним судових рішень [5].

Ці принципи є документом, який має величезну потенційну цінність не тільки для судових органів усіх країн, але і для широкої громадськості, що прагне до забезпечення надійної основи для бездоганної чесності судових органів. Вони дають базові принципи, на яких повинна будуватися судова система загалом.

У Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції закріплено важливість доброчесності й інструменти її дотримання, але безпосередньо тільки щодо державної служби. У цьому разі варто провести аналогію. Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, прагне в належних випадках створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи приймання на роботу, набору, проходження служби, просування по службі та виходу у відставку державних службовців і в належних випадках, інших державних посадових осіб, які не обираються, які: ґрунтуються на принципах ефективності й прозорості й на таких об'єктивних критеріях, як бездоганність роботи, справедливість і здібності; включають належні процедури підбору й підготовки кадрів для заняття державних посад, які вважаються особливо вразливими з точки зору корупції, і ротації, у належних випадках, таких кадрів на таких посадах; сприяють виплаті належної винагороди й установленню справедливих окладів з урахуванням економічного розвитку Держави-учасниці; сприяють здійсненню освітніх і навчальних програм з метою забезпечення того, що ці особи задовольняють вимоги стосовно правильного, добросовісного й належного виконання державних функцій, а також забезпечують їм спеціалізовану й належну підготовку, щоб поглибити усвідомлення ними ризиків, які пов'язані з корупцією та стосуються виконання ними своїх функцій. Такі програми можуть містити посилання на кодекси або стандарти поведінки у відповідних галузях (стаття 7);

Заохочує, inter alia, непідкупність, чесність і відповідальність своїх державних посадових осіб, застосовуючи кодекси або стандарти поведінки для правильного, добросовісного й належного виконання державних функцій, беручи до уваги Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, який міститься в додатку до Резолюції 51/59 Генеральної Асамблеї від 12 грудня 1996 року [9].

Інше визначення поняття суддівської доброчесності надається у звіті «Суддівська етика – принципи, цінності та якості» Генеральної Асамблеї Європейської мережі рад юстиції у 2010 році. Суддя виконує обов'язки доброчесно, в інтересах правосуддя та суспільства. Він повинен поводитися доброчесно як у публічному, так і в приватному житті. З принципу доброчесності випливають два обов'язки: обов'язок бути непідкупним та обов'язок зберігати гідність та честь.

Саме порядність та не підкупність визначають як один із ключових аспектів. Порядність зобов'язує суддю утримуватися від будь-якої безтактної або неделікатної поведінки, а не тільки від протиправної/протизаконної поведінки.

Суддя виконує свої суддівські функції, уникаючи фаворитизму. Присвячує основну частину свого робочого часу судовій діяльності. Забезпечує правильне використання ресурсів, наданих йому для здійснення правосуддя, не зловживає цими ресурсами і не використовує їх не за призначенням.

Суддя не намагається знайти зв'язки (використати необґрунтоване втручання), щоб отримати переведення, призначення або просування по службі. Не здійснює дій для того, щоб отримати переваги для себе або інших.

Суддя виконує свої функції добросовісно, застосовуючи процедурні правила,

проявляючи повагу до гідності осіб і діючи в рамках закону.

Поводиться ввічливо та керується інтелектуальною порядністю у стосунках з усіма професіоналами системи правосуддя, секретаріатом, помічниками, адвокатами та іншими правниками, магістратами, сторонами справи та з пресою. Честь вимагає від судді як на роботі, так і в приватному житті робити все можливе для підтримання іміджу судді, суду та системи правосуддя [13].

Як бачимо, чесність та гідність, порядність та не підкупність стоять на одному рівні за значимістю в очільників європейських структур юстиції, що є показовим з погляду важливості того, щоб не зупинятися на певних аспектах, проводити оцінку доброчесності об'єктивно і безпідставно не нівелювати значення окремих критеріїв.

Саме дотримання високих стандартів поведінки, відстоювання їх з метою підвищення довіри суспільства до судових органів має першорядне значення для підтримання незалежності судової гілки влади.

У своїй роботі Віта Федорович до основних рис доброчесної поведінки у сфері професійної діяльності суддів віднесла:

- професійну чесність;
- гідність;
- справедливість;
- тактовність;
- професійний обов'язок [14].

Доброчесність як поняття дає визначення необхідної етично-правової складової частини професійно-соціальної діяльності суддів, визначає межу і спосіб поведінки судді, що базується на дотриманні етичних принципів і правил поведінки, шанобливому ставленні до громадян та чесності у способі власного життя, виконанні своїх професійних обов'язків та розпорядженні ресурсами держави.

Варто погодитися з Л. Є. Зуєвою щодо необхідності трактування поняття доброчесності у широкому сенсі феномену, що зумовлено суспільним буттям, економічним базисом та попередньою залежністю від системи цінностей, які пропонує суспільство, а також від умов соціального спілкування, способів функціонування громадської думки та способів регуляції [5].

Висновок

Виходячи з цього, можна дійти висновку щодо наявності концепцій та моделей визначення доброчесності суддів (кандидатів), але відсутності нормативного закріплення цього поняття. Це спричинює прогалини та можливості маніпуляції цим поняттям органами, які здійснюють добір суддів.

ВККС варто розробити та впровадити деталізовану методологію визначення доброчесності кандидатів на посаду суддів, спираючись на індикатори доброчесності, які закріплені в Кодексі судової етики, Бангалорським принципам поведінки суддів, а також використовуючи практику роботи Комісій з відбору суддів інших країн. У майбутньому, після набуття власної усталеної практики щодо визначення доброчесності, впровадити власну методологію, враховуючи українські реалії.

Доброчесність кандидата на посаду судді є не менш важливою ознакою та критерієм довіри до судової влади, ніж доброчесність судді. Чітке визначення критеріїв доброчесності також дає змогу кандидату оцінити вимоги і вирішити, чи брати участь у конкурсі на посаду судді, щоб убезпечити себе від публічності у разі невідповідності встановленим критеріям, тобто самоусунутися від участі у доборі.

Також важливою рекомендацією є піднесення вимоги доброчесності судової влади на рівень принципу організації та здійснення її функцій, закріплення цього принципу в законах та підзаконних нормативно-правових актах.

У зв'язку з вищезазначеним перспективою подальших наукових досліджень має бути розроблення методології визначення доброчесності кандидатів як на посаду судді, так і на посади державних службовців інших гілок влади.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 31. – Ст. 545 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

2. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 1383.

3. Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики : Словник. – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. – 416 с.

4. РЕЗОЛЮЦІЯ 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року. Бангалорські принципи діяльності судді : прийнята 19.05.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67.

5. Зуєва Л. Е. Доброчесність судді: система духовно-рефлексивного виміру / Л. Е. Зуєва // Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Педагогічні науки. – 2017. – № 1(2). – С. 90-99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vlup_2017_1%282%29__13.

6. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відпо-

відності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затвердженим рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 143/зп-16 від 03.11.2016.

7. Кодекс Суддівської Етики : затверджено XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року.

8. Code of Conduct for United States Judges/ http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges.

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Конвенція від 31.10.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU03129.html http://zakon2. rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

10. Критерії оцінки в процесі відбору суддів : Витяг з Посібника для членів Комісії з відбору суддів (Марла Грінштейн, США).

11. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/print.

12. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print.

13. Звіт «СУДДІВСЬКА ЕТИКА – ПРИНЦИПИ, ЦІННОСТІ ТА ЯКОСТІ», Генеральна Асамблея Європейської мережі рад юстиції, 2010.

14. The global corruption barometer 2013 is the biggest ever survey tracking world-widepublic opinion on corruption / Transparency International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.transparency.org/_view/publication/8064

15. Федорович В. Загальнотеоретичні підходи до визначення недоброчесної поведінки судді в системі загальнодержавних заходів протидії корупції / Віта Федорович // Національний юридичний журнал: теорія та практика. – 2015. – № 6. – С. 14-17.

16. Ставлення громадян України до суспільних інститутів, електоральні орієнтації : Соціологічне дослідження Центру Разумкова (Київ-2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://razumkov.org.ua/uploads/socio/Press1017.pdf.

В данной статье проанализировано понятие добродетели, которое используется в украинской науке, а также за рубежом, ключевая роль этого понятия в процедуре отбора судей. Определены основные критерии и практика определения добропорядочного поведения в Украине и других государствах мира и Европы. Даны рекомендации по устранению пробелов в трактовке отдельных терминов и неоднозначности формулировок.

Ключевые слова: отбор судей, добродетель, принципы, пробел, Высшая квалификационная комиссия судей.

This article analyzes the notion of integrity used in Ukrainian science as well as abroad. The key role of this concept in the selection procedure of judges. The main criteria and practice of determining the integrity of behavior in Ukraine and other countries of the world and Europe are determined. Recommendations for eliminating gaps in the processing of individual terms and the ambiguity of the wording are provided.

Key words: selection of judges, integrity, principles, gap, High Qualifications Commission of Judges of Ukraine.

УДК 347.965

Вікторія Святоцька,
канд. юрид. наук, адвокат,
докторант кафедри організації судових і правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАНЬ НЕОБХІДНОСТІ, АКТУАЛЬНОСТІ ТА МЕТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті висвітлені питання необхідності, актуальності та мети запровадження національних стандартів адвокатської діяльності, які сьогодні становлять особливий інтерес у межах доктрини адвокатури. Зазначено, що українська адвокатура є однією з наймолодших у світі, а тому потребує певного орієнтиру щодо організації та функціонування. Наголошено, що для втілення у життя високих програмних цілей у частині надання правової допомоги організація самої адвокатури та професійна діяльність і поведінка адвокатів за певними ознаками повинні відповідати встановленим критеріям якості, правильності, досконалості та майстерності, тобто стандартам.

Ключові слова: правова політика, правова допомога, адвокатська діяльність, адвокатура, українська адвокатура, діяльність адвокатів, національні стандарти.

Необхідність становлення і розвитку, змісту та вдосконалення стандартів адвокатської діяльності. Глобалізація, у яку все глибше залучається Україна, передбачає уніфікацію її правової політики з правовою політикою інших держав. Підтвердженням цього є всеохоплююча судово-правова реформа, що здійснюється з урахуванням міжнародного та європейського досвіду шляхом приведення вітчизняної правової системи у відповідність до правових стандартів, прийнятих на міжнародному та регіональному рівнях, і навіть правових запозичень. З іншого боку, відбуваються процеси посилення національної правової ідентифікації (збереження та удосконалення вітчизняних традицій державного будівництва).

З огляду на це, виникає необхідність у гармонізації (узгодженні принципів, концептуальних підходів) та типізації (прийнятті на основі міжнародного та європейського права внутрішньодержавних правових актів) національного законодавства і практики його застосування. Така потреба зумовлена ще й виконанням спільних для держав завдань: досягнення високого рівня правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів правових відносин на засадах верховенства права та поваги до прав, свобод і законних інтересів особи, а в разі їх порушення – захисту та відновлення у максимально короткі строки.

Цілком зрозуміло, що повноцінна реалізація окреслених напрямів правової політики неможлива без залучення адвокатури. Однак для того, аби забезпечити втілення у життя таких високих програмних цілей у частині надання правової допомоги, організація самої адвокатури та професійна діяльність і поведінка адвокатів за певними ознаками повинні відповідати встановленим критеріям якості, правильності, досконалості, майстерності, тобто стандартам.

Тож проблеми становлення і розвитку, змісту та вдосконалення стандартів адвокатської діяльності не випадково сьогодні становлять особливий інтерес у межах доктрини адвокатури. Так, значна кількість вітчизняних дослідників безпосередньо чи опосередковано у своїх працях торкаються питань стандартів організації та професійної діяльності адвокатури як у межах національних правових систем, так і в міжнародному просторі. Серед них – А. Андрощук, М. Аракелян, Б. Баженова, Н. Бакаянова, А. Богма, Ю. Білас, Т. Вільчик, І. Головань, І. Гловацький, А. Демиденко, В. Заборовський, І. Задоя, Я. Жукорська, С. Іваницький, А. Іванцова, О. Їжак, Т. Коваленко, М. Ковальчук, С. Компанейцев, В. Кощинець, В. Кузьмук, Д. Кухнюк, І. Лехняк, Ю. Меліхова, А. Нерсесян, Л. Нігосян, І. Переверза, М. Погорецький, О. Поклонська, Ю. Проценко, С. Пушко, С. Сафулько, О. Святоцький, І. Семенюк, Л. Тацій, Н. Толкачова, О. Тюріна, В. Форманюк, П. Хотенець, Є. Шкребець, О. Яновська та ін.

Актуальність упровадження в Україні загальновизнаних у міжнародному та європейському просторах стандартів адвокатської діяльності. Організація та діяльність адвокатури як правового інституту базується

© В. Святоцька, 2018

на основоположних та фундаментальних ідеях, що розкривають його суть, призначення та місце у правовій системі, – принципах. На основі таких принципів створюються норми, якими керуються адвокати, здійснюючи захист, представництво та надаючи інші види правової допомоги у юрисдикційних процесах. Ці норми встановлюються і санкціонуються міжнародними організаціями, державою. Однак вони відображають лише зовнішній бік організації та здійснення адвокатської діяльності. Водночас існує й внутрішній аспект професійної діяльності адвокатури, що стосується цього різновиду правничого фаху. Він також ґрунтується на певних правилах – стандартах.

Розбудова України та її демократичний розвиток можливі за умови впровадження загальноприйнятих, визнаних багатьма розвинутими країнами, стандартів, які формувалися десятиліттями. Ці стандарти стосуються професійної організації та діяльності правових інститутів, у тому числі й адвокатури. Внаслідок історичних подій та національних особливостей процес побудови інституту адвокатури України є дещо запізнілим порівняно з розвинутими європейськими державами, у результаті чого українська адвокатура є однією з наймолодших у світі. Сьогодні вона потребує певного орієнтиру щодо організації та функціонування. Таким орієнтиром є загальноприйняті у міжнародному просторі стандарти адвокатури, закріплені у низці міжнародно-правових, регіональних та національних актів. Дотримання загальновизнаних світовою спільнотою основоположних стандартів організації та професійної діяльності адвокатури є необхідною умовою євроінтеграції України [1, с. 105].

Згідно з Планом дій, прийнятим Радою з питань судової реформи для виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленим Радою з питань судової реформи (протокол засідання від 17 березня 2015 р. № 4), головною метою, що міститься у розділі 6, присвяченому посиленню гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпеченню доступності безоплатної правової допомоги, є організація інституційного розвитку Національної асоціації адвокатів України та посилення можливості юристів і адвокатів ефективно виконувати свої професійні обов'язки у системі правосуддя. Реформування адвокатури, йдеться в Плані дій, передбачає забезпечення ефективного функціонування органів адвокатського самоврядування та інституційного розвитку загалом, що дозволить забезпечити ефективніше функціонування цього правового інституту відповідно до принципу верховенства права, загальних міжнародно-правових стандартів та стандартів Європейського Союзу [2].

Міжнародна спільнота вже давно виробила стандарти прав людини та дотримується їх, а також стандартів їх захисту, що знайшли відображення у внутрішніх національних та міжнародних актах. На внутрішньодержавному ж рівні надважливим є розуміння таких стандартів з подальшою їх імплементацією у законодавство.

Після розпаду Радянського Союзу у пострадянських державах постало питання інституційного будівництва та інституційної конвергенції європейських стандартів. Україна також обрала курс на інтеграцію до міжнародного простору, що передбачає входження держави до системи міжнародного правопорядку, який об'єднує європейський і світовий правові простори [3, с. 52]. З моменту проголошення незалежності питання реалізації європейського вибору стало одним з основних для України і є підґрунтям для численних наукових досліджень.

Необхідною умовою входження до європейського правового простору є наближення України за всіма сферами діяльності до загальноєвропейських стандартів, що, своєю чергою, передбачає інституційне зближення з європейськими правовими інститутами. Україна, ставши суб'єктом міжнародного права та вступивши 9 листопада 1995 р. до Ради Європи, зобов'язалася дотримуватися його засад, сприяти подальшому розвитку та привести національне законодавство в тому числі й у сфері організації та професійної діяльності адвокатури у відповідність до європейських стандартів. Насамперед Україна, для якої відкритим залишається питання набуття членства у Європейському Союзі, повинна дотримуватися вимог, установлених «Копенгагенськими критеріями членства в Європейському Союзі» [4]. Документ, схвалений на засіданні Європейської Ради у Копенгагені у червні 1993 р., закріплює низку параметрів, яким мають відповідати держави-кандидати на вступ до Європейського Союзу. Важливим є те, що серед них особливе місце займають критерії, пов'язані з ефективністю державних інститутів та інститутів громадянського суспільства.

Членство в Європейському Союзі вимагає від держави-кандидата стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу і захист національних меншин. Така вимога у Копенгагенському документі підкріплюється посиланням на ст. 6 Договору про Європейський Союз, в якій встановлено, що «Союз базується на

принципах свободи, демократії, поваги до прав людини і основних свобод та верховенства права». Прикінцеві положення цього документа закріплюють норму, відповідно до якої держави-кандидати повинні звітувати про досягнутий прогрес. Єврокомісія залишає за собою право аналізувати відповідність реформ, що проводяться у державах-кандидатах, Копенгагенським критеріям. При цьому комісія бере до уваги лише вжиті заходи, а не ті, що готуються.

Тож дотримання Україною критеріїв, які є основоположними в державах-членах Європейського Союзу, наблизить національну правову систему до сучасної європейської системи права та її інститутів.

Мета запровадження і значення стандартів організації та професійної діяльності адвокатури

Метою стандартизації є запровадження типових форм організації та упорядкування певної діяльності, встановлення єдиних норм та вимог до здійснення такої діяльності та її результатів. Невід'ємним складником цієї мети є створення системи нормативних документів, що закріплюють вимоги до товарів, робіт або послуг. Предметом стандартизації є товари, роботи або послуги, що підлягають стандартизації та можуть бути виключно результатом людської діяльності [5].

У разі функціонування національної правової системи на основі стандартів, нижчих за міжнародні та європейські, останні стають метою, якої необхідно досягти. У тому разі, коли метою міжнародних та європейських стандартів є досягнення гармонізації та уніфікації, такі процеси будуть важливішими, ніж зміст самого стандарту. Якщо ж національні стандарти є вищими, ніж міжнародні та європейські, то останні стають зайвими, крім випадків, коли гармонізація та уніфікація не є домінуючим завданням, що не залежить від якості [6, с. 53].

Ці процеси стосуються й адвокатури та професійної діяльності адвоката, що зумовило необхідність створення міжнародно-правових та національних актів, які містять вимоги до організації адвокатури, кваліфікації адвоката та якості правових послуг, які він надає.

Стандартизація організації та здійснення адвокатської діяльності має на **меті**: 1) сприяння в оптимальному упорядкуванні та розвитку цієї правничої сфери; 2) урахування найкращих досягнень міжнародного та європейського співтовариства у цій галузі; 3) підвищення якісного рівня професійних юридичних послуг, що надаються адвокатами; 4) створення здорової етичної конкуренції між ними; 5) забезпечення добросовісності адвокатів під час виконання своїх професійних обов'язків.

Згідно з даними проведеного анкетування адвокатів, на запитання «Яка, на Вашу думку, мета запровадження стандартів адвокатури?» відповіді розподілилися так: «сприяння в оптимальному упорядкуванні та розвитку цієї правничої сфери» – 20% респондентів, «урахування найкращих досягнень міжнародного та європейського співтовариства у цій галузі» – 13%, «підвищення якісного рівня професійних юридичних послуг, що надаються адвокатами» – 36%, «створення здорової етичної конкуренції між адвокатами» – 13%, «забезпечення добросовісності адвокатів при виконанні своїх професійних обов'язків» – 18%. Насправді, усі названі положення є компонентами мети стандартизації організації та здійснення адвокатської діяльності.

Стандартизація адвокатської діяльності, насамперед, повинна становити інтерес для самих адвокатів. Привабливою для адвокатів вона буде тим, що спонукатиме постійно підвищувати свій професійний рівень, розвиватися, ділитися досвідом завдяки чітко прописаному механізму обміну інформацією з урахуванням етичних і професійних особливостей адвокатської діяльності. Молоді фахівці отримають доступ до раніше закритої для них професійної інформації з можливістю напрацювання згодом клієнтської бази. Адвокати ж, які мають достатню практику, отримають можливість реалізувати себе як наставники, передаючи свої знання та досвід новим поколінням представників цієї правничої професії. Крім того, у бувалих адвокатів з'явиться більше часу, який можна присвятити науковій діяльності, розвиваючи у такий спосіб сам інститут адвокатури.

Оцінюючи співпрацю адвокатської спільноти з позиції сьогодення, важко заперечити проти необхідності та доцільності здійснення контролю за якістю роботи молодих адвокатів, включаючи вибіркову перевірку їхніх адвокатських досьє. Уміння вести досьє, виробляти правову позицію у справі свідчить про певний професійний рівень адвоката-початківця. Якщо під час перевірки буде встановлено, що адвокат не веде досьє, не готується до судових засідань, а правова позиція готується тільки в усній формі, то необхідно вказати йому на неприпустимість такої підготовки [7, с. 388].

Запровадження стандартів адвокатської діяльності передбачає необхідність постійного обміну досвідом та інформацією, для чого потрібний певний функціональний інструментарій, наприклад дискусійний або інший клуб, де відбуватимуться зустрічі адвокатів

з різним професійним досвідом, разною спеціалізацією.

Стандартизація також передбачає вироблення громадської думки з приводу місця та ролі адвокатури у суспільному та державному житті, щодо ефективності норм, які регламентують її організацію та діяльність, нівелювання підстав для будь-яких сумнівів у необхідності адвокатської діяльності.

О. Ю. Поклонська та С. В. Компанейцев мають рацію, стверджуючи, що «сьогодні стандарти адвокатської діяльності сприймаються як концентрований вираз суспільних уявлень про місце і роль адвокатури у суспільному житті» [7, с. 387].

У світлі політико-правових та соціально-економічних змін, яких зазнає Україна на шляху до членства в Європейському Союзі, стандартизація адвокатської діяльності є настільки необхідним кроком для зміцнення позицій адвокатури в громадянському суспільстві та державі, що без неї важко уявити нормально функціонуючу модель правової держави. По суті, стандартизація адвокатської діяльності буде свідченням турботи про особу, удосконалення змістового наповнення принципів права, розбудови правової держави.

Враховуючи принцип добровільності, який лежить в основі адвокатської діяльності та її стандартів, відповідальність за їх порушення повинна розглядатися тільки у межах адвокатського співтовариства, без винесення цього обговорення назагал. Саме адвокатська спільнота, спираючись на індивідуальні та особистісні характеристики адвоката, з урахуванням вивчення всіх обставин недотримання стандартів може прийняти рішення про дисциплінарні заходи щодо нього.

Запровадження стандартів організації та діяльності адвокатури має на меті підвищення професійного та етичного складників у роботі адвоката за рахунок уведення загальних правил, створених з урахуванням як глибокого наукового аналізу, так і вивчення практичної діяльності адвокатів, а також культурних особливостей.

Стандартизація адвокатської діяльності у жодному разі не має на меті обмеження професійної діяльності адвокатів, установлення для них яких-небудь рамок. Навпаки, стандарти адвокатури можуть і повинні торкатися та згодом позитивно вплинути на моральне обличчя кожного адвоката зокрема та адвокатури загалом. Такі стандарти стосуються усіх аспектів професійної діяльності адвокатів, включаючи елементи як ділового стилю, так і манери поведінки в суді, спілкування з колегами, відносин з клієнтами тощо.

Висновки

Результатом уведення стандартів організації та професійної діяльності адвокатури стане якісніший рівень надання адвокатами правових послуг, адже стандартизація адвокатської діяльності, з одного боку, зобов'яже адвокатів у своїй роботі дотримуватися нових вимог, а з іншого – дозволить особам, яким надаються ці послуги (клієнтам), зрозуміти спектр та якість послуг, які вони повинні отримати від адвоката як у рамках угоди, так і поза її межами. Оплачуючи гонорар, клієнт усвідомлюватиме, наскільки професійний рівень адвоката відповідатиме рівню стандартів його діяльності.

У стандартах адвокатури знайшли відображення позитивні цінності (зокрема, незалежності діяльності, професійної таємниці, уникнення конфлікту інтересів), що повинні бути втілені у життя. Такі стандарти поєднують право та мораль, справедливість і культуру.

Стандарти адвокатської діяльності як мають універсальний характер, так і характеризуються низкою особливостей в окремих державах, що має значення у період європеїзації та глобалізації.

Вони орієнтують на необхідність дотримання прав людини, забезпечення права доступу до правосуддя. Звідси стандарти адвокатури є умовою вільного та демократичного суспільства.

Стандарти адвокатської діяльності забезпечують охорону цієї правничої сфери від різного роду нападок, намагань змінити її правову і соціальну природу, спотворити справжню мету та завдання такої діяльності.

Стандарти організації та професійної діяльності адвокатури є засобом упорядкування цієї правничої сфери, важливою умовою формування правової культури. Такі стандарти також є одним із чинників підвищення послуг, що надаються адвокатами, критерієм вирішення конфліктів між ними та їхніми клієнтами з приводу якості цих послуг. Усвідомлення адвокатами необхідності дотримання стандартів є умовою вільної та соціально-відповідальної діяльності.

Водночас інтеграція міжнародних та європейських стандартів адвокатської діяльності і національного правового поля відбудеться тільки після того, як держава та суспільство збагнуть їх важливість, а саме адвокатське співтовариство сприйме відповідні стандарти. У такому разі інтеграція таких стандартів відбудеться за взаємної згоди. Тож стандарти організації та діяльності адвокатури цінні не самі по собі, але лише у разі, коли дають користь, не спричиняють

надмірне втручання держави в приватну сферу, не обмежують професійну креативність, а сприяють їй задля публічних інтересів.

Також зазначимо, що формулювання національних стандартів адвокатури повинно відбуватися з урахуванням: результатів наукових та практичних досліджень; міжнародних і регіональних стандартів; правил, норм та інших актів, що стосуються прав і свобод людини та їх захисту; прогресивних національних стандартів адвокатури зарубіжних держав; судової практики національних та міжнародних судів; інших видів юридичної практики; прогресивних традицій та звичаїв адвокатської діяльності України та інших держав. Своєю чергою, це дозволить уніфікувати міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури, вибрати та оптимізувати комплекс правил адвокатської діяльності, встановити підвищені професійні вимоги до адвокатів і діяльності адвокатури порівняно з уже досягнутим рівнем (випереджувальна стандартизація).

Список використаних джерел:

1. Святоцька В. Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень / В. Святоцька // Право України. – 2015. – № 10. – С. 105–112.

2. План дій, прийнятий Радою з питань судової реформи для виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр., схвалений Радою з питань судової реформи (протокол засідання від 17 березня 2015 р. № 4) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reforms.in.ua/Content/download/Reforms/Judical/%D0%9F%D0%BB%D0%B0%D0%BD%20%D0%B4%D1%96%D0%B9%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%20%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%97%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%97%20%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B8.pdf.

3. Денисов В. Н. Входження держави Україна в систему сучасного міжнародного правопорядку / В. Н. Денисов // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 51–66.

4. Копенгагенські критерії членства в Європейському союзі (інформаційно-аналітична довідка) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/774.

5. Стандартизація та сертифікація. Конспект лекцій для студентів денної та заочної форми навчання напряму підготовки 6.051001 «Метрологія та інформаційно-вимірювальні технології», 6.051002 «Метрологія, стандартизація та сертифікація». – Вінниця, 2014. – С. 7-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ignatenko.vk.vntu.edu.ua/file/877146fc8d8726c67dbfdc08ed00c388.pdf.

6. Батлер В. Е. Міжнародні і європейські стандарти: українське застосування / В. Е. Батлер // Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України / під заг. ред. Є. Б. Кубка. – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2013. – С. 52–53.

7. Поклонська О. Ю. Професіограма адвокатської діяльності та професіоналізм адвоката: поняття та сутність / О. Ю. Поклонська, С. В. Компанейцев // Учені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Том 26. – № 2-1. Ч. 2. – С. 384–390.

В статье освещены вопросы необходимости, актуальности и цели внедрения национальных стандартов адвокатской деятельности, которые сегодня представляют особый интерес в рамках доктрины адвокатуры. Указано, что украинская адвокатура является одной из самых молодых в мире, а потому требует определенного ориентира относительно организации и функционирования. Отмечено, что для воплощения в жизнь высоких программных целей в части предоставления правовой помощи организация самой адвокатуры и профессиональная деятельность и поведение адвокатов по определенным признакам должны соответствовать установленным критериям качества, правильности, совершенства и мастерства, то есть стандартам.

Ключевые слова: правовая политика, правовая помощь, адвокатская деятельность, адвокатура, украинская адвокатура, деятельность адвокатов, национальные стандарты.

The article highlights the issues of necessity, relevance and purpose of implementing national standards of advocacy, which are of particular interest today in the framework of the doctrine of the Bar. It is indicated that the Ukrainian Bar is one of the youngest in the world, and therefore requires a certain reference point regarding organization and functioning. It is noted that in order to implement high programmatic goals in terms of providing legal assistance, the organization of the bar and the professional activities and behavior of lawyers on certain grounds must meet the established criteria of quality, accuracy, excellence and craftsmanship, that is standards.

Key words: legal policy, legal aid, advocacy, Ukrainian advocacy, activities of lawyers, national standards.

НОТАТКИ

Увага!

Триває передплата на журнал «Підприємництво, господарство і право», яку можна оформити в будь-якому відділенні поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.